



COMENTE ESTE  
ARTÍCULO EN

[www.riesgos-laborales.com](http://www.riesgos-laborales.com)

### FICHA TÉCNICA

**AUTOR:** TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel.

**TÍTULO:** La ineptitud causada por la alteración de la salud del trabajador.

**FUENTE:** *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, nº 78, enero 2011.

**RESUMEN:** La alteración de la salud del trabajador puede abocar en una ineptitud para la realización de las funciones de su puesto de trabajo. Sin embargo, no siempre tal circunstancia supone automáticamente la declaración de una Incapacidad Permanente y la extinción de la relación laboral. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si, en estos casos (bajas de larga duración, declaraciones de Incapacidad en grado que no extinguen el contrato de trabajo), el empresario viene obligado a aplicar el principio preventivo básico de adaptar el puesto de trabajo al trabajador o puede despedir legítimamente al mismo. Este artículo se dividirá en dos capítulos, en esta primera entrega, el autor se centra en la problemática que existe entorno a las bajas de larga duración y las declaraciones de Incapacidad Permanente que no extinguen el contrato de trabajo. En el próximo número, que se publicará en el mes de febrero, este experto abordará, entre otros temas, aquellos supuestos en que la ineptitud viene provocada directamente por supuestos de "mobbing" en el propio centro de trabajo.

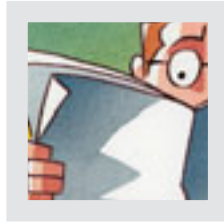
**DESCRIPTORES:**

- Salud laboral
- Incapacidad temporal
- Mobbing

## La ineptitud causada por la alteración de la salud del trabajador

Los problemas de salud pueden desembocar en una ineptitud que no siempre termina automáticamente en la extinción laboral. Matices e interpretaciones siembran este complejo contexto, en el cual los expertos se cuestionan si existe una obligación de adaptar el puesto de trabajo del empleado, o por el contrario es ésta una causa de despido.

**Daniel Toscani Giménez**, *Profesor Titular de Universidad. Universidad de Valencia*



La jurisprudencia siempre ha hecho hincapié en la diferencia entre incapacidad permanente e ineptitud, pues aun cuando ambos conceptos suponen la inhabilidad del trabajador para el desarrollo de la prestación objeto del contrato de trabajo, la primera se define por remisión a la legislación de Seguridad Social y requiere declaración administrativa o judicial que pone fin a la relación laboral, al contemplarse expresamente como causa de extinción del contrato de trabajo<sup>1</sup>. De ahí que haya dicho que, como regla general, la incapacidad permanente sólo es hábil para actuar como ineptitud sobrevenida cuando se declara en el grado de parcial<sup>2</sup>.

Sin embargo, aun siendo cierta tal afirmación, de forma genérica, no es menos cierto que existen supuestos tasados, tanto de origen legal como de creación jurisprudencial donde la declaración de una incapacidad no conlleva la extinción de la relación laboral. Así, además del grado de parcial que cita la jurisprudencia, también cabe traer a colación las declaraciones de cualquier grado, sin derecho a prestación económica (por falta del periodo de cotización exigible). En efecto, las declaraciones de incapacidad permanente sin derecho a prestaciones económicas, por no reunir el periodo de carencia mínimo exigido, son nulas y carecen de efectos jurídicos. En consecuencia, dichos trabajadores podrán seguir en alta en el régimen correspondiente del sistema de la Seguridad Social, con obligación de cotizar, de tal forma que se podrá completar el periodo de carencia y solicitar de nuevo la pensión, aun cuando sea por las mismas secuelas que inicialmente le fueron reconocidas<sup>3</sup>.

Asimismo, cabe resaltar el supuesto del artículo 48.2 del ET, cuando a pesar de la declaración de incapacidad permanente, se estime que se pueda producir una mejoría del beneficiario en un plazo igual o inferior a dos años, subsistirá la causa de suspensión del contrato de trabajo durante el referido periodo<sup>4</sup>. De tal forma que esta situación constituye una especialidad respecto de

## Las declaraciones de incapacidad permanente sin derecho a prestaciones económicas, por no reunir el periodo de carencia mínima exigido, resultan ser nulas y carecen de efectos jurídicos

la previsión general de las declaraciones de incapacidad permanente, pues aun cuando, como principio general, toda invalidez es susceptible de revisión, se parte no obstante desde la premisa inicial de que la declaración es presumiblemente definitiva. Mientras que en el supuesto del art. 48.2 se parte de una revisión por mejoría, no ya posible, sino probable y por ello se fija un plazo de suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo. Por lo tanto se produce una continuidad en la situación de la suspensión del contrato que no permite considerar irreversible la declaración de incapacidad y que impide al empresario utilizar la declaración como causa de extinción del contrato de trabajo<sup>5</sup>.

