



**Universidad**  
Zaragoza

## Trabajo de Fin de Grado

**LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO LABORAL EN LAS PERSONAS CON  
DISCAPACIDAD**

Autor

Sara Tirado Lázaro

Director

Rafael Álvarez Gimeno

Facultad de Derecho

Curso 2021-2022

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>3</b>
<b>II. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.....</b>	<b>5</b>
1. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL .....	5
2. EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	6
<b>III. EL CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN Y LA PROTECCIÓN FRENTE AL MISMO EN EL ÁMBITO LABORAL .....</b>	<b>9</b>
1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN.....	9
2. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. ....	11
3. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	14
4. LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO DISCRIMINATORIO.....	16
<b>IV. EL DESPIDO POR INEPTITUD SOBREVENIDA, ¿UNA EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR A PERSONAS DISCAPACITADAS?.....</b>	<b>19</b>
<b>V. EXTINCIÓN POR EXCESO DE ABSENTISMO Y DISCAPACIDAD .....</b>	<b>22</b>
1. LA EXTINCIÓN POR EXCESO DE ABSENTISMO EN EL ART. 52 D) LET, TRAS LA REFORMA DE 2012.....	22
2. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 52 D) LET. ....	24
3. LOS LÍMITES DEL ART. 52 D) LET, SEGÚN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	27
4. LA DEROGACIÓN DEL ART. 52 D) LET.....	30
<b>VI. CONCLUSIONES.....</b>	<b>32</b>
<b>ANEXO I: ABREVIATURAS .....</b>	<b>33</b>
<b>ANEXO II: BIBLIOGRAFIA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES .....</b>	<b>34</b>

## I. INTRODUCCIÓN

Tal y como podemos comprobar en nuestra sociedad, las personas con discapacidad pertenecen a un colectivo más vulnerable y por ello, se ha requerido con el paso de los años y con la evolución de la humanidad de una especial protección en el ámbito laboral. En concreto, dentro del ámbito del trabajo, la extinción de un contrato laboral hacia estas personas es precisamente uno de los aspectos más importantes, en tanto despedir a un trabajador por razón de discapacidad constituye una discriminación y conlleva la nulidad del despido.

Para conocer de la protección que se ha regulado acerca de esta institución, ha sido de especial relevancia el estudio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha ido completando el concepto de discapacidad desde el asunto de *Chacón Navas* hasta uno de los más recientes, como es el *caso de Ruiz Conejero*, a través de los cuales se ha podido ver como se iba fijando este término, separándolo del de enfermedad y añadiendo al mismo enfermedades asociadas a la discapacidad. En este sentido, como se verá, el Tribunal de Justicia ha ido ampliando el concepto de discapacidad a situaciones que, en principio, no estaban contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, como enfermedades y bajas por incapacidad temporal de duración prolongada. Obviamente, esta jurisprudencia europea ha tenido una gran incidencia posteriormente en los Estados Miembros, pues la han tenido que adoptar a la hora de solventar sus resoluciones.

El objetivo del estudio de estos conceptos es fundamental, en tanto las consecuencias que derivan en caso de extinción del contrato son distintas, pues, por un lado, si se incurre en un motivo de discriminación como es la discapacidad, el despido debe de ser considerado nulo.

La razón por la que he elegido este tema como objeto de estudio para este TFG radica en la curiosidad por abordar un tema tan actual y novedoso como es la protección de la discapacidad, ya que están surgiendo muchas reformas legislativas para apoyar a este colectivo en distintos ámbitos y sobre todo, me parecía muy llamativo abordarla desde un ámbito tan particular e importante como el laboral y, en concreto, el despido, ya que considero socialmente trascendental la protección específica de estas personas

vulnerables, ya que, de lo contrario, podrían resultar muy perjudicadas en la conservación de sus puestos de trabajo.

Finalmente, respecto a la metodología seguida para abordar el trabajo, en primer lugar, empezaré haciendo una referencia a la evolución del concepto de discapacidad tanto en la Unión Europea como en el ordenamiento jurídico español, así como la adopción de este tras la jurisprudencia más reciente del TJUE.

En segundo lugar, se explicará el concepto de discriminación, haciendo referencia a la CE al Estatuto de los Trabajadores y también al Derecho de la Unión Europea, que la prohíben en relación con la discapacidad y de otras razones además de la prohibición que este motivo conlleva tanto en la UE como en los Estados Miembros en este caso España.

En tercer lugar, se abordará una causa extintiva que, en cierto modo, puede constituir una excepción al despido por discapacidad: el despido por ineptitud sobrevenida, para lo cual se aborda el estudio de numerosas sentencias que nos fijan dos requisitos que nos permiten llegar a esta conclusión.

Para acabar, trataré la extinción del contrato laboral por exceso de absentismo, en cierto modo relacionado con la discapacidad, que estaba regulado en el ahora derogado artículo 52 d) LET, abordando sus reformas, la constitucionalidad del mismo, así como sus límites y las razones de su reciente derogación.

## II. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD.

### 1. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Tras la entrada en vigor en España en 2008 de la Convención sobre Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 13 de diciembre de 2006, se deriva en un cambio legislativo en España pues se introduce en la sociedad un concepto de discapacidad que debe ser adoptado por los Estados Miembros en sus decisiones acerca de este ámbito. Así, la ONU define a las personas con discapacidad en su artículo 1 como “...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”<sup>1</sup>.

Por ello, tras la motivación de este nuevo concepto desarrollado por la ONU, hubo un cambio de perspectiva sobre la discapacidad en el ordenamiento jurídico español incorporándose en varias leyes, por ejemplo, en trabajo, empleo y servicios sociales; derecho privado; justicia etc. Sin embargo, teniendo en cuenta el análisis del trabajo que me encuentro abordando, me voy a referir a dos de ellas en concreto.

Por un lado, tengo que aludir a nuestro texto constitucional, donde en su artículo 49 hace referencia a la primera concepción acerca de la discapacidad bajo la denominación de “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”. Es conveniente señalar que, tras la Convención de la ONU mencionada en el párrafo anterior, este concepto ha de ser tratado asumiendo el nuevo modelo social que se propone y debe entenderse como aquel que se refiere a las personas con discapacidad, aunque, en mi opinión, está obsoleto y debería de ser modificado, ya que la Constitución Española es la norma suprema del ordenamiento jurídico español y, tal y como expone su Título I, aquella que garantiza los derechos fundamentales de todos los ciudadanos españoles, entre ellos la dignidad de las personas, la cual se podría ver afectada usando este tipo de terminología.

---

<sup>1</sup> Convención de los Derechos de las Naciones Unidas de las Personas con Discapacidad, del 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008).

Además, de este artículo constitucional podemos deducir dos conclusiones. En primer lugar, cuando se refiere a “...previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos sensoriales y psíquicos y en la prestación de la atención especializada que requieran...”<sup>2</sup> hace remisión al principio de igualdad regulado en el artículo 9.2 CE, el cual ha de ser respetado hacia este colectivo de personas. En segundo lugar, con la expresión “otorga a todos los ciudadanos” se está refiriendo al principio de no discriminación al que alude el artículo 14 CE, pues han de ser tratados en igualdad de condiciones que el resto de las personas y no ser discriminados, cuestión la cual abordaré más adelante.

Por otro lado, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en su artículo 2, define la discapacidad como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”<sup>3</sup>. Dicha definición se aborda de tal manera ya que el objeto principal de esta ley es, como se expone en su artículo 1, “garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato... de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los art. 9.2 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados de acuerdos internacionales ratificados por España”.

## 2. EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El primer matiz acerca del concepto de discapacidad ofrecido por el ámbito europeo cabe enmarcarlo dentro de 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, que se creó para luchar y erradicar la posible discriminación que

---

<sup>2</sup> Constitución Española, artículo 49 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

<sup>3</sup> Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013).

puede sufrir, entre otros, este colectivo en el sector del empleo y promover como objetivo principal el principio de igualdad de trato. Sin embargo, a pesar de que en ella no se establece un concepto firme y unitario de lo que es la discapacidad actualmente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha ido elaborando distintas concepciones de la misma para poder establecer un concepto uniforme que debe ser entendido y tenido en cuenta por todos los Estados miembros y poder cumplir de esta forma con el principal objetivo de la directiva. Así, el TJUE considera la discapacidad como “una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores”<sup>4</sup>.

