

**AJUSTES RAZONABLES COMO LÍMITE A LA DECISIÓN
EXTINTIVA DEL CONTRATO DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS
EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL**

*Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024
ECLI:EU:C:2024:53*

ROSA MARÍA PÉREZ ANAYA*

SUPUESTO DE HECHO: J.M.A.R., conductor de la empresa C. N. Negreta, tras sufrir un accidente de trabajo queda en situación de incapacidad temporal, siendo reubicado por la empresa en otro puesto de trabajo, a petición de la persona trabajadora. El 18.2.2018 el INSS resuelve la extinción de la IT, reconociendo una indemnización a tanto alzado por lesión permanente pero denegando el reconocimiento de una incapacidad. Resolución que tras ser impugnada se anula al reconocerse judicialmente una incapacidad permanente total para la profesión habitual, ex art. 193 LGSS. La empresa, tras tener conocimiento de ello, procede a extinguir el contrato de trabajo en aplicación del art. 49.1e) ET. Impugnada dicha decisión, se desestima en la instancia al entender el Juzgado que el artículo 49.1e) ET no obliga a la empresa con carácter previo a la decisión extintiva a destinarlo a otro puesto de trabajo (St. 243/2021 del JS 1 de Ibiza, de 24 de mayo). Recurrída en suplicación, la Sala del Tribunal plantea dos cuestiones prejudiciales que versan sobre si una norma nacional que permite una decisión extintiva automática de una persona trabajadora con discapacidad sin obligar a la empresa previamente a adoptar ajustes razonables o a justificar que su adopción le acarrea una carga excesiva, es acorde con la protección que les dispensa 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.

RESUMEN: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea vuelve a pronunciarse sobre las situaciones discriminatorias que pueden sufrir las personas con discapacidad con el objeto de seguir reforzando su protección en el empleo y en la ocupación. La novedad de la sentencia reside en la necesaria adaptación a la normativa internacional y europea, de una norma nacional que permite la extinción

*Profesora Contratada Doctora del Área Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

automática del contrato de trabajo de personas en situación de incapacidad permanente total. Para ello, parte de la interpretación respecto al contenido y el alcance que debe tener el artículo 5 de la Directiva 2000/78, que obliga a la empresa a la adopción de ajustes razonables con el objetivo de garantizar el principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad, con la salvedad de que ello suponga una carga excesiva para la empresa, debiendo prevalecer, en todo caso, el derecho de la persona trabajadora con discapacidad a mantener su empleo y a desarrollarse profesionalmente.

ÍNDICE

1. LA IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/78. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DE HECHO
2. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
 - 2.1. El contenido del art. 49.1e) ET y su interpretación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo
 - 2.2. Las exigencias requeridas por STJUE (asunto C-631/22) a la decisión extintiva como respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas
3. LOS AJUSTES RAZONABLES COMO MECANISMO DE GARANTÍA EN EL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS LÍMITES
4. EL EFECTO DE LA SENTENCIA SOBRE LA NORMATIVA LABORAL, EN CONCRETO, SOBRE EL ART. 49.1E) ET Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES NACIONALES

1. LA IDENTIFICACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/78. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES DE HECHO

Las personas con discapacidad conforman uno de los colectivos que tradicionalmente ha sufrido actuaciones discriminatorias (a veces múltiple), en cualquier ámbito de su vida por lo que han requerido de una protección específica y detallada desde el ámbito internacional¹, comunitario y nacional. Es, por este motivo, por el que la normativa sobre discapacidad parte del principio

¹ Mayor Rodríguez, J. “*La (des)institucionalización en el marco de la Convención Internacional de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad*”, *Cuadernos de trabajo Social*, 32 (2), p. 409. En relación con la Convención de la ONU, el autor admite que: “Este tratado internacional implica potenciar como paradigma de referencia la vida independiente de forma transversal en el diseño de políticas públicas... Esta consideración conlleva que deba hacerse una transformación social para que las personas con diversidad funcional lleven una vida en igualdad de condiciones. Esto es, acceder a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona. Pero, además, implica entender que las desventajas

de transversalidad de las políticas públicas, tal y como se extrae del art. 4.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006 (en adelante Convención de la ONU) y del art. 2.o 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 (en adelante LGPD), que protegen a las personas con discapacidad frente a las principales formas de discriminación, es decir, directa, indirecta, denegación de ajustes razonables y acoso². Con el objetivo de determinar la protección que estas normas les reconocen debemos partir de la identificación que la normativa realiza de este colectivo.