En consecuencia, todos estos supuestos deberían carecer de virtualidad en orden a la extinción del contrato de trabajo y, en consecuencia, obligar al empresario al mantenimiento de la relación laboral, llevando a cabo las medidas que hicieran falta para adaptar el trabajo a la nueva capacidad residual del trabajador. No obstante, en alguno de estos casos, como veremos, los tribunales han facultado o legitimado al empresario para llevar a cabo la extinción de la relación laboral con base en la ineptitud del art. 52. a) del ET<sup>6</sup>.

También en sentido contrario, cabe recordar y traer a colación que aun cuando la jurisprudencia otorgue al empresario la facultad de resolver el contrato alegando la ineptitud del trabajador a raíz de una declaración de incapacidad permanente parcial, de forma genérica, tal criterio debería matizarse a la luz del RD 1451/1983, de 11 de mayo<sup>7</sup>, cuyo art. 1 dispone que la constatación de una disminución en el rendimiento del trabajador a raíz de la invalidez parcial dará lugar, en todo caso, únicamente a un facultad de movilidad funcional por parte del empresario, ocupando al

<sup>1</sup> Art. 49.1.e del ET.

<sup>2</sup> A título de ejemplo vid. SS.T.S. de 10 de diciembre de 1985, 14 de abril de 1988, 2 de mayo de 1990 y 10 de diciembre de 1991.

<sup>3</sup> S.T.C. de 18 de mayo de 1989, y SS.T.S. de, entre otras, 22 de septiembre de 1998, y 8 de junio de 1999.

<sup>4</sup> De ahí que se haya dicho que se trata de un supuesto de reingreso preferente al trabajo y no de un despido objetivo por ineptitud. Vid. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., "El despido objetivo por causas atinentes al trabajador: Ineptitud, Falta de Adaptación y Absentismo", Navarra, 2005, pág. 120.

<sup>5</sup> S.T.S. de 28 de diciembre de 2000.

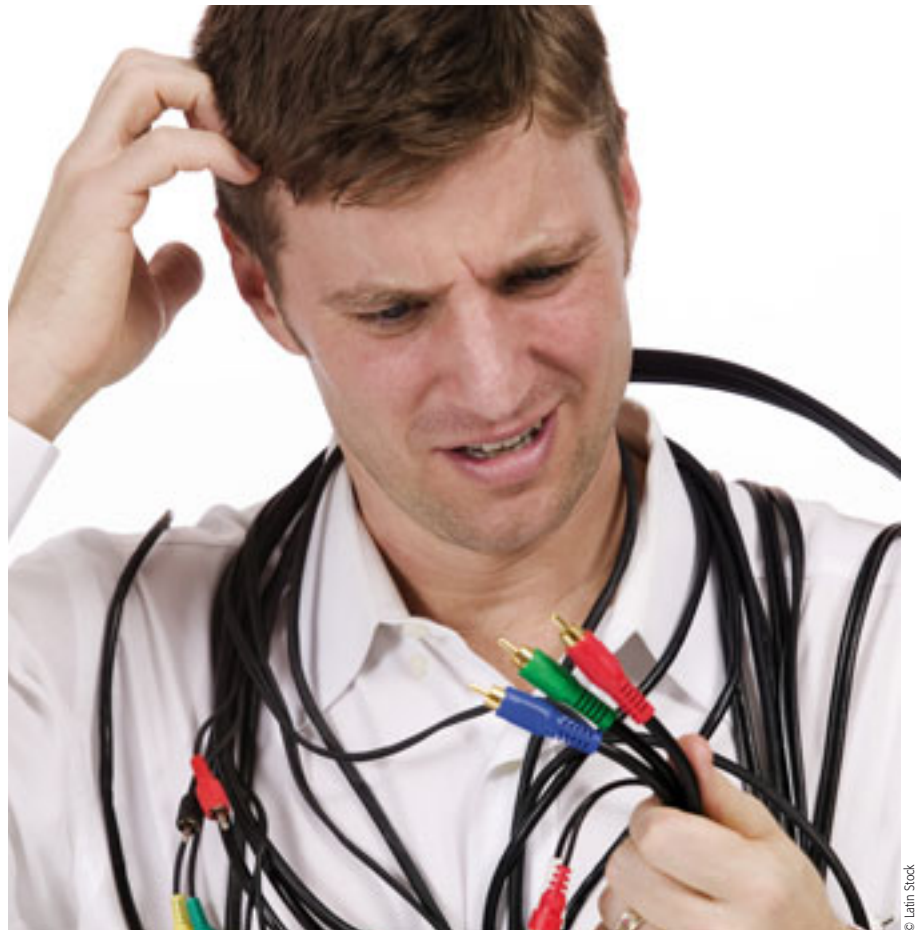
<sup>6</sup> SS.T.S. de 14 de abril de 1988 y 14 de octubre de 1991.