Es importante resaltar que en una sociedad tan cambiante y evolutiva como la que vivimos, el concepto de discapacidad ha ido evolucionando a lo largo de los años y con ello las diversas interpretaciones que el TJUE le ha dado al mismo. Para explicar mejor esta cuestión, me voy a basar en tres de los casos más importantes de la jurisprudencia de este organismo donde se abordan distintos conceptos de la misma aplicados a la directiva y la posible discriminación que conllevaría si una persona llega a ser despedida por este motivo en su empleo.

En primer lugar, la STSJ de 11 de julio de 2006, conocida como *Caso Chacón Navas* refleja una de las características más importantes a tener en cuenta de la discapacidad, como es la larga duración de las limitaciones de las capacidades de las personas. Este es un rasgo fundamental de la discapacidad que nos permite diferenciarla de una situación muy parecida que se da en el ámbito del empleo, como es la enfermedad. Si bien, partiendo de esta pequeña distinción, lo que nos viene a explicar este caso es que la Sra. Chacón Navas había sido despedida de la empresa donde habitualmente desempeñaba sus labores por haber sido declarada en situación de baja laboral a causa de una enfermedad y a consecuencia de ello no iba a poder incorporarse a su puesto de trabajo en un corto plazo. La cuestión planteada en este caso se basaba en si esa enfermedad se podría asociar a la discapacidad y, con ello, aplicarse la Directiva 2000/78 para que el despido que habría sufrido la Sra. Chacón Navas pudiese considerarse nulo. Ante ello, el TJUE estimó que

---

<sup>4</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Carlos Enrique Ruiz Conejero contra Ferroserv Servicios Auxiliares, S.A. y Ministerio Fiscal (C-270/16) de 18 enero 2018.

“una persona que haya sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad.”<sup>5</sup> y por tanto, que la enfermedad debía de ser distinguida de la situación de discapacidad y excluida del ámbito de aplicación de la directiva.

En segundo lugar, la STSJ de 11 de abril de 2013, relativa al *Caso Danmark*, vuelve a matizar estas dos cuestiones sobre la discapacidad y la enfermedad y amplía el concepto de la primera, afirmando que “una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona que se trate en vía profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78”<sup>6</sup>. Por tanto, con esta segunda cuestión se incluye la enfermedad dentro del concepto que me encuentro abordando solo si ésta cumple con la principal característica que se ha examinado: la limitación de larga duración en el desempeño habitual de sus funciones en el entorno laboral.

En tercer lugar, respecto STSJ del 1 de diciembre de 2016, referida al *Caso Daouidi*, al TJUE se le plantea la cuestión prejudicial de si una situación que proviene de una incapacidad temporal puede apreciarse dentro del concepto de discapacidad volviendo a aplicar de nuevo la Directiva 2000/78 o si, por el contrario, debe apreciarse como una mera situación de incapacidad temporal. Ante ello, el tribunal responde en la misma sentencia afirmando que “un trabajador en situación de incapacidad temporal por causa de un accidente laboral puede calificarse de “discapacidad” en el sentido de dicha Directiva cuando acarree una limitación derivada, en particular, de dolencias físicas *duraderas*, que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones

---

<sup>5</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Chacon Navas (C-13/05) de 11 de Julio de 2006.

<sup>6</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Caso HK Danmark (C-335/11) de 11 de abril de 2013.

con los demás trabajadores.”<sup>7</sup> Añadiendo de esta forma a las dos situaciones vistas anteriormente una nueva de ellas como es la incapacidad temporal de carácter duradero.

Por ello, tras la contemplación de estos tres casos se puede llegar a la conclusión de que todos ellos presentan elementos comunes y que por tanto para que pueda decretar la situación de discapacidad en una persona, deben concurrir los siguientes elementos fundamentales: una limitación de larga duración, que esta limitación provenga de una dolencia física, mental o psíquica y que estas dolencias impidan desempeñar total o parcialmente la vida profesional de las personas.

Para complementar lo anterior, también es de especial interés el *Caso Foa* <sup>8</sup> donde se amplía de nuevo el concepto de discapacidad, entendiendo que la obesidad, cuando cumpla con los requisitos y limitaciones nombradas en el párrafo anterior, entra dentro de esta definición y por ello, se le debe aplicar la directiva.

### **III. EL CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN Y LA PROTECCIÓN FRENTE AL MISMO EN EL ÁMBITO LABORAL**

#### **1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN**

Al igual que ocurre con el concepto de discapacidad estudiado anteriormente, la discriminación ha sido una cuestión abordada por el derecho de la Unión Europea y, en concreto, por el Tribunal de Justicia, ya que se pretende que las discriminaciones se reduzcan de manera considerable con el fin de eliminarlas en el espacio europeo, en general, y en el ámbito laboral, en particular.

Basándome en un lenguaje coloquial, discriminar es semejante a distinguir. Sin embargo, en lenguaje jurídico este concepto se caracterizaría por tratar a una persona de forma perjudicial respecto a otras por un motivo ilícito. Pero es conveniente añadir que, no todo trato desigual significa discriminación y, por ello, el TJUE en dos de sus directivas más importantes intenta establecer alguna de las razones por las que este trato

---

<sup>7</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Caso Daouidi (C-395/15 de 1 de diciembre de 2016.

<sup>8</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta). Caso FOA (C-395/15) de 18 de diciembre de 2014.

si sería ilegítimo como es, por un lado, la Directiva 2000/43/CE, que establece una serie de reglas para luchar y erradicar la discriminación de origen racial o étnico<sup>9</sup>, más enfocado a la relación que se tiene entre las personas y, por otro lado, la ya nombrada Directiva 2000/78/CE delimitada a las relaciones laborales y a su entorno. Ambas, intentado asegurar la igualdad de trato y garantizar una protección eficiente en contra de la discriminación por alguna de las razones que se encuentran descritas en ellas.

Para intentar eliminar de la forma más eficaz y delimitar de forma concreta posibles situaciones de discriminación tanto en el sector público como en el ámbito privado, en ambas directivas encontramos una definición acerca de ésta a pesar de que en los textos comunitarios iniciales solo se mencionaba, sin encontrar una definición exacta de la misma. Asimismo, basándome en el tema que me encuentro abordando, es conveniente tomar como referencia principal el concepto previsto en la Directiva 2000/78, en su artículo 2. En dicho precepto se empieza enunciando que la igualdad de trato es la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en motivos de religión, discapacidad, edad u orientación sexual en el ámbito del empleo y de la ocupación.<sup>10</sup> Por tanto, ante esta afirmación se puede deducir que la discriminación se opone al concepto de igualdad de trato.

Además, conforme lo dispuesto en esta Directiva, en el Derecho de la Unión Europea se distingue entre la discriminación directa y la discriminación indirecta. La discriminación directa se produce cuando una persona es tratada de forma menos favorable en una situación similar por alguno de los motivos que se han expuesto anteriormente.<sup>11</sup> La discriminación indirecta se da cuando una disposición criterio o práctica aparentemente neutros puedan 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 con discapacidad, respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, siempre que los medios para la consecución de esta finalidad

---

<sup>9</sup> Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (BOE 19 de Julio del 2000)

<sup>10</sup> 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. (BOE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000), artículo 1.

<sup>11</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, artículo 2 a.

sean adecuados y necesarios.<sup>12</sup> Además, de cara a las personas con discapacidad, la Directiva prevé la posibilidad de que las empresas, con base en la legislación nacional, introduzcan ajustes razonables para facilitar su acceso al empleo o su progresión profesional

Todas estas cuestiones que abarcan la discriminación, es decir, tanto su concepto como sus tipos, también se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico español en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que traspone la Directiva 2000/43/CE.

## 2. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

La prohibición de la discriminación deriva de lo que venimos conociendo como igualdad de trato. El principio de igualdad y no discriminación es uno de los fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico y, como tal, se incorporará y observará en el desarrollo y aplicación de las normas jurídicas. Así, como lógicamente se puede deducir, dicho principio viene definido en la Constitución Española, la cual fija el alcance y el contenido de este en algunos de sus artículos, destacando primordialmente el artículo 14, donde se establece que “*los españoles son iguales ante la ley...*”,<sup>13</sup> estableciendo de esta manera íntegra el núcleo principal del principio de igualdad. En cuanto al aspecto de la no discriminación, se deduce del mismo una prohibición hacia esta por diferentes causas “sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión”: es preciso observar que estos motivos del artículo 14 CE no son únicos y por tanto puede haber más, pero apuntan a rasgos sospechosos de algún tipo de discriminación. En palabras del Tribunal Constitucional, esta cláusula “representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE” (STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5).<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000. Artículo 2 b.