La discapacidad, como vamos a comprobar en las definiciones que aportan las normas, es un término con un contenido amplio, variable y abierto, que se encuentra en constante evolución, lo que va a permitir a los tribunales interpretar el concepto e incorporar supuestos y dolencias de las personas de los casos que estén conociendo. Este es el sentido que se extrae del Preámbulo de la Convención de la ONU (apartado e)) y cita la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024 (asunto C-631/22) (apartado 3) (en adelante TJUE asunto C-631/22), que admiten que “la discapacidad es un concepto que evoluciona”. Recordemos que la Convención de la ONU fue ratificada por la Unión Europea (en adelante UE) mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009 (y, por nuestro país, el día 21 de abril de 2008, entrando en vigor el día 3 de mayo de 2008) y, desde su ratificación por la UE, ha sido utilizada para la interpretación de la normativa de la UE en materia de discapacidad y, en concreto, 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 (en adelante D 2000/78).

El concepto de discapacidad o de persona con discapacidad viene recogido en normas internacionales y nacionales³, convirtiéndose en el eje central que fundamenta este y otros pronunciamientos del TSJUE y de tribunales nacionales.

Así, por un lado, en la Convención de la ONU es, el art. 1 apartado 2º el que conceptúa como personas con discapacidad a “aquellas que tengan deficiencias

sociales que sufren deben eliminarse por constituir claros ejemplos de discriminación y de vulneración de derechos humanos.”

² En similar sentido, Georgios Milios, “*El derecho a la no discriminación por motivo de discapacidad: la compleja coexistencia de la normativa y jurisprudencia nacional y supranacional*”. *Revista Derechos y Libertades*, Núm. 47, Época II, junio 2022, p. 253.

³ También la Ley de Empleo, aprobada por el Real Decreto-legislativo 1/2023 de 29 de noviembre, reconoce expresamente en el art. 50.1 LE como personas con discapacidad con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo a “las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con

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.”

En el plano nacional, en una transcripción casi literal del concepto de la Convención de la ONU, se recoge en el art. 4.1 LGDPD. Admitiendo de forma general que: “Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.” Si bien es cierto, la LGDPD en el art. 4.2, amplía el ámbito subjetivo del concepto, y vincula a las personas con discapacidad con la normativa en materia de Seguridad Social (en adelante SS), especificando expresamente que, además, están incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley, aquellas personas que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%. Completando el ámbito subjetivo, las personas que tengan reconocida por el Instituto Nacional de Seguridad Social (en adelante INSS) una pensión de incapacidad permanente “en los grados total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”, aunque a estos últimos sujetos, se les identifica concretamente en lo que se refiere a la aplicación de determinados capítulos y títulos de la LGDPD (entre ellos, igualdad de trato y no discriminación)⁴.

Por tanto, a modo de resumen, podemos afirmar, que se consideran personas con discapacidad, aquellas que sufran una deficiencia física, síquica, mental, intelectual o sensorial; aquellas que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%; y aquellas que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez. A esta identificación subjetiva, la norma le añade un requisito temporal, pues de ambas normas se extrae que las deficiencias que sufran estas personas deben tener una manifestación prolongada en el tiempo, o como señalan expresamente ambas normas “a largo plazo” (Convención de la ONU) o “previsiblemente permanentes” (LGDPD)⁵.

Se trata de un concepto que supera la visión médica del término y que ha sido diseñado para cubrir los distintos ámbitos que impiden o pueden impedir el

discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento.”