<sup>7</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., "La extinción del contrato de trabajo: otras causas de extinción", en Derecho del Trabajo. Tomo II. Contrato individual, Valencia, 2009, pág. 641.

trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su nueva capacidad residual. Incluso en el supuesto de que tal movilidad funcional no fuera viable en la concreta empresa, no hay que olvidar que la norma contempla como alternativa el mantenimiento del trabajador en su puesto de trabajo, si bien con una reducción proporcional en el sueldo que en ningún caso podría ser superior al 25%, no conllevar que los ingresos bajaran por debajo del SMI, pero en ningún caso se habilita para la extinción del contrato. Además, de conformidad con el mismo artículo, si como consecuencia de la movilidad funcional fuera asignado a un puesto de inferior categoría, tendrá derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo originario si en un plazo de tres años recuperase la capacidad para su profesión habitual.

Es evidente que una situación de incapacidad permanente parcial tiene un coste económico para la empresa, ya que en el mejor de los casos el rendimiento del trabajador llegará al 67% del normal o habitual, lo cual podría provocar que aquella, precisamente para evitar tales consecuencias negativas, estuviera tentada de acudir al art. 52.a) del E.T.<sup>8</sup> Sin embargo, la doctrina judicial, defiende que la incapacidad permanente parcial no puede ser suficiente por sí sola para justificar un despido objetivo.

Cabe recordar que la incapacidad permanente parcial supone el reconocimiento de una situación de disminución del rendimiento normal del trabajador para su profesión habitual pero sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma, por lo que no puede confundirse con la ineptitud a la que se refiere la causa objetiva de extinción del contrato de trabajo del art. 52 a) del ET, pues la compatibilidad de la situación de incapacidad permanente parcial con el trabajo está implícita en el propio concepto de este grado, que se define como una disminución no inferior al 33% en el rendimiento normal para la profesión habitual, pero sin impedir la realización de las tareas fundamentales de la misma. Con lo cual, a nuestro modo de ver, con mayor razón, en ningún caso, pese a haberlo reconocido en alguna ocasión los Tribunales<sup>9</sup>, deberían legitimar



Los tribunales han facultado o legitimado al empresario para llevar a cabo la extinción de la relación laboral con base en la ineptitud.

un despido por ineptitud la declaración de unas lesiones no invalidantes, que si no han dado lugar ni siquiera al grado de parcial, difícilmente se podría justificar que sus secuelas conlleven la inoperatividad del trabajador.

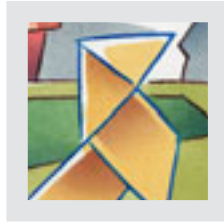
Además, tratándose de una enfermedad profesional, de acuerdo con su normativa reguladora específica (Orden de 9 de mayo de 1962), concretamente artículos 43 y ss., la empresa asumirá en primer lugar la obligación de trasladar al trabajador a otro puesto de trabajo compatible con su estado, con derecho al salario que venía percibiendo en su antiguo puesto, con excepción de las retribuciones ligadas directamente a la producción que fueran exclusivas del puesto de procedencia, cuando su nuevo cometido tenga

fijada una retribución menor o inferior y de no ser viable el referido traslado, la empresa podrá darle de baja en su plantilla, pasando a la situación de desempleo. En cualquier caso la empresa deberá abonar la retribución del trabajador durante doce mensualidades, prorrogables por seis meses más. Es cierto, que la jurisprudencia se ha mostrado reticente a la hora de su aplicación en la práctica, prefiriendo declarar al trabajador en situación de Incapacidad Permanente por estimar que, de lo contrario, se le perjudicaría, haciéndole de peor condición que en el caso de contingencias comunes<sup>10</sup>. Sin embargo, no es menos cierto que esta es una interpretación, cuanto menos particular del Alto Tribunal, pues parece que la referida norma sigue en vigor al no haber sido

<sup>8</sup> De ahí que se haya defendido la legitimidad del empresario de acudir al despido por ineptitud en estos casos.

