

Discriminación por apariencia de discapacidad: despido tras accidente de trabajo con baja de duración incierta o duradera.

Belén García Romero

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

Resumen: *Discriminación por discapacidad. Se acredita la vulneración de la prohibición de discriminar por apariencia de discapacidad por parte de un empresario. Se despide al trabajador el mismo día que sufrió el accidente laboral, al comprobar que sus lesiones se curarían a largo plazo.*

Palabras clave: *Discriminación por apariencia de discapacidad. Discriminación directa. Despido nulo.*

Abstract: *Discrimination on grounds of disability. It is proven the violation of the prohibition of discrimination based on the appearance of disability by an employer. The employee was dismissed the same day he suffered an accident at work, after verifying that his injuries would be cured in the long term.*

Keywords: *Discrimination based on appearance of disability. Direct discrimination. Null and void dismissal.*

I. Introducción

En un supuesto en que un trabajador es despedido el mismo día que sufre un accidente laboral porque sus dolencias no presentan una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o porque el empresario considera que su situación de incapacidad temporal podría prolongarse significativamente antes del restablecimiento de esa persona, se plantea, en sede judicial, si tal decisión se adopta en base a una apariencia de discapacidad, supuesto este que tiene pleno encaje en la discriminación directa por razón de discapacidad contemplada en el artículo 2.2. a) de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: STSJ Galicia. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 975/2021, de 13 de abril.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de suplicación núm. 160/2020.

ECLI:ES:TSJGAL:2021:975.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Fernando Lousada Arochena.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema suscitado es la calificación del despido del trabajador sucesivo al accidente de trabajo sufrido, a consecuencia del cual presenta lesiones cuyo proceso de curación es de duración incierta. Dicha calificación será de nulidad siempre que pueda considerarse que la situación patológica constituye una situación de discapacidad duradera y, por tanto, el despido deba considerarse discriminatorio por razón de discapacidad, aunque sea aparente.

Los hechos del caso fueron los siguientes:

El actor, prestaba servicios para la empresa AGUASSORENSE, S.L., desde el 6 de julio de 2020, con la categoría profesional de Conductor-repartidor. El 20 de julio de ese mismo año, cuando se encontraba realizando su trabajo, al cruzar un paso de peatones para regresar a la furgoneta de reparto fue atropellado por un vehículo que lo lanzó contra la calzada, siendo trasladado de urgencias al hospital, a donde acudió ese mismo día su empresario a interesarse por su estado de salud al haber sido avisado del suceso por la Policía Local. El empresario procedió a dar de baja en la Seguridad Social al empleado ese mismo día. El trabajador permaneció ingresado cinco días en el hospital donde se le diagnosticaron las siguientes dolencias: politraumatismo por atropello en la vía pública, HSD leve, contusión pulmonar leve, fractura de huesos propios nasales.

Interpuesta demanda de despido por el trabajador, el Juzgado de lo Social nº 1 de Ourense calificó como despido improcedente el cese del trabajador llevado a cabo por la empresa el 20 de julio de 2020, condenando a la empresa demandada a optar entre la readmisión con abono de salarios de tramitación o la extinción indemnizada. Frente a la misma se formula recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia que, para resolver el litigio, realiza una revisión de la normativa y de la jurisprudencia sobre el concepto de discapacidad y de igualdad de trato y no discriminación en el empleo y la ocupación por razón de discapacidad.

IV. Posición de las partes

La parte recurrente es el trabajador que pretende que se califique como nulo y no improcedente, como hizo la sentencia de instancia, el despido de que fue víctima el mismo día del accidente laboral.

La parte recurrida es el empresario, cuya única actuación procesal fue optar a favor de la indemnización, sin haber comparecido al acto de juicio oral ni haber impugnado tampoco el recurso de suplicación.

V. Normativa aplicable al caso

- Artículo 14 Constitución española: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.
- Art. 4.2.c) ET: “En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: c) 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. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.”
- Art. 1 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, 2006 (en adelante CDPD): “(...) Las personas con discapacidad incluyen a 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.”
- Art. 2.2.a) 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: “existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1” (entre ellos, figura la discapacidad).
- Artículo 233 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Admisión de documentos nuevos. “1. La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos (...).”