⁴ En concreto, incluye a estas últimas personas en el ámbito de aplicación de la Sección 1ª Capítulo V (Disposiciones Generales), Título I Capítulo VIII (Derechos de participación en asuntos públicos), y Título II (Igualdad de oportunidades y no discriminación).

⁵ Martínez-Gijón Machuca, M.A. La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador. Bomarzo, 2017, p. 165 y ss. El autor analiza la influencia del asunto Daouidi STJUE (C-395/15), en la calificación del despido de un trabajador enfermo y, en concreto, la duración de la enfermedad.

desarrollo de las personas con discapacidad, aportando una dimensión social más o menos plena⁶, tal y como se desprende de la Convención de la ONU y de la LGDPD, que establecen la protección de las personas con discapacidad en diversos ámbitos entre los que se encuentra justicia, seguridad, educación, salud, trabajo y cultura (entre otros). De todos estos ámbitos, es el ámbito profesional el que va a permitir a las personas con discapacidad la posibilidad de participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos, posibilitando su desarrollo como persona. Por lo que, la doctrina del TJUE juega un papel relevante en sus pronunciamientos sobre el contenido de las normas internacionales y comunitarias y su necesario cumplimiento por los Estados Miembros, en dos aspectos concretos: por un lado, aportando el marco necesario que permite identificar a las personas con discapacidad; y por otro, en la determinación de la necesaria protección que estas personas deben tener en el concreto ámbito del empleo.

De esta forma, y aunque la STJUE (asunto C-631/22), no entra a valorar si las dolencias que sufre la persona trabajadora permiten su calificación como persona con discapacidad, ya que no es solicitada en las cuestiones prejudiciales que plantea el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (en adelante TSJIB), sí apunta un concepto; y parte, para ello, del citado art. 1 Convención de la ONU, que utiliza para la interpretación y aplicación del contenido de la D 2000/78, pues la directiva no ofrece en su articulado un concepto que permita identificar a las personas con discapacidad.

La STJUE objeto de análisis cita expresamente el concepto que ya había utilizado en la STJUE de 10 de febrero de 2022, HR Rail, (asunto C-485/20), aunque en otras sentencias anteriores ya se identificaban a las personas con discapacidad⁷. Recordemos, que TJUE identifica el concepto discapacidad “con 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” (apartado 34). Por lo que la definición es muy similar a la que aparece en las normas señaladas, aunque se refiera de forma específica al ámbito profesional o laboral (señala expresamente

⁶ En similar sentido, Monereo Pérez, J.L y López Insua, B. M. “*Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: norma y praxis jurisprudencial.*” *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 62, 2022, p. 486, que, además, identifica el concepto de discapacidad con “incapacidad cualificada o agravada”, con una dimensión social. Lousada Arochena, J.F. “*Enfoque de discapacidad, y en especial su aplicación en la jurisdicción social.*” *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 36, 2022, p. 8. El autor señala: “La discapacidad es un fenómeno multidimensional donde convergen aspectos individuales que interactúan con los sociales... Por ello, más que de un modelo social, quizás se debería hablar de un modelo de derechos.”

⁷ Entre otras: STJUE de 11 de abril de 2013, Caso HK Danmark, (asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11); STJUE de 1 de diciembre de 2016, Caso Daouidi (asunto 395/2015); STJUE de 11 de septiembre de 2019, Caso Nobel Plastiques Ibérica, (asunto C-397/18).

“vida profesional”) como ámbito concreto en el que estas dolencias se pueden manifestar, requiriendo, por tanto, en este ámbito de idéntica protección.