<sup>13</sup> Constitución Española, artículo 14 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

<sup>14</sup> REY MARTÍNEZ, F., “Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018”, *Revista de Derecho Político*, núm 100, septiembre-diciembre 2017, págs. 125-171.

Además, la Constitución hace referencia a esta cuestión en diferentes preceptos pues, por ejemplo, en su artículo 1 establece la igualdad como uno de los valores supremos del ordenamiento jurídico nacional: en el artículo 9.2 obliga a los poderes públicos a garantizar la igualdad de los individuos, en el artículo 23.2 se refiere a la igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas, o en el artículo 139.1, donde se predica igualdad entre los españoles en cualquier parte del territorio.

En cuanto a la discriminación por discapacidad a la que se refiere este TFG, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha incluido la discapacidad dentro del artículo 14 CE y, en consecuencia, esta constituye un nuevo motivo por discriminación ilícito. Un claro ejemplo de esto lo encontramos en la STC 269/1994, donde se analiza el principio de igualdad y no discriminación en relación con la reserva de plazas de minusválidos. Ante este supuesto, el TC afirmó que los motivos por discriminación que se regulan en el artículo 14 CE no son cerrados, y por ello, la minusvalía podría entrar dentro de la discriminación. De esta manera, se propugnó acoger medidas de igualdad de oportunidades de las personas a las que les influye la discapacidad, que garanticen la igualdad sustancial de los sujetos tal y como viene exigida por el artículo 9.2 CE. Tras esto, se llegó a la conclusión de que la relación entre este último precepto y el artículo 49 no solo admitiría la posibilidad de adoptar medidas destinadas a favorecer los derechos de los trabajadores discapacitados, sino también serviría para justificar determinados tratamientos diferenciales contenidos en las normas y que tienen como destinatarios a tal colectivo sin que se vulnere el principio de igualdad.<sup>15</sup>

Desde otra perspectiva, el 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 también prevé la no discriminación y en consecuencia la prohibición de la misma. Los artículos que considero más relevantes y que engloban esta cuestión son:

---

<sup>15</sup> FERRADANS CARAMÉS, C., & GARRIDO PÉREZ, E. (2011). “Discapacitados, Universidad y Empleo”. *Derecho & Sociedad*, núm. 37, págs. 81-90. Accesible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13160> (último acceso 7 de abril de 2022).

- Artículo 4.2 c): por el cual se establece que, dentro de las relaciones laborales, 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 políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español ...” En su segundo párrafo se amplía la prohibición a ser discriminados por discapacidad “siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”.
- Artículo 4.2 e): los trabajadores también tienen derecho “Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad (...) “por razones de entre otras, discapacidad.
- Artículo 17.1: precisa que «se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta (...) por razón de discapacidad (...).

De igual forma, considero oportuno hacer una pequeña referencia respecto al Trabajador Autónomo pues, en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo también tenemos una pequeña referencia acerca de esta cuestión. Lo esencial acerca de este punto se encuentra en el artículo 6.2, donde se establece explícitamente la prohibición a la discriminación. Además, no solo se indaga en el reconocimiento del derecho a la no discriminación, sino que también se establecen algunas de las medidas que deben adoptar los poderes públicos para la tutela de este derecho jurídico fundamental.<sup>16</sup>

En cuanto a la discapacidad relacionada con el trabajador autónomo, resulta destacable la mención al derecho de no discriminación pues, todos los instrumentos

---

<sup>16</sup> DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO.Mª, “El principio de igualdad y la no discriminación del trabajador autónomo en el ordenamiento jurídico español”, *Pecunia*, núm.7, 2008, págs.. 207-226.

reseñables para potenciar este objetivo suelen resultar insuficientes ya que, por ejemplo, algunas medidas, como el establecimiento de ayudas y bonificaciones para proyectos empresariales llevados a cabo por discapacitados o admitir que los empresarios cumplan las cuotas de contratación de minusválidos contratando a autónomos, suelen resultar muy difícil de cumplir<sup>17</sup>.

### 3. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Gracias a la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, los organismos europeos pudieron obtener nuevas competencias en materia de igualdad para establecer de esta manera la igualdad en el ámbito del empleo entre otras. Esto supuso un gran cambio en relación con la lucha de discriminación en la Unión Europea. Por ello, al año siguiente de este suceso, la Unión Europea decidió implantar dos nuevas directivas a las que he hecho referencia en una ocasión anterior para poder erradicar la discriminación.

- En primer lugar, la Directiva del Consejo 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. Aquella mediante la cual se intenta eliminar la discriminación a través del establecimiento de unos requisitos mínimos que garanticen la igualdad de trato entre las personas de la Unión Europea, lo que ayudará a incrementar la participación en la vida económica y social y a reducir la exclusión social.<sup>18</sup>
- En segundo lugar, la más importante sobre todo en materia de discapacidad y empleo, la Directiva del Consejo 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. Esta establece una regulación para erradicar la

---

<sup>17</sup> DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO.Mª, “El principio de igualdad y la no discriminación...”, cit.,pág.10

<sup>18</sup> EUR-LEX, *Igualdad de trato independientemente del origen racial o étnico, 2011, última revisión en 2017,* accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LSU/?uri=CELEX:32000L0043#:~:text=Establece%20los%20requisitos%20m%C3%ADnimos%20para,y%20a%20reducir%20la%20exclusi%C3%B3n%20social>. Último acceso 8 de abril de 2022.

discriminación en el empleo por motivos de entre otros la de religión o discapacidad, como se indicó en el capítulo anterior.

La gran novedad de luchar en contra de la discriminación por parte de la Unión Europea supuso que los Estados Miembros adoptasen esta legislación y la incorporasen a sus legislaciones nacionales.

Desde la perspectiva del Derecho originario de la UE el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la Carta de Derechos fundamentales tienen en común que en algunos de sus preceptos se aborda la no discriminación. Así, se puede decir que:

- El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea se fundamenta la igualdad como uno de los valores principales en los que se basa la Unión, en el marco de una sociedad caracterizada por la igualdad entre personas y la no discriminación.<sup>19</sup>
- El artículo 19 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea establece que el Consejo de la Unión Europea, por unanimidad, y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad, edad u orientación sexual, entre otros.<sup>20</sup>

La Carta de Derechos Fundamentales prohíbe en su artículo 21 toda discriminación y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual<sup>21</sup>. Además, en su artículo 26, concreta todavía más en el tema de la discapacidad diciendo que la Unión Europea reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su

---

<sup>19</sup> Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010.

<sup>20</sup> Unión Europea. Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Roma en 1957. Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010.

<sup>21</sup> Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre del 2000. Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de diciembre del 2000.

autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.<sup>22</sup>

Enfocando estos dos preceptos hacia el tema que me encuentro abordando, la discapacidad se puede afirmar que la Unión Europea cuenta con la base jurídica necesaria para poder desenvolver las acciones suficientes y garantizar la protección de las personas que componen este colectivo.

#### 4. LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO DISCRIMINATORIO.

En el ordenamiento jurídico español, los despidos que tienen un móvil discriminatorio tienen como consecuencia la nulidad de la extinción del contrato, lo que les confiere, en principio, la máxima protección.

La nulidad del despido se encuentra regulada en el artículo 55.5 del 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 donde se establece que “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador<sup>23</sup>.” Por tanto, se está proclamando la nulidad del despido en aquellos casos en los que se pueda apreciar una posible vulneración a los derechos de las personas.

Ante esta pequeña explicación, indudablemente la discapacidad entraría dentro de las causas prohibidas por la Constitución pues, como he explicado anteriormente, este colectivo queda regulado adoptando el nuevo modelo social a través del concepto que se regula en la CE de “disminuidos”, además de los correspondientes derechos que ello conlleva como la no discriminación explicada previamente a este punto. Sin embargo, el principal problema que surge al tratar esta cuestión deviene de la enfermedad asimilada a la discapacidad, pues a lo largo de la jurisprudencia de los tribunales españoles y del TJUE ha habido discrepancias entre ambos sobre si un despido que aborde la enfermedad asimilada a la discapacidad debería de ser tratado como procedente o nulo.