VI. Doctrina básica

1. Momento en que se han de valorar los hechos presuntamente discriminatorios

En el escrito de interposición del recurso de suplicación se solicita con carácter previo la solicitud de unión al auto de una serie de documentos (citas para pruebas de

diagnóstico y similares) relativos a hechos posteriores a la celebración del acto de juicio oral, e incluso posteriores a la fecha de la sentencia de instancia, y que son relevantes a la hora de conformar el relato fáctico de manera completa y posibilitar un motivado análisis jurídico. Dicha petición se admite al amparo del art. 233 LRJS.

No obstante, considera el tribunal de suplicación que, en la valoración de los hechos, tanto la sentencia de instancia como la pretendida en el recurso adolecen de un error de planteamiento trascendental, y es el de que toman en consideración la situación existente con posterioridad a la fecha del despido (la sentencia de instancia atiende a la fecha del alta hospitalaria; el recurrente va más allá, pretendiendo alcance hasta el momento actual) cuando conforme a las normas sustantivas (art. 14 CE, art. 4.2, art. 1 CDPD) y de la jurisprudencia aplicables (STJUE 11/04/2013, Caso Ring y Skouboe Werge, C-335/11; y C-337/11; STJUE 18/12/2017, Caso FAO, C-354/13 y, señaladamente, STJUE 01/12/2016, Caso Daoudi, C-395/15) se debe estar a la situación existente “en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio” (en términos de la STJUE 01/12/2016, Caso Daoudi, C-395/15), pues realizar un análisis posterior distorsiona los elementos objetivos a tomar en consideración en el momento decisivo del hecho presuntamente discriminatorio, en este caso, la baja en la Seguridad Social, que equivale al despido tácito del trabajador, que acaeció el mismo día del accidente de trabajo por atropello.

2. Discriminación en el empleo o en la ocupación por discapacidad no solo real sino también aparente

Según se expone en el F.J. 3 de la sentencia comentada, los hechos objetivos ocurridos el día del despido (atropello del trabajador por un vehículo que lo lanzó contra la calzada, habiendo sido trasladado con urgencia a un centro hospitalario) configuran una apariencia razonable de incapacidad duradera en la persona del trabajador, en el sentido de que sus dolencias no presentaban una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o que dicha discapacidad podía prolongarse significativamente antes del restablecimiento de esa persona.

La discriminación no solo por discapacidad real, sino también por asociación ha sido admitida por la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 17 julio 2008, Caso Coleman, C-303/06) en aplicación de la definición comunitaria de este tipo de discriminación, más flexible que la del derecho interno (art. 2.c Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre), y sobre el que prevalece. Aquella no exige que el sujeto discriminado tenga discapacidad, sino que lo sea “por razón de la discapacidad”. Así, en el caso de la discriminación por apariencia, la persona es discriminada por la discapacidad que, en base a una apariencia, el sujeto cree que tiene, y ello con independencia de que aquel tenga o no tal situación.

3. Efectos de la calificación del despido nulo

El despido nulo tendrá como efecto la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir (art. 55.6 ET). El empresario deberá cotizar y dar de alta al trabajador en la Seguridad Social con efectos desde la fecha del despido.

Excepcionalmente, cuando sea imposible la readmisión porque la empresa está cerrada, en virtud del artículo 110 de la LRJS se podrá declarar extinguida la relación laboral en la fecha de la sentencia con el abono de los salarios de tramitación en esa fecha.

De otro lado, el trabajador podrá recibir una indemnización adicional por daños morales ocasionados en el caso de que se hayan vulnerado los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado en STC de 15 de marzo de 2021, que, en virtud del artículo 183 LRJS, cuando existe una vulneración de los derechos fundamentales, el tribunal deberá pronunciarse por la cuantía de la indemnización que corresponda en función del daño causado.