Como ya hemos señalado, en la sentencia que estamos analizando, es aceptado por el tribunal nacional que, las dolencias que sufre la persona trabajadora, determinan que se trata de una persona con discapacidad protegida por la D 2000/78. En este caso, la persona trabajadora sufrió un accidente de trabajo (en diciembre de 2016) quedando en una situación de incapacidad temporal (en adelante IT), hasta que el 18 de febrero de 2018, el Instituto Nacional de Seguridad Social (en adelante INSS) admite la extinción de la IT, reconociéndole una indemnización a tanto alzado por lesión permanente, aunque le deniega el reconocimiento de una incapacidad laboral permanente. La resolución del INSS es impugnada judicialmente resolviendo la sentencia a favor del reconocimiento de una incapacidad permanente total para la profesión habitual (en adelante IPT) en aplicación del art. 193 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS)⁸. Tras el conocimiento por la empresa del reconocimiento de la IPT a la persona trabajadora, procede a extinguir el contrato como permite el art. 49.1e) ET.

Por lo que el TSJIB estima que las lesiones que sufre la persona trabajadora determinan su calificación como persona con discapacidad, en el sentido establecido en el art. 4.2 LGDPD, y en concordancia con la doctrina del TJUE extraída de sus pronunciamientos, teniendo, por tanto, derecho a la protección dispensada por la D 2000/78. El TSJIB identifica IPT con discapacidad a pesar de que estos términos tengan una dimensión y protección distinta en las normas nacionales. Así, el término discapacidad, como hemos señalado, tiene una amplia dimensión social que pretende una protección integral de este colectivo. El reconocimiento de la discapacidad de una persona no requiere que esta persona tenga en vigor una relación laboral, ya que esta calificación parte de una suma de lesiones que pueden sufrir en cualquier momento de la vida y que tiene como finalidad establecer una protección integral de la persona con discapacidad en los términos señalados en la norma⁹. Mientras que el término IPT tiene una dimensión eminentemente laboral, pues únicamente puede ser reconocida a las personas trabajadoras, y tiene como

⁸ Recordemos que el art. 193.1 párr. 1º LGSS, señala: “La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo”.

⁹ En similar sentido, Monereo Pérez, J.L y López Insua, B. M. “*Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente...*”, op. cit. p. 493. Los autores admiten la diferencia entre ambos términos, así como “que tienen que ser reconocidas y declaradas por equipos de valoración que son, en sendos casos distintos”.

principal objetivo, suplir a través de una prestación la falta de ingresos de una persona que durante una prestación de servicios ha visto mermada su capacidad profesional para su profesión habitual. Este es el sentido que se extrae de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante TS) que admite que IPT (también la absoluta y la gran invalidez) y discapacidad no son situaciones que se identifiquen de forma automática y plena, aunque reconoce que, las personas en IPT (y resto de grados) a efectos legales sí están incluidas en el ámbito de aplicación y protección de la LGDPD¹⁰.

A modo de conclusión, a priori, el reconocimiento de una situación de IPT a una persona trabajadora sin previsión de mejoría por el INSS, o por una resolución judicial (como ocurre en este caso), supone, a su vez, la consideración de persona con discapacidad en lo referido a la aplicación y protección que la LGDPD dispensa. Tal y como afirma la STJUE objeto de análisis, que admite “Ese órgano jurisdiccional señala que, en el presente asunto, no se niega que el trabajador de que se trata sea una persona con discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78. Subraya que, en cualquier caso, esta apreciación se ve corroborada por el art. 4, apartado 2 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad, que confiere a las personas en situación de incapacidad permanente total la condición de <<personas con discapacidad>> (apartado 27)¹¹.

2. LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

La cuestión principal que resuelve la STJUE está relacionada con la regulación nacional de la extinción del contrato de trabajo de una persona trabajadora con discapacidad cuyo contenido no ha sido modificado desde la aprobación del primer texto regulador del Estatuto de los Trabajadores (10 de marzo de 1980) y que, por

¹⁰ Aunque existen otros pronunciamientos anteriores, el más reciente es la STS de 27 de abril de 2023 (núm. 324/2023) (FD Segundo) que señala en aplicación de la jurisprudencia sentada sobre si el reconocimiento de una discapacidad permanente total supone el reconocimiento automático de una discapacidad del 33% a todos los efectos: “Resulta con ello palmario que si el legislador quería mantener en sus términos la dicción literal del precepto que equiparaba al 33% de discapacidad a los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez a los exclusivos efectos de esa ley, no estaba en su espíritu la extensión de este beneficio a todos y cualquiera de los múltiples, variados y muy heterogéneos efectos que despliega en distintas ramas de nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33%”.