<sup>9</sup> S.T.S.J. de Cataluña de 16-6-2003.

<sup>10</sup> A título de ejemplo, véase SS.T.S. de 27 de junio y 22 de diciembre de 1994



derogada expresamente y que como plantea la doctrina, la alternativa entre recolocación y acceso la pensión de incapacidad permanente, podría articularse como opción del trabajador, de conformidad con sus intereses particulares<sup>11</sup>.

En el mismo sentido, aun cuando ya en sede de la normativa convencional vigente, algunos convenios equiparan y otorgan a la situación de ineptitud sobrevenida del trabajador, por cualquier causa, las garantías de permanencia y reincorporación en la empresa que, como acabamos de ver, el Real Decreto 1451/1983 establece para los supuestos de declaración de incapacidad permanente parcial<sup>12</sup>.

También es posible encontrar convenios colectivos que articulan un derecho de recolocación del trabajador, dentro de la misma empresa, en un puesto de trabajo adecuado a su nueva capacidad residual<sup>13</sup>, incluso en supuesto de incapacidad permanente total<sup>14</sup>.

Es más, en estos casos cabe recordar, asimismo, que el art. 24.3 de la Orden de 15 de abril de 1969, aclara que cuando la invalidez del trabajador afecte la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, aquél podrá convenir con el empresario que el salario asignado a ese puesto de trabajo se reduzca en la proporción que corresponde a su menor capacidad, sin que tal reducción pueda exceder, en ningún caso, del 50% del importe de la pensión. De tal modo resulta palmario, que el trabajador podrá llevar a cabo otras funciones dentro de la misma empresa, aun cuando las secuelas de la declaración de su situación de incapacidad permanente incidan sobre el desarrollo de las mismas (siempre que no se alcanzara una reducción del 33% del rendimiento normal, claro está, pues de lo contrario se produciría una

## Es posible encontrar convenios colectivos que articulan un derecho de recolocación del trabajador dentro de la misma empresa, en un puesto adecuado a su nueva capacidad residual

situación de incapacidad permanente parcial), en cuyo caso se facultaría al empresario para llevar a cabo una reducción salarial, opcional, pero en ningún caso para extinguir la relación laboral. Otros convenios articulan en tales casos un derecho de reingreso del trabajador que ve su contrato extinguido por la situación de incapacidad permanente total<sup>15</sup>. Finalmente, incluso podemos encontrar normas pactadas que facultan en estos supuestos a las empresas para promover la tramitación del expediente para la calificación de incapacidad permanente total para la profesión habitual<sup>16</sup>:

No obstante, al respecto, cabe traer a colación la normativa reguladora del procedimiento de calificación de la situación de incapacidad permanente. De este modo, el art. 4.1 del Real Decreto 1300/1995 faculta para iniciar el procedimiento en su letra c) a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y a las empresas colaboradoras en aquellos asuntos que les afecten directamente. Así, resulta evidente que las empresas únicamente podrán instar la declaración del incapacidad permanente, primero si colaboran en la gestión de la Seguridad social y, segundo, sólo en aquellos asuntos que les afecten directamente. De lo contrario, a lo sumo, podrán solicitar al INSS o a la Mutua correspondiente la iniciación del procedimiento de oficio mediante la oportuna denuncia<sup>17</sup> y de negarse ésta se podría instar una posterior acción judicial frente a tal negativa.

En cualquier caso, en el caso de conflicto entre los supuestos destacados en las normas especiales señaladas con anterioridad para incapacidad permanente parcial y enfermedades profesionales y la solución articulada en la negociación colectiva, no hay que olvidar que, de conformidad con el art. 3.3 del Estatuto de los Trabajadores, ante regulaciones distintas de una misma situación por normas laborales, tanto estatales como

<sup>11</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., "La protección de la enfermedad profesional: planteamientos para su modificación".