---

<sup>22</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 26

<sup>23</sup> 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 (BOE núm. 255, de 24/10/2015).

Centrándome primero en la jurisprudencia del TJUE y teniendo como referencia el gran cambio ya nombrado que provocó la Directiva 2000/78, encontramos varias sentencias a las que ya me he referido en otra ocasión en las que se debe de tratar como nulo un despido en el que el trabajador se encuentra con una baja médica de duración prolongada. Además, algunas de ellas también han servido de base a los tribunales españoles a la hora de decidir sobre esta decisión.

En primer lugar, la Sentencia TJUE, de fecha 11 de julio de 2006 <sup>24</sup>, donde se tiene por objeto el despido producido por la baja laboral de una trabajadora por enfermedad y se plantea la aplicación de la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación de una persona despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad. Ante ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretó en esta que la incapacidad funcional que se asocia a una enfermedad no puede quedar asimilada a la situación que padecen las personas discapacitadas, dado que, frente al carácter temporal y transitorio de la incapacidad temporal, la discapacidad muestra una situación permanente de minusvalía de carácter físico, psíquico o sensorial que puede suponer un obstáculo para que la persona afectada participe en la vida profesional<sup>25</sup>. Así se decretó que frente a esta situación no cabría determinar el despido nulo.

En segundo lugar, la Sentencia de fecha 11 de abril de 2013 <sup>26</sup> donde los trabajadores no podían desempeñar sus funciones en el ámbito laboral a tiempo completo y el TJUE estableció que la enfermedad se entenderá como discapacidad cuando limita a la persona para interactuar en condiciones de igualdad con los demás y la limitación es de larga duración por dolencias físicas, mentales o psíquicas. En esta sentencia el concepto de discapacidad se asemeja a la discapacidad y por tanto, a los supuestos de discriminación prohibidos por el artículo 2.2 b) de la Directiva 2000/78 estableciendo la nulidad del despido por discriminación.

---

<sup>24</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Chacón Navas (C-13/05) de 11 de Julio de 2006.

<sup>25</sup> BARREIRA IGUAL. M<sup>a</sup>B, “Discapacidad y enfermedad en el despido. Aplicación práctica”, *Revista internacional y comparada de realciones laborales y derecho del empleo* Volumen 6, núm. 4, octubre-diciembre de 2018. Págs 197-216

<sup>26</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asuntos acumulados (Ring y Skouboe Werge) C-335/11 y C-337/11 de 11 de abril de 2013.

En tercer lugar, en la Sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016<sup>27</sup> se discute sobre un despido que se proclama finalmente como nulo por considerar que la causa del mismo es la incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y es discriminatorio. Para determinar si cabe considerarlo como una persona con discapacidad con arreglo a la Directiva 2000/78 el juzgado deberá de analizar si esa limitación de su capacidad puede impedir la participación plena y efectiva del interesado en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y que sea duradera<sup>28</sup>. Se trata de la más importante en este aspecto, ya que es la primera vez que se calificaba claramente un despido por incapacidad temporal como discriminatorio.

En cuanto a los tribunales españoles, tomando como base esta jurisprudencia comunitaria, también ha habido importantes pronunciamientos sobre esta materia. Al respecto, comentaré dos sentencias en donde se abordan estas dos cuestiones, por un lado, estimando el despido nulo por discriminación y por otro lado, desestimándolo.

Por un lado, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 8 de mayo de 2014<sup>29</sup> que considera nulo el despido producido a los pocos días de recibir el trabajador el alta médica del proceso de incapacidad temporal de tres meses de duración. Se consideró que se trataba de una dolencia física (lumbalgia) que produce una limitación de larga duración (baja médica de 90 días y previsión que no podía seguir desempeñando las mismas tareas) y que al actuar con diversos obstáculos (un puesto de trabajo en el que debía levantar pesos de hasta 10 kilos) se impedía la participación en la vida profesional en igualdad de condiciones con el resto de trabajadores de la empresa, considerando que estamos ante el concepto de discapacidad que contempla la Directiva<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Caso Daouidi (C-395/15) de 1 de diciembre de 2016.

<sup>28</sup> BARREIRA IGUAL. M<sup>a</sup>B, “Discapacidad y enfermedad en el despido. Aplicación práctica” cit. pág. 209

<sup>29</sup> Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1<sup>a</sup>), Sentencia núm. 1130/2014 de 8 de mayo de 2014.

<sup>30</sup> BARREIRA IGUAL. M<sup>a</sup>B, “Discapacidad y enfermedad en el despido. Aplicación práctica” cit. pág. 212

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 2 de mayo de 2018<sup>31</sup>, donde se produce una baja por enfermedad de duración inferior a 20 días y se decreta la desestimación de despido nulo por discriminación por entender que no es posible identificar la discapacidad con enfermedad, y que para calificar una enfermedad como discapacitante es necesario atender a determinados parámetros entre los que podemos citar: duración temporal de la patología, limitación para la participación plena y efectiva en la vida profesional y social e incluso la compatibilidad de la discapacidad con la asistencia al trabajo, circunstancias éstas que alejan, en principio, del concepto de discapacidad pues las bajas por enfermedad incluíbles en el absentismo son normalmente de corta duración<sup>32</sup>.

Como se ha podido observar tras diversos ejemplos, los tribunales españoles han tenido en cuenta a lo largo de sus sentencias la jurisprudencia comunitaria donde se ha podido apreciar la difícil aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados como la “larga duración”. En consecuencia, esto también me lleva a observar que, tras la sentencia del *Caso Doudi*, no todos los despidos por incapacidad temporal se van a calificar como nulos, sino que, en muchos casos, si concurre la causa alegada por el empresario, se decretara la procedencia de los mismos, ya que la jurisprudencia del TJUE deja en manos de los tribunales de los Estados miembros la valoración casuística de estos conceptos indeterminados.

#### **IV. EL DESPIDO POR INEPTITUD SOBREVENIDA, ¿UNA EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR A PERSONAS DISCAPACITADAS?**

La nulidad de los despidos basados en la discapacidad de los trabajadores contrasta con la existencia de una causa específica de extinción objetiva como es “la ineptitud conocida o sobrevenida” del trabajador con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa, que se encuentra el art. 52 a) LET.

---

<sup>31</sup> Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 247/2018 de 2 mayo.

Esta cuestión se podría justificar a través de los “ajustes razonables” regulados en el artículo 5 de la Directiva 2000/78. En él se establece que “A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”<sup>33</sup>.

Por tanto, se impone la necesidad de tomar medidas para apoyar en el ámbito laboral a las personas con discapacidad, ya que si se tratase de igual forma tanto a las personas de este colectivo como a las que no forman parte de él, es decir, se incumpliese esta regla de realizar ajustes razonables, se cometería una discriminación hacia ellas incurriendo en un despido nulo. Sin embargo, dichos ajustes han de ser razonables y no pueden suponer una carga excesiva para las empresas, lo cual abre las puertas a poder despedir a estos trabajadores cuando se convierten en un auténtico lastre para la empresa.

El Tribunal Supremo se manifiesta sobre esta cuestión en algunas de sus sentencias donde se deja a salvo siempre la posibilidad que no todo despido en situación de discapacidad o asimilada a ella deba de considerarse nulo si se tiene en cuenta el artículo 5 de la Directiva acerca de los ajustes razonables. Por ello, para ver un claro ejemplo de esta cuestión me basaré en la Sentencia del TS núm. 194/2018 de 22 febrero donde se da el despido de una trabajadora de un banco que, tras un atraco con arma, es diagnosticada de trastorno por estrés post-traumático, siendo tras su reincorporación trasladada a otras sucursales, desarrollando finalmente funciones de operativa/administrativa en un piso superior sin contacto con el público, calificándose como apta para el desempeño de puesto de trabajo. Finalmente, el 5 de junio de 2014 es despedida por ineptitud sobrevenida.