¹¹ También la doctrina se hace eco de esta correspondencia, entre otros: Monereo Pérez, J. L., “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel.”, *Revista Jurídica de los Derechos Sociales, Lex Social*, vol. 9, núm. 1, 2019, p. 683.

tanto, no ha sido adaptado a la Convención de la ONU. En este apartado exponemos y analizamos la interpretación que hasta el momento realiza la jurisprudencia del TS sobre el precepto regulador de la extinción y la respuesta del TSJUE a las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal nacional.

2.1. El contenido del art. 49.1e) ET y su interpretación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Recordemos que el art. 49.1e) 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 (en adelante ET), incluye entre los motivos que permite a una empresa extinguir el contrato de trabajo, el conocimiento de que a una persona trabajadora le ha sido reconocida una IPT (en cualquiera de los grados que se especifican en el precepto) por el órgano competente. Esta causa de extinción tiene una excepción relacionada con la modificación de la calificación de IPT por mejoría de las dolencias de la persona trabajadora siempre que, así aparezca en la resolución escrita del órgano que la ha reconocido¹². En este caso, no procedería la extinción señalada en el art. 49.1e) ET sino “la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente”, como admite el art. 48.2 ET. Sin embargo, como ya hemos señalado, en la sentencia no se enjuicia si la IPT puede volver a ser revisada por mejoría de la persona trabajadora, pues el TSJIB admite abiertamente que la persona trabajadora en IPT es una persona con discapacidad sin que apunte la posibilidad de su modificación por revisión de las dolencias.

Volviendo al art. 49.1e) ET consideramos que el dilema está en admitir o no si la extinción de la relación laboral decidida por la empresa es automática tras el conocimiento por esta de la IPT, pues el tenor literal del precepto parece indicar su automaticidad. Sin embargo, lo cierto es que, como sabemos, no existe esta relación directa causa-efecto pues, en todo caso, la extinción exige una decisión por parte de la empresa en la que dé por terminada la relación laboral, en cuyo caso, está vinculada a la exigencia de comunicar a la tesorería la baja de la persona en IPT, tal y como señala la normativa en materia de SS¹³. Además, puede suceder que la persona trabajadora en IPT permanezca en la empresa bien por decisión

¹² De Val Tena, A. L. “Extinción y suspensión del contrato de trabajo por incapacidad permanente de la persona trabajadora”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 269, 2023, págs. 59-94. El autor hace referencia al procedimiento administrativo de declaración de IPT de una persona trabajadora en cualquiera de sus grados.

¹³ Así lo admite la STS de 3 de febrero de 2021 (núm. 142/2021) en el FD Tercero, cuando señala: “...la empresa ha de dar de baja en la Seguridad Social al trabajador cuyo contrato de trabajo se haya extinguido en el plazo de tres días naturales a contar desde el día siguiente a la extinción del contrato (artículo 32.3.2º) del Reglamento General de inscripción de empresas, y afiliación, altas y bajas de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.”

unilateral y voluntaria del empresario o bien porque las partes así lo decidan; e incluso, porque el convenio colectivo aplicable o el contrato de trabajo que vincula a las partes lo establezcan expresamente. En cualquiera de estas situaciones, en las que la persona en IPT va a prestar servicios para la misma (u otra) empresa, es necesario recordar que la pensión que va a recibir esta persona únicamente es compatible con el desempeño de otras funciones o trabajos distintos a aquellos que realizaba antes de que le fuese reconocida la IPT, tal y como confirma la misma STS de 3 de febrero de 2021 y se extrae del art. 198.1 LGSS¹⁴. En este sentido, la STS admite: “En el caso de incapacidad permanente total para la profesión habitual es posible, en efecto, que el trabajador siga prestando servicios incluso en la misma empresa, siempre que realice tareas distintas de la profesión habitual que desempeñaba” (FD tercero)”.