VII. Parte dispositiva

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Juan Francisco contra la Sentencia de 30 de octubre de 2020 del Juzgado de lo Social número 1 de Ourense, dictada en juicio seguido a instancia del recurrente contra la Entidad Mercantil Aguas Orense Sociedad Limitada, con intervención del Ministerio Fiscal, la Sala la revoca y, con estimación de las pretensiones de la demanda rectora de actuaciones, calificamos el despido como nulo por vulneración de la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, y condenamos a la empresa demandada a la inmediata readmisión del trabajador demandante, con el abono de los salarios dejados de percibir. Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

VIII. Pasajes decisivos

(...) la totalidad de las pruebas médicas obrantes en actuaciones, vienen a demostrar la existencia de una situación de discapacidad duradera que conduce a considerar que el despido fue discriminatorio por razón de la discapacidad.

(...) sin que el hecho de encontrarse una persona trabajadora en situación de incapacidad temporal, de duración incierta, signifique, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera a los efectos de apreciar la existencia de discapacidad, aunque sí es un indicio de tal carácter duradero, en particular, el que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad de la persona interesada no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha discapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de esa persona.

Nos encontramos, en suma, con una discriminación por apariencia por motivo de discapacidad perfectamente subsumible en el concepto de discriminación directa por discapacidad contemplado en el artículo 2.2.a) de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 (...).

(...) no se exige en la definición comunitaria (que prevalece) que el sujeto discriminado tenga discapacidad, sino que el sujeto sea discriminado por razón de discapacidad (este matiz ya ha sido destacado en la jurisprudencia comunitaria para admitir la discriminación por asociación: STJUE de 17.7.2008, Caso Coleman, C-303/06). En el caso de la discriminación por apariencia, el sujeto es discriminado por la discapacidad que, en base a una apariencia, el sujeto discriminador cree que tiene, y ello con independencia de que aquel tenga o no tenga una discapacidad.

IX. Comentario

Ateniéndose a los hechos objetivos acaecidos en la fecha del despido, y teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas sustantivas y en la jurisprudencia aplicables, el TSJ de Galicia considera probada la existencia de una discriminación directa por razón de discapacidad aparente, perfectamente subsumible en la definición comunitaria de discriminación por razón de discapacidad, que no solo existe cuando el sujeto discriminado tiene realmente una discapacidad, sino también en el caso de discriminación por apariencia objetiva de la misma.

A juicio del tribunal de suplicación, la actuación empresarial lleva indefectiblemente a asociar causalmente la apariencia de discapacidad con el despido, dada la intensa conexión temporal existente entre el accidente laboral sufrido, y la consiguiente apariencia de discapacidad, con la baja en la Seguridad Social, acaecida también ese mismo día.

La apreciación del móvil discriminatorio lleva al órgano judicial a estimar el recurso y, por tanto, la calificación de nulidad del despido, con revocación de la sentencia de instancia. Así, según el artículo 55 ET, en su apartado 5, “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”.

Sin embargo, deniega la “indemnización por daños producidos incluidos los honorarios de letrado” solicitada por la parte actora por considerar que en la demanda rectora de actuaciones no se han cuantificado en ningún momento, ni menos justificado los daños morales (teniendo en cuenta, además, que, según la jurisprudencia, los honorarios de letrado no entran dentro de los daños indemnizables por discriminación o vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas), y tampoco existe un motivo de denuncia jurídica referido a la cuantificación y justificación de la indemnización adicional.

X. Apunte final

En esta sentencia de 15 de abril de 2021, el TSJ de Galicia ha considerado que el despido del trabajador que está de baja por incapacidad temporal debe ser calificado como nulo cuando tal situación suspensiva del contrato tuviera para la empresa la apariencia de larga duración.

Es decir, el motivo de la nulidad del despido, según esta sentencia, es su carácter discriminatorio por basarse en la apariencia de discapacidad y no que se produzca estando el trabajador de baja médica, aunque tal carácter discriminatorio del despido por incapacidad fue precisamente una de las razones que llevaron al legislador, mediante RDL 4/2020, de 18 de febrero, a derogar el artículo 52 d) del ET y, con ello, el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, justificado o injustificado, superior a un porcentaje determinado.

Desde entonces, el despido que se efectúe por baja médica, sería en principio improcedente, al carecer de causa. Por ello, en orden a la calificación del cese del trabajador en situación de baja médica reviste gran relevancia el carácter duradero de la situación de incapacidad para que pueda considerarse que el despido es discriminatorio por razón de la discapacidad, aunque sea aparente, y, por tanto, nulo.