

Prohibición de discriminación por discapacidad. Despido de un trabajador con discapacidad por falta de aptitud. Alcance de los ajustes razonables: obligación de recolocación.

Carlos Hugo Preciado Domènech

Magistrado de la jurisdicción social. Doctor en Derecho y en Ciencias Políticas.

Resumen: *Despido discriminatorio. El concepto de «ajustes razonables para las personas con discapacidad» implica que un trabajador que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para desempeñar las funciones esenciales de su puesto, sea destinado a otro puesto para el que disponga de las competencias, capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para el empresario.*

Palabras clave: *Despido. Discapacidad y ajustes razonables.*

Abstract: *The concept of "reasonable accommodation for persons with disabilities" implies that a worker who, due to his disability, has been declared unfit to perform the essential functions of his position, is assigned to another position for which he has the skills and availability required, provided that this measure does not place an excessive burden on the employer.*

Keywords: *Dismissal. Disability an reasonable accommodation.*

I. Introducción.

El caso trata sobre un trabajador, que realiza un período de prácticas de formación tras su contratación por el empresario como operario de mantenimiento en vías férreas. Es diagnosticado de una patología cardíaca con implantación de un marcapasos, incompatible con las exposiciones a campos electromagnéticos, como a las que se halla expuesto en su puesto de trabajo. Por dicha razón, es declarado no apto para realizar las tareas para las que fue contratado. La cuestión objeto de controversia es si tiene o no derecho a ser recolocado en otro puesto de trabajo compatible con su situación, siempre que ello no constituya una carga excesiva para el empleador.

II. Identificación de la resolución judicial comentada.

Tipo de resolución judicial: Sentencia

Órgano judicial: Sala Tercera TJUE

Número de resolución judicial y fecha: C-485/20, 10 de febrero de 2022

Tipo y número recurso o procedimiento: cuestión prejudicial

ECLI:EU:C:2022:85

Fuente: InfoCuria Jurisprudencia.

Ponente: M. Safjan

Votos Particulares: carece de ellos.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes.

El recurrente en el litigio principal fue contratado como trabajador de mantenimiento especializado en vías férreas por HR Rail, empleador exclusivo del personal de Chemins de fer belges. El 21 de noviembre de 2016, comenzó un período de prácticas en Infrabel, organismo jurídico que actúa como «administrador de infraestructuras» para Chemins de fer belges. En diciembre de 2017, se diagnosticó al recurrente en el litigio principal una patología cardíaca que precisó la colocación de un marcapasos, dispositivo sensible a los campos electromagnéticos emitidos, en particular, por las vías férreas. Dado que este dispositivo médico es incompatible con las exposiciones repetidas a campos electromagnéticos que sufre un trabajador de mantenimiento en las vías férreas, el recurrente en el litigio principal ya no estaba en condiciones de realizar las tareas para las que había sido contratado inicialmente.

El 12 de junio de 2018, el Service public fédéral «Sécurité sociale» (Servicio Público Federal de la Seguridad Social, Bélgica) reconoció su discapacidad.

Mediante decisión de 28 de junio de 2018, el centre régional de la médecine de l'administration (Centro Regional de Medicina de la Administración, Bélgica), encargado de evaluar la aptitud médica de los agentes estatutarios de Chemins de fer belges, declaró que el recurrente en el litigio principal no era apto para ejercer las funciones para las que había sido contratado (en lo sucesivo, «decisión controvertida»). No obstante, el Centro Regional de Medicina de la Administración precisó que podía ser empleado en un puesto que cumpliera las exigencias siguientes: «actividad moderada, ausencia de exposición a campos electromagnéticos, prohibición de trabajos en altitud y ausencia de exposición a vibraciones».

Se destinó entonces al recurrente en el litigio principal a un puesto de operario de almacén en la misma empresa.

El 1 de julio de 2018, interpuso recurso contra la decisión controvertida ante la commission d'appel de la médecine de l'administration (Comisión de Apelación de Medicina de la Administración, Bélgica).

El 19 de julio de 2018, HR Rail informó al recurrente en el litigio principal de su derecho a un «acompañamiento personalizado para la búsqueda de un nuevo empleo» y de que se le convocaría próximamente para realizar una entrevista a tal fin.

El 3 de septiembre de 2018, la Comisión de Apelación de Medicina de la Administración confirmó la decisión controvertida.

El 26 de septiembre de 2018, el consejero jefe — jefe de servicio comunicó al recurrente su despido con efectos a partir del 30 de septiembre de 2018, que llevaba aparejada una prohibición de contratación por un período de cinco años para el mismo grado para el que había sido contratado.

El 26 de octubre de 2018, el director general de HR Rail comunicó al recurrente en el litigio principal que, en virtud del Estatuto y del Reglamento aplicables al personal de Chemins de fer belges, se ponía fin a su período de prácticas debido a su imposibilidad total y definitiva para realizar las funciones para las que había sido contratado. En efecto, a diferencia de los agentes nombrados con carácter definitivo, los trabajadores en prácticas a los que se les reconoce una discapacidad y que, por tanto, ya no son capaces de desempeñar su función no tienen derecho a un cambio de puesto en la empresa. El director general le informó asimismo de que el escrito que ofrecía un «acompañamiento personalizado» había quedado sin objeto.