Una segunda cuestión a tener en cuenta y sobre la que se pronuncia el TS, está relacionada con el hecho de si la empresa a tenor del contenido del art. 49.1e) ET, está obligada a adoptar medidas dirigidas a la persona trabajadora en IPT con carácter previo a la decisión extintiva del contrato de trabajo. En este sentido, tal y como se extrae de la jurisprudencia del TS, una empresa sólo está obligada a adoptar otras medidas antes de la decisión extintiva cuando así aparezca expresamente establecido en un convenio colectivo o en un contrato de trabajo. Tal y como hemos señalado anteriormente, y señala la STS (núm. 372/2020) de 21 de mayo de 2020, en la que conoce de un caso donde la persona trabajadora ha sido declarada en IPT, procediéndose a su despido y sin recolocarla en otro puesto compatible con la incapacidad reconocida, tal y como exigía el CC aplicable. En esta sentencia, el TS admite que la empresa está obligada a recolocar a la persona trabajadora a la que se le ha reconocido la IPT pues así lo establece el CC aplicable, “dándole derecho a ocupar otro puesto de trabajo de categoría similar o inferior, adecuado a sus limitaciones, siempre que existan vacantes” (FD Segundo). Por lo que según la jurisprudencia del TS la obligación de recolocación de una persona declarada en IPT exige que el convenio o el contrato establezcan la necesidad de adoptar medidas, y siempre que en la empresa exista un puesto vacante compatible con la IPT reconocida.

Otro aspecto sobre el que el TS se pronuncia en relación a la extinción de la relación laboral por la empresa, es que esta decisión no está vinculada al cumplimiento de requisitos formales, es decir, la empresa puede extinguir la relación laboral sin comunicación expresa a la persona trabajadora en IPT. Esto supone que la falta de comunicación no podrá determinar la calificación de la extinción como despido improcedente, entre otros motivos, porque el art. 49.1e)

¹⁴ El art. 198.1 LGSS señala: “En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”.

ET (tampoco otros preceptos del mismo texto legal), no exige comunicación o notificación para que esta extinción surta plenos efectos, tal y como ha resuelto el TS en la STS de 3 de febrero de 2021 (núm. 142/2021) (FD Tercero).

Por último, recordar que la extinción del contrato vía art. 49.1e) ET no lleva aparejado el derecho de la persona trabajadora a percibir una indemnización por parte de la empresa como sí ocurre en otras modalidades de despidos regulados en el ET.

Por tanto, atendiendo a lo expuesto y siguiendo la jurisprudencia del TS, podemos concluir que, hasta el momento, la extinción del contrato de trabajo por IPT (y en el resto de grados que señala el art. 49.1e) ET) no es automática pues depende de la decisión de la empresa de mantener o no al trabajador y, en el caso que decida no mantenerlo, deberá comunicar la baja de la persona en IPT a la SS. La extinción por esta vía no obliga a la empresa a adoptar medidas con carácter previo salvo que se establezca en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo, y no está sometida al cumplimiento de requisitos formales. Algunos de estos aspectos, como vamos a exponer seguidamente, deberán ser rectificadas en futuras resoluciones de los tribunales nacionales por influencia de la doctrina del TSJUE.

2.2. Las exigencias requeridas por STJUE (asunto C-631/22) a la decisión extintiva como respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas

El sistema garantista establecido por las normas internacionales, comunitarias y nacionales despliegan su efecto para dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas en la STJUE que analizamos y, más concretamente, en la protección dispensada ante la extinción del contrato de una persona en situación de IPT o de una persona con discapacidad que permite el art. 49.1e) ET.