---

<sup>33</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, artículo 5

Ante estos hechos y tras resoluciones anteriores por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la demandante interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo argumentando entre uno de sus motivos la nulidad del despido por entender que, desde su condición de discapacidad, se ha producido una situación desigual respecto de otros trabajadores y, por ende, la existencia de un trato discriminatorio por parte de la empresa.<sup>34</sup> En consecuencia, el TS desestima el recurso de casación por esta razón al entender que en primer lugar, tras las anomalías que ha sufrido la trabajadora si que podría entrar dentro del marco de persona con discapacidad y por tanto, se le deben aplicar las medidas anti-discriminatorias del ordenamiento jurídico y en concreto, del derecho comunitario. En segundo lugar, al darse la situación de discapacidad, para que no se trate de una discriminación se tienen que tomar las medidas de ajuste razonable del artículo 5 de la Directiva en relación con la sentencia del TJUE del 11 de abril de 2013<sup>35</sup> en su apartado 57 donde se establece que “no se 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 trate, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, entre los que figura una eventual reducción de su tiempo de trabajo”. Por ello, en el despido que aquí se trata y tras las distintas y sucesivas medidas que se llevaron a cabo por parte de la empresa todas ellas tendentes a la readaptación de la trabajadora se cumple con este requisito desechando la opción de despido discriminatorio.

De igual forma, resolvió el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia de 3 de junio de 2021<sup>36</sup>, donde el actor tenía reconocida la consideración de trabajador especialmente sensible y, en los años previos a su despido, estuvo en varias ocasiones en situación de incapacidad. Como consecuencia de los informes donde se explicaba que el trabajador no podía desempeñar su labor habitual en la empresa, el actor sufrió procesos de reubicación en la misma. Finalmente, en fecha 7 de junio de 2019, la empresa Volkswagen comunicó el despido objetivo por ineptitud sobrevenida. Ante estos hechos el TSJ de Navarra expone que “la empresa ha aplicado correctamente las

---

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, num. 194/2018 de 22 febrero (RJ2018\913).

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, Caso HK Danmark y otros contra HK Danmark y otros del de 11 abril 2013. (TJCE\2013\122)

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num.178/2021 del 3 de junio.

reubicaciones, intentando en varias ocasiones, mantener el puesto de trabajo del trabajador dentro de la misma a pesar de que finalmente se opte, finalmente, por la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas ante la imposibilidad de asignarle otro puesto de trabajo acorde con las limitaciones señaladas por el Servicio Médico de la empresa y que a pesar de que se hubiese dado la discapacidad del trabajador según la Directiva 2000/78 , podría calificarse el despido igualmente de procedente eliminando la posibilidad de que sea nulo pues se entiende que la empresa ha cumplido con lo establecido en el artículo 5 de esta norma comunitaria”<sup>37</sup>.

En conclusión a estos dos ejemplos, se puede decir que la ineptitud sobrevenida aplicando el quinto de los artículos de la normativa comunitaria sí que podría considerarse a mi juicio como una excepción al despido discriminatorio, ya que como se ha podido observar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como los tribunales nacionales influenciados por la jurisprudencia del primero solo aplican la nulidad por despido discriminatorio cuando dos requisitos: que se dé la situación de discapacidad del trabajador o algunas de las situaciones evolutivas del mismo que he nombrado en el trabajador y la inexistencia o insuficiencia de medidas de ajuste razonables por parte de la empresa empleadora.

## **V. EXTINCIÓN POR EXCESO DE ABSENTISMO Y DISCAPACIDAD**

### **1. LA EXTINCIÓN POR EXCESO DE ABSENTISMO EN EL ART. 52 D) LET, TRAS LA REFORMA DE 2012.**

La extinción del contrato por exceso de absentismo ya se encontraba regulada anteriormente en nuestro ordenamiento jurídico, en concreto en el art. 52 de Ley del Estatuto de los Trabajadores, pero en 2012 se produjeron una serie de reformas que provocaron la modificación de este precepto. En primer lugar, hasta el 11 de febrero de 2012 se establecía que “Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce

---

<sup>37</sup> MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A, “El despido por ineptitud sobrevenida a causa de enfermedad y la discriminación”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* num.247/2021 Editorial Aranzadi, S.A.U. págs.1-6.

meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 2,5 por 100 en los mismos periodos de tiempo.”<sup>38</sup>.

En segundo lugar, el Real Decreto Ley 3/2012 introdujo una nueva redacción a esta norma en la que se eliminaba el matiz del absentismo total de la plantilla, pues hasta entonces se requería que superase el 2,5% en cualquier centro de trabajo, manera a través de la cual se podría comprobar que si se superaba este límite se producía un perjuicio real para la empresa<sup>39</sup>. A este respecto, se deduce que la supresión del requisito del absentismo total conlleva diferentes consecuencias, ya que, con la normativa anterior, se podía extinguir el contrato de trabajo teniendo en cuenta el absentismo global existente en el centro de trabajo, pero tras esta última reforma, se tienen en cuenta únicamente las faltas de asistencia de un determinado trabajador. Con esto, lo que se puede intuir es que antes de 2012 solo se amparaba la decisión extintiva del empresario cuando los niveles globales de absentismo eran altos y, por lo tanto, suponían un perjuicio para el normal funcionamiento de la empresa, pero después de la reforma, la extinción del contrato de trabajo del trabajador que falte al trabajo será posible con independencia de los niveles globales de absentismo que sufra el empresario. Según la doctrina, se establece así una fuerte presión a renunciar a situaciones de ausencia al trabajo plenamente justificadas por el miedo de estar por encima de los umbrales fijados en la normativa<sup>40</sup>.

Asimismo, y tras la lectura de este antiguo precepto, se puede llegar a la conclusión de que el objetivo principal del mismo era extinguir el contrato de trabajo por el perjuicio que le puede causar a un empresario mantener a un trabajador en un puesto de trabajo cuando esta falta de forma reiterada e intermitente en el desempeño de sus labores dentro de la empresa<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disposición derogada «BOE» núm. 75, de 29/03/1995.

<sup>39</sup> OSBORNECLARKE, *El Tribunal Constitucional avala el despido por absentismo laboral aunque esté justificado*, noviembre de 2019, (accesible en <https://www.osborneclarke.com/es/insights/el-tribunal-constitucional-avala-el-despido-por-absentismo-laboral-aunque-este-justificado>, último acceso 25 de abril de 2021)

<sup>40</sup> GENÉ, J. M., & ROMERO BURILLO, A. “El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales.” *Revista Internacional de Organizaciones* (8) (junio de 2012), pág.41.

<sup>41</sup> ÁNGEL ARIAS, D. (2005). “*El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador*” (*Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo*). Extremadura: Aranzadi. págs.201

No obstante, tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, se estableció que no se computarían en los supuestos de absentismo las ausencias que derivan de un tratamiento médico de cáncer o de enfermedad grave, cuestión que debía ser minuciosamente tratada, ya que se invoca a los derechos fundamentales de las personas y si no se incluía este punto se podría volver a hablar de discriminación hacia las personas que por motivos ajenos a su voluntad, como es un tratamiento médico podían alcanzar de manera más rápida el límite de asistencia que se regulaba en este artículo. Por tanto, un despido por estos motivos debía de ser considerado discriminatorio y en consecuencia nulo. Esta cuestión se trata en la Sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, dictada el 17 de septiembre de 2013, en la que se da el caso de una trabajadora que fue despedida por causas objetivas con invocación del artículo 52 d) de la LET al haber superado en los últimos 12 meses el límite de faltas fijado por la ley. Anteriormente, esta trabajadora había sido diagnosticada con “migraña con aura episódica pero incapacitante”. En consecuencia, la trabajadora demanda a la empresa argumentando la declaración de nulidad, por inconstitucionalidad de la extinción porque considera que la redacción del artículo 52 d) del LET es contraria al Convenio número 158 OIT, que en su artículo 6 dispone que la ausencia por enfermedad no puede constituir una causa justificada de extinción de la relación laboral. Finalmente, el Juzgado de lo Social declara la nulidad del despido reflejándose en la resolución del TJUE, en concreto la sentencia del 11 de abril de 2013<sup>42</sup> que como se ha citado en numerosas ocasiones resuelve el *Caso Danmark*, y considera que la enfermedad que dio lugar a la extinción puede considerarse como una enfermedad asimilada a discapacidad por tener un carácter crónico. Así, esta situación queda fuera del ámbito de cobertura del artículo 52 d) del LET de tal manera que el despido producido ha implicado una discriminación por razón de discapacidad.<sup>43</sup>

## 2. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 52 D) LET.

La constitucionalidad del artículo 52 d) de la Ley del Estatuto de los trabajadores fue una cuestión discutida por el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias, en

---

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, Caso HK Danmark y otros contra HK Danmark y otros del de 11 abril 2013. (TJCE\2013\122)

<sup>43</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, de 17 de septiembre de 2013, Rec. núm. 679/2013

concreto la STC 118/2019<sup>44</sup> a la que me voy a remitir para explicar este apartado la cual tuvo un gran impacto en nuestro ordenamiento jurídico pues en ella se enfrentan los intereses empresariales frente algunos de los derechos fundamentales que les corresponden a los trabajadores, tema que tiene especial relevancia social y jurídica al tratarse de un despido que tiene el origen en la enfermedad de un trabajador.