<sup>12</sup> Convenio colectivo de comercio vario de la Comunidad de Madrid (art. 59).

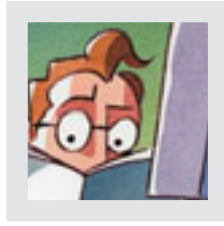
<sup>13</sup> Por ejemplo, el convenio colectivo de industrias del pan de la provincia de Girona (art. 29).

<sup>14</sup> Por ejemplo, el convenio colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia de la provincia de Zaragoza (art. 65).

<sup>15</sup> Convenio colectivo del transporte de mercancías por carretera de Las Islas Baleares (art. 49).

<sup>16</sup> Convenio Colectivo de industrias vinícola, alcoholeras, licores y comercio al por mayor de estas actividades y afines de la Comunidad de Madrid (art. 12) (BOCM de 13 de septiembre de 2.006).

<sup>17</sup> Arts. 4 del RD 1300/1995, 3.1. b) y c) de la Orden de 18 de enero de 1996 y 69.1 de la Ley 30/1992.



pactadas, ha de ser aplicada la más favorable para el trabajador.

Por lo tanto, queda patente que la extinción por ineptitud puede estar y en ocasiones efectivamente se encuentra vinculada a los procesos de incapacidad permanente, aun cuando indudablemente no deja de ser un tema muy polémico. En efecto, pues a continuación, ampliando tales argumentos, nos podríamos plantear la viabilidad de encuadrar en la referida causa de ineptitud aquellas enfermedades subyacentes, por denominarlas de alguna manera, a una eventual incapacidad aun no declarada, siempre que ésta provoque en el trabajador una falta de aptitud para el desarrollo de la prestación debida y aun más la posibilidad de alegar la referida causa aun cuando la Seguridad Social hubiera denegado la situación de incapacidad permanente, es decir, cuando no exista un proceso que merezca consideración de incapacidad a efectos de Seguridad Social. Por ejemplo, en supuestos en que el trabajador puede realizar las funciones habituales de su categoría profesional, pero con dolor o con ciertas limitaciones orgánicas y funcionales, habiendo los servicios médicos de la empresa dictado un dictamen desfavorable a la posibilidad de que el trabajador siguiera desempeñando las funciones concretas, con independencia que más adelante haremos un análisis detenido de estos concretos supuestos. Aquellos otros en que el puesto a desempeñar es esencialmente de gestión y organización de otro personal y la comunicación con ésta y el trabajador desarrolla una alteración de su carácter y conducta propia de una personalidad paranoide provocando continuos enfrentamientos<sup>18</sup>.

En una primera aceptación se podría argumentar que aun cuando, como se ha podido ver, la ineptitud puede estar en ocasiones vinculada a las declaraciones de invalidez, lo cierto es que la extinción del contrato de trabajo vía art. 52 a) del ET no está condicionada a la situación de incapacidad permanente. Son dos conceptos diferentes que se definen por remisión a normativas distintas. La incapacidad permanente requiere de una declaración administrativa o judicial y, sobre todo,

Queda patente que la extinción por ineptitud puede estar, y en ocasiones efectivamente se encuentra, vinculada a los procesos de incapacidad permanente, aun cuando no deja de ser un tema muy polémico

el haber estado sometido a tratamiento médico. Mientras que la causa resolutoria del art. 52. a) del ET únicamente requiere una mera constatación objetiva de la ineptitud, que a priori la deberá apreciar unilateralmente el empresario y sólo en el caso de que el trabajador recurra tal decisión, vía judicial, será el órgano judicial correspondiente quien convalidará o revocará la citada decisión (exceptuándose únicamente los supuestos de movilidad funcional unilateral del empresario, por expresarlo así explícitamente el art. 39 del ET).

En consecuencia, de la correlación de los arts. 1, 5 y 20 del ET, se deduce que la prestación de servicios por parte del trabajador ha de ceñirse al trabajo convenido y con la exigencia y perfección que su calificación profesional impone. Esta prestación adecuada es requisito implícito para acreditar derecho a la contraprestación salarial del empresario. Si la primera prestación no puede ofrecerse porque objetivamente ha desaparecido la habilidad para ello, desaparece asimismo la base negocial que obligaría a la persistencia en la relación laboral y faculta de este modo al empresario a la resolución del vínculo contractual.