IV. Posición de las partes.

El órgano jurisdiccional remitente señala que el estado de salud del recurrente en el litigio principal permite considerarlo «persona con discapacidad» en el sentido de la legislación que transpone al Derecho belga la Directiva 2000/78. Sin embargo, constata que la cuestión de si por «ajuste razonable», en el sentido del artículo 5 de dicha Directiva, debe considerarse también la posibilidad de asignar otra función a la persona que, debido a su discapacidad, ya no puede ejercer la función que ocupaba antes de que esta se produjera no se aprecia de manera uniforme en la jurisprudencia nacional.

En esas circunstancias, el Conseil d'État (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 5 de la Directiva 2000/78 en el sentido de que un empresario está obligado, respecto de una persona que, debido a su discapacidad, ya no es capaz de desempeñar las funciones esenciales del puesto de trabajo al que estaba adscrita, a destinarla a otro puesto para el que dispone de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, cuando tal medida no suponga una carga excesiva para el empresario?»

V. Normativa aplicable al caso.

- Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

- Directiva 2000/78 , titulado «Ajustes razonables para las personas con discapacidad»:

«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

- La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (Ley de 10 de mayo de 2007 relativa a la Lucha contra Determinadas Formas de Discriminación), que transpone al Derecho belga la Directiva 2000/78, prohíbe las discriminaciones directas e indirectas basadas en alguno de los criterios protegidos, enunciados en su artículo 4, punto 4, en particular, el estado de salud presente y futuro, así como la discapacidad.

VI. Doctrina básica.

La Directiva 2000/78 debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con la Convención de la ONU (sentencia de 21 de octubre de 2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19, EU:C:2021:862, apartado 59 y jurisprudencia citada). Pues bien, según el artículo 2, párrafo tercero, de la Convención de la ONU, la discriminación por motivos de discapacidad incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Del artículo 5 de la Directiva 2000/78 resulta que, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se deben realizar ajustes razonables. En este sentido, los empresarios han de tomar 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.

Por lo que se refiere específicamente al considerando 20 de dicha Directiva, que menciona, entre las medidas adecuadas, «medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre», el Tribunal de Justicia ya ha declarado que este realiza una enumeración no exhaustiva de las medidas adecuadas, que pueden ser de orden físico, organizativo o educativo, dado que el artículo 5 de la misma Directiva en relación con el artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención de la ONU preconiza una definición amplia del concepto de «ajuste razonable» (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartados 49 y 53).

VII. Parte dispositiva.

El Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara: El artículo 5 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, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «ajustes razonables para las personas con discapacidad» a efectos de dicha disposición implica que un trabajador, incluido el que realiza un período de prácticas tras su incorporación, que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para desempeñar las funciones esenciales del puesto que ocupa sea destinado a otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para el empresario.

VIII. Pasajes decisivos.

El concepto de trabajador, a efectos de la directiva 2000/78 incluye a los trabajadores en prácticas (F.31) "*(...)el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el concepto de «trabajador», en el sentido del artículo 45 TFUE, que es el mismo que el contemplado en la Directiva 2000/78 (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de julio de 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, apartado 19), comprende también a las personas que desarrollan una actividad en prácticas de carácter preparatorio o períodos de aprendizaje en una profesión, los cuales pueden ser considerados una preparación práctica relacionada con el propio ejercicio de la profesión de que se trate, dado que tales períodos se efectúan en las condiciones de una actividad retribuida real y efectiva, en favor de un empresario y bajo la dirección de este (sentencia de 9 de julio de 2015, Balkaya, C-229/14, EU:C:2015:455, apartado 50 y jurisprudencia citada).*"

El concepto de discapacidad: (f.34-36) F. 34" *(...) el concepto de «discapacidad», en el sentido de la Directiva 2000/78, debe entenderse referido a 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 (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 38, y de 11 de septiembre de 2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, apartado 41).*

35 En el presente asunto, el recurrente en el litigio principal padece, en efecto, un problema de salud que requirió la colocación de un marcapasos, dispositivo sensible a los campos electromagnéticos emitidos, en particular, por las vías férreas, lo que no le permite desempeñar las funciones esenciales del puesto al que estaba adscrito.

36 Por tanto, una situación como la controvertida en el litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78."

El deber empresarial de adoptar ajustes razonables y su alcance: (f.39-40)"

39 Del artículo 5 de la Directiva 2000/78 resulta que, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se deben realizar ajustes razonables. En este sentido, los empresarios han de tomar 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.

40 Por lo que se refiere específicamente al considerando 20 de dicha Directiva, que menciona, entre las medidas adecuadas, «medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre», el Tribunal de Justicia ya ha declarado que este realiza una enumeración no exhaustiva de las medidas adecuadas, que pueden ser de orden físico, organizativo o educativo, dado que el artículo 5 de la misma Directiva en relación con el artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención de la ONU preconiza una definición amplia del concepto de «ajuste razonable» (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartados 49 y 53).