Así, el TC se encarga de resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el JS nº 26 de Barcelona con relación al despido de una trabajadora al superar el porcentaje de bajas que se establecía como límite y el que he explicado anteriormente, es decir, el 20% en 2 meses consecutivos, logrando un porcentaje de absentismo de un 22,5%. Además, sobrepasaba el absentismo permitido, con una tasa de absentismo de 7,86% en un plazo de 12 meses, siendo posible únicamente un 5%. Ante este suceso, la trabajadora afectada demanda a la empresa empleadora solicitando que se declarase la nulidad del despido objetivo por absentismo laboral del art. 52 d) del LET por vulneración de derechos fundamentales, fundamentando que conlleva, una evidente amenaza hacia el trabajador enfermo, ya que se les obliga a acudir a su puesto de trabajo en situación de incapacidad temporal por temor a un posible despido.

En consecuencia, el JS plantea la cuestión de constitucionalidad de este precepto por entender que puede haber una posible vulneración de los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), al derecho a trabajar (art. 35.1 CE), y al derecho de protección a la salud (art. 43.1 CE). De ese modo, si el TC consideraba que se habían vulnerado estos derechos, el despido sería declarado nulo, y por lo contrario, que en este caso es lo que sucedió, si se denegara la vulneración el despido pasaría a ser procedente.

Entrando a examinar los argumentos del TC respecto a los derechos fundamentales que podían haber sido quebrantados, éste hizo un análisis de cada uno de ellos exponiendo que:

---

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 118/2019 de 16 octubre de 2019. (

- En primer lugar, respecto al artículo 15 CE (integridad física), el TC entiende que una determinada actuación empresarial en relación con las bajas por enfermedad del trabajador solo se podría considerar que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE cuando existiera un riesgo relevante que la lesión pueda llegar a producirse; es decir, cuando se crease un peligro grave y cierto para la salud del afectado.<sup>45</sup> En este sentido, el TC concluye que no se da este supuesto en el analizado art. 52.d) LET, ya que objetivo del artículo juzgado es el control del absentismo laboral por continuas faltas de asistencia al trabajo y este hecho no genera un peligro grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados.
- En segundo lugar, respecto a la posible lesión del derecho a la protección de la salud del art. 43.1 de la CE, el Tribunal Constitucional señala que la regulación del art. 52 d) del LET “no cabe entender que el legislador esté desprotegiendo la salud de los trabajadores”. De esta manera, entiende que el precepto cuestionado se limita únicamente a regular la posibilidad de que el empresario extinga el contrato de trabajo por faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen unos determinados porcentajes, y que pueden derivar de enfermedades de corta duración del empleado. Por ello, se entiende que no se lesiona el derecho a la protección de la salud, ni tampoco el derecho de los trabajadores a la seguridad en el trabajo (art. 40.2 de la CE), puesto que, el legislador lo que ha pretendido ha sido “mantener un equilibrio entre el legítimo interés de la empresa de paliar la onerosidad de las ausencias al trabajo, que se conecta con la defensa de la productividad y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores”.<sup>46</sup>
- Finalmente, y, en tercer lugar, el TC concluye que el precepto laboral ahora estudiado tampoco vulnera el derecho al trabajo consagrado en el art. 35.1 CE por entender que no afecta al acceso al empleo, sino a su estabilidad. Así, el Tribunal dispone que el art. 52 d) del LET contiene una limitación parcial del derecho al

---

<sup>45</sup> CEMICAL, Constitucionalidad de la extinción del contrato por causas objetivas basada en el absentismo justificado por bajas médicas (accesible en [https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/sentencias/RSTC/RSTC118\\_2019.pdf?noredirect=1](https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/sentencias/RSTC/RSTC118_2019.pdf?noredirect=1), último acceso 10 de mayo de 2022).

<sup>46</sup> GÓMEZ SALADO.M.A, “Sentencia del Tribunal Constitucional núm 118/2019, de 16 de octubre de 2019 [boe n.º 279, 20-XI-2019] De la reciente doctrina constitucional que avala el despido objetivo por absentismo a la posible modificación o derogación del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores”, *RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA (Enero-Junio 2020) TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL*, vol. 8, Junio 2020, 335-340.

trabajo que se encuentra justificada por el art. 38 de la CE, a través de la libertad de empresa y así evitar el incremento indebido de los costes que para las empresas que suponen las ausencias al trabajo.<sup>47</sup>

Por todo ello, el TC afirmó la constitucionalidad del precepto desestimando la vulneración de alguno de los derechos fundamentales anteriormente citados pues, se argumentaba que la causa de este despido no es la enfermedad del trabajador, sino las faltas justificadas que han tenido lugar en un periodo de tiempo y que suponen costes innecesarios al empleador. Además, hay que tener en cuenta que esta sentencia va en contra de todo lo que llevo estudiado anteriormente ya que la mayoría de la doctrina del TJUE y de resoluciones de tribunales españoles como hemos podido comprobar, han optado por la nulidad o la improcedencia de despidos en situaciones similares. Por consiguiente, a raíz de esta resolución se podrían haber producido más despidos de trabajadores en situación de IT, yendo en contra la doctrina del TJUE y de los tribunales españoles provocando un conflicto doctrinal y social que terminó con la derogación del art. 52 d) a los pocos meses de ratificarse esta sentencia cuestión a la que me remitiré posteriormente.

### 3. LOS LÍMITES DEL ART. 52 D) LET, SEGÚN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

Tras la controvertida disputa doctrinal acerca de este artículo, es conveniente saber hasta qué punto el despido objetivo por faltas de asistencia del trabajador previsto en el artículo 52 d) es compatible con la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 relativa a garantizar la igualdad de trato en el empleo y la ocupación lo cual lo realizaré a través del estudio de una de las sentencias cruciales del TJUE como es el *Caso de Ruíz Conejero*<sup>48</sup>. Así, éste se basa en los hechos de un trabajador, limpiador de un hospital, tenía reconocido un grado de discapacidad del 37 %, fundamentalmente debido a su obesidad y a una limitación funcional de la columna vertebral. El trabajador, se encontró en situación de incapacidad temporal durante una serie de periodos, como consecuencia de problemas de salud cuyo origen, radicaba en las patologías que habían

---

<sup>47</sup> GÓMEZ SALADO.M.A, “Sentencia del Tribunal Constitucional núm 118/2019...” cit. pág. 339.

<sup>48</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Carlos Enrique Ruiz Conejero contra Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. y Ministerio Fiscal (C-270/16) de 18 de enero de 2018.

dado lugar al reconocimiento de su discapacidad. El trabajador comunicó a la empresa las situaciones de baja y entregó los partes médicos correspondientes. A pesar de ello fue despedido, con base en el referido art. 52 d) del Estatuto de los Trabajadores pues había acumulado ausencias, aun justificadas, que superaron los límites legales.<sup>49</sup>

Por tanto, el conflicto que se presenta en esta sentencia se basa en si el empleador tiene la aptitud para despedir a un trabajador por faltas de asistencia cuando se cumplen los requisitos regulados y vistos anteriormente en este precepto o si, por el contrario, al provocarse la ausencias por enfermedades relacionadas con la discapacidad, en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, dicha extinción de la relación laboral, debe considerarse como un despido nulo por atenerse a una causa discriminatoria.

Por consiguiente, el TJUE ante esta cuestión prejudicial la cual le fue planteada, dictaminó en primer lugar que la obesidad ya podía ser considera como discapacidad cuando una suponga una limitación de larga duración, y que esta limitación provenga de una dolencia física mental o psíquica y que estas dolencias impidan desempeñar total o parcialmente la vida profesional de las personas, es decir, cuando impide la participación plena y efectiva del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores a causa de su movilidad reducida o a causa de la concurrencia de patologías que no le permitan realizar su trabajo o que le generen dificultades en el ejercicio de su actividad profesional.<sup>50</sup>

En segundo lugar, en cuanto a la posible discriminación del caso, el TJUE excluye que ésta sea directa razonando que “la norma se aplica de manera idéntica a las personas con discapacidad y a las personas sin discapacidad que hayan faltado al trabajo.”<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> CERMI, *Comentario sobre la sentencia de 18/1/2018 del tjue (asunto c-270/16): discriminación por razón de discapacidad en el caso de despido de un trabajador por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes*, 23 de febrero de 2018, (accesible en <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/comentario-sobre-la-sentencia-de-1812018-del-tjue-asunto-c-27016-discriminaci%C3%B3n>, último acceso 10 mayo de 2022).