Así, aun cuando se hubiera denegado la situación de invalidez permanente, es decir, cuando no exista un proceso que merezca consideración de incapacidad a efectos de Seguridad Social, todos podemos pensar en situaciones que provoquen una falta de aptitud para el desarrollo de la prestación, "apreciablemente inferior a la media normal"<sup>19</sup>. Siempre y cuando las secuelas o la agravación de las mismas sean posteriores a la iniciación del contrato de trabajo o, de ser originarias se hubieran conocido por el empresario a posteriori sin mediar periodo de prueba. Piense, por ejemplo, en la alergia leve a un determinado producto presente en el ambiente laboral que le causara molestias al trabajador, aun cuando objetivamente las secuelas son insuficientes para la declaración, ni siquiera, de una incapacidad permanente parcial, por no alcanzar ni siquiera el 33% la disminución en el rendimiento normal o cuando al trabajador se le ha declarado lesiones permanentes no invalidantes en vía administrativa y aun cuando hubiera recurrido la decisión en vía judicial<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> A favor de la extinción por ineptitud sobrevenida en estos supuestos están diversas Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Canarias/Las Palmas; Vasco; de Castilla y León/Valladolid, etc.

<sup>19</sup> S.T.S. de 14 de julio de 1982.

<sup>20</sup> S.T.S.J. de Cataluña de 16-6-2003.



© Latin Stock

Una situación de incapacidad permanente parcial tiene un coste económico para la empresa, ya que en el rendimiento del trabajador puede llegar al 67% del normal o habitual.

Del mismo modo, aun cuando la posibilidad de alegar la referida causa resolutoria iniciado ya un expediente de declaración de incapacidad permanente todavía no resuelto, podría pensarse contrario a la buena fe o incluso fraudulento, no es menos cierto que el artículo 52 legitima al empresario para rescindir el contrato unilateralmente por la mera constatación objetiva de ineptitud sobrevenida sin que la normativa establezca criterios de preferencia de una vía sobre la otra o la necesidad de iniciar la vía del expediente de invalidez en caso de no haberse ni siquiera iniciado. De tal manera que se podría argumentar que la invocación de abuso de Derecho o fraude de Ley, en su caso, a de partir, no del mero ejercicio de la resolución unilateral del contrato vía artículo 52, sin haberse resuelto el expediente de incapacidad, sino de la indubitada demostración, en todo caso, de que se hizo quebrantando el espíritu y la finalidad de la ley. En este sentido, la doctrina judicial ha mantenido que una posterior incapacidad permanente reconocida judicialmente, no le impide a la empresa adelantarse y declarar la extinción por ineptitud sobrevenida cuando en vía administrativa sólo se

ha producido la declaración de lesiones permanentes no invalidantes<sup>21</sup>.

No obstante, de una reflexión más detenida y profunda y sobre todo, desde el principio "pro beneficiario" que debe prevalecer en las interpretaciones de la normativa social, creo que se debe contestar de forma negativa a ambos interrogantes, alegando, en primer lugar, que al denegar la situación de incapacidad permanente lo que se hace es declarar al trabajador apto para el desempeño de su puesto de trabajo y darlo de alta para su posterior reincorporación, por lo cual parece incompatible con tal decisión la posterior extinción del contrato de trabajo, invocada exclusivamente por voluntad del empresario, con base en la ineptitud del trabajador. Por lo tanto, de este modo, al contrario y con la salvedad de aquellos supuestos excepcionales, donde pese a no haber recaído declaración de incapacidad permanente la continuidad

del trabajador en su puesto de trabajo viniera prohibida legal y expresamente, de conformidad con el art. 25 de la LPRL, esto es por suponer un peligro para su propia integridad o la de terceros<sup>22</sup>, el empresario tendrá que readmitir y dar ocupación efectiva al trabajador y si el empresario estima que aquél ya no puede llevar a cabo las funciones de su antiguo puesto de trabajo en las mismas condiciones, deber aplicar inexorablemente el principio general de la acción preventiva de la adaptación del trabajador a su puesto de trabajo<sup>23</sup>.

De no ser esto posible y extramuros de los supuestos de mutuo acuerdo o de las posibles

<sup>21</sup> S.T.S.J. de Cataluña de 16-6-2003.