La recolocación como forma de ajuste razonable:

"43 Por consiguiente, procede considerar, como hace el Abogado General en el punto 69 de sus conclusiones, que, cuando un trabajador deviene definitivamente no apto para ocupar su puesto debido a la aparición de una discapacidad, un cambio de puesto puede ser una medida adecuada como «ajuste razonable» a efectos del artículo 5 de la Directiva 2000/78."

La excepción de carga desproporcionada frente al deber de ajuste razonable:

"45. Dicho esto, procede señalar que el artículo 5 de la Directiva 2000/78 no puede obligar al empresario a adoptar medidas que supongan una «carga excesiva» para él. A este respecto, del considerando 21 de esta Directiva se desprende que, para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deben tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.

IX. Comentario.

La sentencia que comentamos constituye un importante hito en la doctrina del TJUE, donde se concreta el alcance del deber de ajuste razonable del empresario respecto de las personas con discapacidad. El caso tiene un doble valor hermenéutico:

En primer lugar, incluir a los trabajadores en prácticas en el colectivo a quien protege y tutela la prohibición de discriminación por razón de discapacidad de la Directiva 2000/78. Algo que ya había hecho el TJUE en STJUE 9 de julio de 2015, Balkaya, C-229/14. Ello supone que no puede despedirse a una persona con discapacidad por no superar el período de prueba debido a sus limitaciones funcionales, siempre que sea posible una adaptación razonable, incluida la recolocación en otro puesto de trabajo.

En segundo lugar, se define con amplitud el deber empresarial de adoptar ajustes razonables de las condiciones laborales de las personas con discapacidad. En el ámbito de dicho deber se incluye la recolocación o cambio de puesto de trabajo.

Partiendo de ello, la no superación por un trabajador con discapacidad del período de prueba por razón de las limitaciones funcionales que sufre, puede conllevar un despido nulo, si el empresario no acredita que ha adoptado las adaptaciones razonables y tras ellas, no se ha superado el período de prueba o bien, que dichas adaptaciones suponían una carga excesiva para el empleador. (vid.art.14 ET, art.17 ET, art. 55.5 ET, en relación con el art. 23.2 d) del 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).

Esta problemática ya ha tenido su reflejo en la doctrina de los tribunales españoles, en supuestos de extinción del contrato de trabajo, como la ineptitud del trabajador o la falta de adaptación del trabajador a modificaciones tecnológicas, cuando dicha ineptitud y dicha falta de adaptación derivan de la discapacidad. Así, por ejemplo, la STSJ Galicia nº 1601/2020 13 mayo 2020 que declara el cese de una trabajadora nulo por discriminación, al tratarse de una trabajadora «discapacitada» y constatarse el incumplimiento de la empresa de su obligación de ofrecer un ajuste laboral razonable, tanto respecto de un puesto de trabajo alternativo como de la retribución correspondiente, existiendo distintas posibilidades para ello dentro de las diversas áreas del supermercado. En el mismo sentido la STSJ Galicia nº 1433/2020 de 14 de mayo.

Es importante el deber de recolocación como parte integrante del deber de ajustes razonables por parte del empresario. En efecto, acreditada la discapacidad, su conocimiento por el empresario y la extinción del vínculo por ineptitud o falta de adaptación, corresponderá a la empresa acreditar que adoptó las adaptaciones razonables. Dicho concepto jurídico indeterminado resulta concretable caso a caso, a través de los parámetros que nos brinda el TJUE:

- *los costes financieros que impliquen los ajustes razonables,*
- *el tamaño de la empresa*
- *los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa*
- *la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.*

X. Apunte final.

Se trata, como ya hemos apuntado, de una sentencia de innegable interés, que revela una creciente sensibilización de la justicia en la lucha contra la discriminación de las personas con diversidades funcionales.

Afortunadamente el TJUE no es la excepción, y así, recientemente, podemos citar sentencias del TC, como las STC 191 y 192/2021, de 17 de diciembre en que se estiman recursos de amparo promovidos frente a sentencias de la Sala de lo social del Tribunal Supremo que desestimaron su demanda de reconocimiento de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común. En estos casos se aprecia la Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de discapacidad: STC 172/2021 (diferencia de trato no prevista normativa y carente de justificación objetiva y razonable derivada exclusivamente del hecho de haber accedido a la situación de jubilación anticipada a causa de la situación de discapacidad).

También recientemente, el TEDH ha dictado la STEDH 25/01/2022. Caso Negovanovic y otros c. Serbia, en la que se reconoce la discriminación por discapacidad en un supuesto de denegación a ajedrecistas ciegos de premios económicos otorgados a ajedrecistas videntes como reconocimiento deportivo nacional por ganar galardones internacionales similares. Se concreta en este punto que el margen de apreciación de los Estados, en este punto es considerablemente reducido al establecer trato legal diferente para personas con discapacidad. Se concluye que el “Prestigio” de un juego o un deporte no debe depender simplemente de si lo practican personas con o sin discapacidad.