<sup>50</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Caso FOA (C-354/13) de 18 de diciembre de 2014.

<sup>51</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Carlos Enrique Ruiz Conejero contra Ferroser Servicios Auxiliares, S.A. y Ministerio Fiscal (C-270/16) de 18 de enero de 2018.

Sin embargo, este descarte no sucede con la discriminación indirecta, ya que hay una clara diferencia de trato entre los trabajadores con discapacidad respecto de los que no la padecen pues se considera que los trabajadores con discapacidad están expuestos al riesgo adicional de estar de baja por una enfermedad relacionada con su discapacidad. En consecuencia, corren un mayor riesgo de acumular días de baja por enfermedad y de alcanzar los límites fijados en el art. 52 d) del LET. Por tanto, la regla fijada en este precepto puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad y, de este modo, suponer una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad en el sentido del art. 2.2 b) de la Directiva 2000/78/CE.<sup>52</sup>

Ahora bien, ante esta circunstancia el TJUE manifiesta que hay que comprobar si esta diferencia de trato “puede estar objetivamente justificada por una finalidad legítima y si los medios aplicados para la consecución de esta son adecuados y no van más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad prevista por legislador español”<sup>53</sup>

Finalmente, el Tribunal concluye estimando la finalidad legítima de esta cuestión, basándose en la doctrina de una de sus sentencias y da la razón al Gobierno español, afirmando que tener como objetivo combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos de la Directiva.

Por tanto, de este punto se entiende que va a ser Juez español el que realice la labor de evaluar la adecuación o inadecuación de combatir el absentismo.

En conclusión, esta Sentencia del TJUE reflexiona a mi juicio sobre un criterio que presenta relativa importancia acerca del asunto, pero no se puede considerar que tiene una aplicación genérica ya que se basa en criterios orientativos por lo que no obliga al legislador español a modificar la norma acerca del despido ya que como se ha dicho recae en la Justicia española la decisión final a pesar de que puede provocar cierta discriminación a un colectivo de personas.

---

<sup>52</sup> GÓMEZ SALADO, MA, “La adecuación del despido objetivo por absentismo al contenido de la Directiva 2000/78/CE. Un análisis al hilo de la STJUE de 18 de enero de 2018 (Caso Ruiz Conejero) y de la STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de abril de 2019 (2019)”, *Unión Europea Aranzadi*, Núm. 12 Pág. 4-0

<sup>53</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Carlos Enrique Ruiz Conejero contra Ferroservicios Auxiliares, S.A. y Ministerio Fiscal (C-270/16) de 18 de enero de 2018.

#### 4. LA DEROGACIÓN DEL ART. 52 D) LET

El 18 de febrero de 2020, se derogaba el controvertido artículo que he estado tratando, es decir, el despido por absentismo, mediante la aplicación del Real Decreto-Ley 4/2020 que posteriormente fue derogado por la Ley 1/2020, de 15 de julio. En el amplio preámbulo de este decreto, se exponen los diversos motivos doctrinales a raíz de los cuales se justifica debidamente la razón de la derogación del artículo 52 d) LET, los que me dispongo a nombrar de manera ordenada.

En primer lugar y como mero recordatorio a lo expuesto en apartados anteriores, este apartado, permitía extinguir la relación contractual por ausencias al puesto de trabajo tanto por faltas injustificadas o justificadas cuando se superaban los porcentajes establecidos y en el caso tanto de las primeras como de que se produjesen por baja médica por contingencia común, las personas trabajadoras percibían una pequeña indemnización. Además, hay que añadir que, en el citado precepto, no existían mecanismos que tengan en cuenta la adecuación y proporcionalidad de la medida extintiva en relación con la situación de la empresa <sup>54</sup>

El preámbulo se basa fundamentalmente en la jurisprudencia del TJUE, en concreto a la ya explicada Sentencia de 18 de enero de 2018, asunto c-270/16, caso *Ruiz Conejero*, de la que transcribe su fallo exponiendo que “en esta sentencia se establece la inadecuación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores a la Directiva 2000/78, por considerar que su formulación puede ser constitutiva de discriminación por razón de discapacidad, a menos que existan cauces de control de adecuación (finalidad de combatir el absentismo) y proporcionalidad (que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad).” Es decir, como ya he dicho en alguna ocasión en el trabajo presentado, se habla de la confrontación de los intereses empresariales y de la parte trabajadora, esto es, el legítimo interés de la empresa a contar con la fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo del proyecto empresarial y a no tener que asumir los costes derivados de su falta y, de otro, el derecho de las personas trabajadoras a no ser penalizadas por

---

<sup>54</sup> Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2020

circunstancias personales de las que no son responsables, como son las relacionadas con la enfermedad <sup>55</sup>

En segundo lugar, continua el preámbulo insistiendo en la necesidad de este cambio normativo pues, la extinción del contrato por faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo, esté condicionada en el caso de la discapacidad al análisis de adecuación y proporcionalidad (Sentencia de 18 de enero de 2018) y que, además, dicha medida debería ser la última a adoptar, ya que antes se debe proceder a realizar «ajustes razonables» en el puesto de trabajo (Sentencia de 11 de septiembre de 2019, asunto c-397/18, caso *Nobel Plásticos*,)<sup>56</sup>

La adecuación y proporcionalidad de la que venimos hablando, no debe darse solo en situaciones en las que predomine la discapacidad, sino que ésta debe aplicarse siempre que se confronten los intereses empresariales y de la parte trabajadora. <sup>57</sup> Por tanto, este podría ser considerado el principal motivo de la derogación del precepto ya que esta precisión no se encuentra establecida en el mismo y como expone el decreto, el artículo 52 d) LET se aplica con carácter automático cuando concurren los porcentajes de inasistencia que refiere, requiriendo su inmediata corrección normativa a efectos de asegurar que se aplica adecuadamente en España la doctrina establecida por el TJUE.<sup>58</sup>

Además, este RDL también se remite a otros pronunciamientos comunitarios vistos anteriormente como el caso de Chacón Navas para argumentar que el despido por motivos de absentismo es más frecuente en personas pertenecientes a este colectivo (discapacidad o enfermedad de larga duración) lo que da lugar a una situación de discriminación siendo el art. 52 d) LET insuficiente a la hora de mostrar las garantías necesarias. Además, este mismo motivo también puede dar lugar a una discriminación indirecta por razón de género ya que las mujeres normalmente son aquellas que se

---

<sup>55</sup> Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2020

<sup>56</sup> ROJO TORRECILLA.E, “De 1977 a 2020. la derogación del art. 52.d) de la ley del estatuto de los trabajadores («despido por absentismo»)", *Foro, Nueva época*, vol 23, núm 1 (2020): pags 355-383, accesible en <https://dx.doi.org/10.5209/foro.74006>, último acceso 10 de mayo de 2022.

<sup>57</sup> ROJO TORRECILLA.E, “De 1977 a 2020, la derogación del art. 52 d)...” cit. pág 381.

<sup>58</sup> Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2020

encargan de los cuidados de personas dependientes dentro del ámbito familiar y en consecuencia tienen más probabilidades de acumular mayor número de ausencias injustificadas.

Finalmente, y a modo de conclusión, a partir de esta derogación, todo aquel despido por acumulación de faltas de asistencia justificadas, explicadas en este apartado, pasará a ser improcedente lo que podrá generar mayor coste al empresario erradicando de esta forma la discriminación tratada. Por consiguiente, permanecerá en vigor el art. 54.2 d) LET como vía para el despido, que es el mecanismo para asegurar la sanción para la persona que tiene faltas de asistencia injustificadas tal y como lo nombra el RDL 4/2020 haciendo mención a su aplicación.