<sup>22</sup> Incluso en estos supuestos cabría plantearse si es posible la aplicación del despido por ineptitud. En efecto, en definitiva se trataría de una prohibición legal de trabajar y, como se ha podido ver, en otros supuestos de prohibición legal, como por ejemplo incompatibilidades, etc., el propio Tribunal Supremo ha denegado la posibilidad de aplicar la ineptitud.

<sup>23</sup> Arts. 15. d) y 25.1 de la LPRL.



previsiones contenidas en cláusulas convencionales de recolocación para dichos casos, la referida adaptación se podría llevar a cabo o bien a través de los mecanismos de la movilidad funcional, de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y/o de la movilidad geográfica. En cuyo caso el empresario deberá respetar los condicionantes formales para la utilización legítima de tales medidas (arts. 39, 40 y 41 del ET): razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando procedan, en caso de encomienda de funciones inferiores justificación por necesidades perentorias o imprevisibles, respetar el preaviso correspondiente o, en su caso, el periodo de consultas preceptivo. Por su parte, el trabajador tendrá derecho al mantenimiento de la retribución de origen, salvo encomienda de funciones superiores en cuyo caso el trabajador obtendrá la retribución correspondiente a la categoría superior, opción por la rescisión del contrato con derecho a indemnización o la posibilidad de impugnar judicialmente la decisión empresarial, sin perjuicio de la ejecutividad de la misma. Finalmente, sólo en el supuesto de que no sea viable la utilización de alguna de las medidas preventivas descritas con anterioridad, por ejemplo, pequeña empresa con un solo centro de trabajo, donde no existen puestos de trabajo adecuados para el trabajador, podrá el empresario poner fin a la relación laboral, previo pago de la correspondiente indemnización legal<sup>24</sup>.

Del mismo modo, en el caso de enfermedades subyacentes a una eventual incapacidad no declarada cabría alegar que en tales casos al no haber recaído todavía declaración pronunciándose sobre la estimación o denegación de la incapacidad permanente, la disminución de la misma, aun cuando efectivamente pueda existir, será todavía en cualquier caso indudablemente temporal y no definitiva o permanente, sin mencionar la puerta que se podría abrir para determinadas conductas fraudulentas o abuso de Derecho, como destacaremos en el apartado siguiente.

Finalmente, en cualquier caso, cabe recordar ahora que el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE)<sup>25</sup> ha mantenido que el mero hecho de despedir a un trabajador enfermo o de baja

**El Tribunal hace hincapié en el hecho de que el legislador haya utilizado deliberadamente el término discapacidad y no el de enfermedad, no siendo posible una equiparación pura y simple de ambos conceptos**

no constituye per se un despido nulo. En efecto, según el TJCE, la finalidad de la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad, es combatir determinados tipos de discriminación en el empleo y debe entenderse la discapacidad como una "limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional". Sin embargo, hace hincapié el Tribunal en el hecho de que el legislador haya utilizado deliberadamente el término discapacidad y no el de enfermedad, no siendo posible, por tanto, llevar a cabo una equiparación pura y simple de ambos conceptos, sino que han de ser interpretados como conceptos diferentes.

Concluye el TJCE que, al no existir en la Directiva una prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad, en el caso de que una persona sea despedida por su empresario "exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad". De este modo, afirma el Tribunal que la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad en materia de despido, afecta únicamente a esta razón en particular que "no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate".

De la misma manera, pese a que podemos encontrar algunos pronunciamientos judiciales que han declarado nulos los despidos de trabajadores en situación de incapacidad temporal, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo<sup>26</sup>, en términos similares a la establecida ahora por el TJCE, ha mantenido que "la enfermedad, entendida en sentido genérico, desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación". ||

<sup>24</sup> Art. 53 del ET.

<sup>25</sup> STJCE de 11 de julio de 2005.

<sup>26</sup> SS.T.S de 29 de enero de 2001, 12 de julio de 2004 y 23 de mayo de 2005.

# HR Access, la diferencia entre tenerlo TODO y casi todo



## **Outsourcing de RR.HH.:** **control 100 % y riesgo "0"**

Desde la nómina hasta la **gestión avanzada de RR.HH.**, HR Access le ofrece TODO. Elija con plena libertad el nivel, el ritmo y el alcance de la **externalización**, y asegúrese la mejor relación servicio/precio del mercado. Con HR Access, ocúpese de lo importante y olvídense de lo urgente.

**[www.hraccess.es](http://www.hraccess.es)**

 **HR Access**  
The smart way to HR success