## **VI. CONCLUSIONES**

El objetivo principal de este trabajo era el estudio de la extinción del contrato laboral en las personas con discapacidad, ya que despedir a un trabajador fundamentando la razón principal de éste en la discapacidad, constituye un motivo de discriminación y por tanto conlleva la nulidad del despido. Para ello ha sido necesario fijar los dos conceptos claves que abordan este TFG como son la discapacidad y la discriminación concluyendo que:

**PRIMERO:** el concepto de discapacidad, que no está definido en la Directiva 2000/78 estudiada, ha evolucionado en el marco de la Unión Europea gracias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, , que entiende por discapacidad una limitación de la capacidad derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

**SEGUNDO:** para abordar el motivo de discriminación y con ello la nulidad del despido que conlleva, así como su prohibición, también ha sido necesario establecer un término uniforme del mismo, el cual se encuentra regulado en el artículo 2 de la Directiva 2000/78, estableciendo que la igualdad de trato es la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en motivos de religión, discapacidad, edad u orientación sexual en el ámbito del empleo y de la ocupación.

**TERCERO:** en cuanto a la prohibición por discriminación, hay que concluir diciendo que, tras el estudio de la jurisprudencia tanto del TJUE como de los tribunales nacionales, encontramos varias sentencias en las que se debe de tratar como nulo un despido en el que el trabajador se encuentra con una baja médica de duración prolongada y que este concepto jurídico indeterminado de “larga duración” va a ser interpretado por los tribunales de los Estados miembros de manera casuística, por lo que no todos los despidos que tienen lugar durante una incapacidad temporal se van a calificar como nulos, pudiendo llegar a ser calificados como procedentes.

**CUARTO:** se puede decir que la extinción por ineptitud sobrevenida, prevista en el art. 52 a) LET, aplicando el artículo quinto de la normativa comunitaria, que podría considerarse como una excepción al despido de personas con discapacidad, ya que tanto el TJUE como los tribunales nacionales, influenciados por la jurisprudencia de éste, admiten la legalidad de este tipo de extinciones cuando el empresario haya procurado medidas de ajuste razonables y el trabajador haya dejado de ser útil para la empresa .

**QUINTA:** el absentismo del trabajador, tradicionalmente regulado en el artículo 52 d) LET como causa objetiva de extinción, había sufrido numerosas reformas, que facilitaban la terminación contractual por este motivo. Esta causa fue declarada compatible con nuestra Carta Magna por parte del Tribunal Constitucional, pero fue matizada por algunos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que consideraban que no podían ser computadas a tal efecto las ausencias que tuvieran su causa en una situación de discapacidad. No obstante, dicha causa fue derogada por el el Real Decreto-ley 4/2020, lo que indudablemente contribuye a evitar despidos de personas con discapacidad.

## **ANEXO I: ABREVIATURAS**

ART.: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CE: Constitución Española

IT: Incapacidad Temporal

JS: Juzgado de lo Social

LET: 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

Núm.: Número

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONU: Organización de las Naciones Unidas

Págs: Páginas

RDL: Real Decreto Legislativo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

TFG: Trabajo de Fin de Grado

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

## **ANEXO II: BIBLIOGRAFIA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES**

### **Libros y artículos de revistas**

ÁNGEL ARIAS, D., *El Despido Objetivo por Causas Atinentes al Trabajador (Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo)*, Pamplona, Aranzadi, 2005.

BARREIRA IGUAL. M<sup>a</sup>B, “Discapacidad y enfermedad en el despido. Aplicación práctica”, *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* Volumen 6, núm. 4, octubre-diciembre de 2018.

DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO M<sup>a</sup>, “El principio de igualdad y la no discriminación del trabajador autónomo en el ordenamiento jurídico español”, *Pecunia*, núm. 7, 2008.

FERRADANS CARAMÉS, C., & GARRIDO PÉREZ, E.. “Discapacitados, Universidad y Empleo”. *Derecho & Sociedad*, N° 37, 2011,

GENÉ, J. M., & ROMERO BURILLO, A. “El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales”, *Revista Internacional de Organizaciones*, núm. 8, junio de 2012.

GÓMEZ SALADO M.A, “Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 118/2019, de 16 de octubre de 2019 [boe n.º 279, 20-XI-2019] De la reciente doctrina constitucional que avala el despido objetivo por absentismo a la posible modificación o derogación del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores”, *Reseñas de jurisprudencia (enero-junio 2020) trabajo y seguridad social*, vol. 8, Junio 2020.

GÓMEZ SALADO MA, “La adecuación del despido objetivo por absentismo al contenido de la Directiva 2000/78/CE. Un análisis al hilo de la STJUE de 18 de enero de 2018 (Caso Ruiz Conejero) y de la STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de abril de 2019”, *Unión Europea Aranzadi*, Núm. 12, 2019.

MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, A, “El despido por ineptitud sobrevenida a causa de enfermedad y la discriminación”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* num. 247, 2021.

REY MARTÍNEZ, F; “igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018”, *Revista de Derecho Político*, N.º 100, septiembre-diciembre 2017.

ROJO TORRECILLA.E, “De 1977 a 2020. la derogación del art. 52.d) de la ley del estatuto de los trabajadores («despido por absentismo»)”, *Foro, Nueva época*, vol 23, núm. 1, 2020.

## **Legislación**

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre del 2000. Diario Oficial de la Unión Europea el 18 de diciembre del 2000.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Constitución Española, artículo 49 (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978).

Convención de los Derechos de las Naciones Unidas de las Personas con Discapacidad, del 13 de diciembre de 2006 (BOE 21 de abril de 2008).

Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (BOE 19 de Julio del 2000)

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. (BOE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000).

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013).

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 (BOE núm. 255, de 24/10/2015).

Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. (BOE núm. 43, de 19 de febrero de 2020).

Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010.

## **Jurisprudencia**

### Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Chacón Navas (C-13/05) de 11 de Julio de 2006.

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda). Caso HK Danmark (C-335/11) de 11 de abril de 2013.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, Caso HK Danmark y otros contra HK Danmark y otros (TJCE\2013\122) del de 11 abril 2013.

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asuntos acumulados (Ring y Skouboe Werge) C-335/11 y C-337/11 de 11 de abril de 2013.

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta). Caso FOA (C-395/15) de 18 de diciembre de 2014.

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Caso FOA (C-354/13) de 18 de diciembre de 2014.

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera). Caso Daouidi (C-395/15) de 1 de diciembre de 2016

Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Carlos Enrique Ruiz Conejero contra Ferroservicios Auxiliares, S.A. y Ministerio Fiscal (C-270/16) de 18 enero 2018.

### Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 118/2019 de 16 octubre de 2019.

### Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 194/2018 de 22 febrero (RJ2018\913).

## Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1130/2014 de 8 de mayo.

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 247/2018 de 2 mayo.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Social, Sección 1ª) num.178/2021 del 3 de junio.

## Juzgados de lo Social

Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, de 17 de septiembre de 2013.

## **Recursos electrónicos**

CEMICAL, Constitucionalidad de la extinción del contrato por causas objetivas basada en el absentismo justificado por bajas médicas (accesible en [https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/sentencias/RSTC/RS TC118\\_2019.pdf?noredirect=1](https://cemical.diba.cat/sites/cemical.diba.cat/files/public/migracio/sentencias/RSTC/RS TC118_2019.pdf?noredirect=1), último acceso 10 de mayo de 2022.

CERMI, *Comentario sobre la sentencia de 18/1/2018 del tjue (asunto c-270/16): discriminación por razón de discapacidad en el caso de despido de un trabajador por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes*, 23 de febrero de 2018, (accesible en <https://www.cermi.es/es/actualidad/novedades/comentario-sobre-la-sentencia-de-1812018-del-tjue-asunto-c-27016-discriminaci%C3%B3n>, último acceso 10 mayo de 2022.

EUR-LEX, *Igualdad de trato independientemente del origen racial o étnico, 2011, última revisión en 2017*, accesible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/LSU/?uri=CELEX:32000L0043#:~:text=Establece%20los%20requisitos%20m%C3%ADnimos%20para,y%20a%20reducir%20la%20exclusi%C3%B3n%20social> último acceso 8 de abril de 2022.

OSBORNECLARKE, *El Tribunal Constitucional avala el despido por absentismo laboral aunque esté justificado*, noviembre de 2019, (accesible en <https://www.osborneclarke.com/es/insights/el-tribunal-constitucional-avala-el-despido-por-absentismo-laboral-aunque-este-justificado>, último acceso 25 de abril de 2021).