En contraposición a lo estimado por el TS, la STJUE (asunto C-631/22) analiza dos cuestiones relevantes en relación a la decisión extintiva adoptada por la empresa y permitida por el art. 49.1e) ET, ambas vinculadas a las cuestiones prejudiciales que plantea el TSJIB. Las cuestiones prejudiciales que se recogen en el apartado 32 tienen el siguiente contenido: “1) El artículo 5 de la [Directiva 2000/78], a la luz [de] los apartados 16, 17, 20 y 21 de su preámbulo, de los artículos 21 y 26 de la [Carta] y de los artículos 2 y 27 de la [Convención de la ONU], ¿debe ser interpretado en el sentido de que se opone al mismo la aplicación de una norma nacional que contemple como causa automática de extinción del contrato de trabajo la discapacidad del trabajador/a (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual, sin previsión de mejoría), sin previo condicionamiento al cumplimiento por parte de la empresa del mandato de adoptar “ajustes razonables” a la que obliga el referido artículo 5 de la Directiva para mantener el empleo (o justificar la carga excesiva de tal obligación)? 2) Los artículos 2, apartado 2, y 4, apartado 1, de la [Directiva 2000/78], a la luz de los apartados 16, 17, 20 y 21 de su preámbulo, de los artículos 21 y 26 de la [Carta]

y de los artículos 2 y 27 de la [Convención de la ONU], ¿deben ser interpretados en el sentido de que la extinción automática del contrato de trabajo de un trabajador por causa de discapacidad (al ser declarado en situación de incapacidad permanente y total para su profesión habitual), sin previo condicionamiento al cumplimiento del mandato de adoptar “ajustes razonables” a la que obliga el referido artículo 5 de la Directiva para mantener el empleo (o a la previa justificación de la carga excesiva de tal obligación), constituye una discriminación directa, aun cuando una norma legal interna determine tal extinción?”.

Al respecto, la STJUE (asunto C-631/22) ofrece una única respuesta a las dos cuestiones prejudiciales planteadas y, parte para ello, de la protección señalada en la Convención de la ONU que, en su art. 2, incluye entre los motivos de discriminación por razón de discapacidad cualquier exclusión que les impida el reconocimiento o el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales en cualquier ámbito (señala expresamente: político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo), admitiendo expresamente como forma de discriminación “la denegación de ajustes razonables”.

Este es el contenido que debe servir para interpretar el ámbito de aplicación de la D 2000/78, que, como señala el art. 3.1c), también incluye las condiciones de despido, obligando a las empresas a la adopción de ajustes razonables como medida que garantice la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación de las personas con discapacidad (art. 5).

Para identificar si la extinción que recoge el art. 49.1e) ET tiene la consideración de un despido y, por tanto, está vinculada al cumplimiento de todas las garantías establecidas en ambas normas, el TJUE se remite a otros pronunciamientos anteriores.

En este aspecto, el TJUE reconoce que de la normativa de la UE no se extrae una definición del término despido, como señala en la STJUE de 11 de noviembre de 2015 (asunto C-422/14); sin embargo, aunque este pronunciamiento tiene como referencia la D 98/59 sobre los despidos colectivos, aporta un concepto, reiterando doctrina del TJUE. Así, señala que, “...este concepto debe interpretarse en el sentido de que engloba cualquier extinción del contrato de trabajo no deseada por el trabajador y, en consecuencia, sin su consentimiento” (apartado 49). De la misma forma, la STJUE de 12 de enero de 2023 (asunto C-356/21) (apartados 61, 62 y 63) admite que el concepto de despido hace referencia a la extinción unilateral de un contrato de trabajo “celebrado entre un trabajador por cuenta ajena y un empresario”¹⁵.

En aplicación de la doctrina señalada en estas sentencias, la STJUE objeto de análisis acepta que, el despido es una extinción unilateral de toda actividad

¹⁵ Señala expresamente. “No obstante, como ha señalado la Abogada General, en esencia, en el punto 102 de sus conclusiones, el concepto de «despido» solo figura en el artículo 3, apartado

mencionada en el art. 3.1 a) D 2000/78 (apartado 36), decidida por la empresa, de tal forma que, el hecho de que la persona trabajadora con IPT reconocida tuviera conocimiento de que la normativa nacional (refiriéndose al art. 49.1e) ET) “le confería a su empleador el derecho a resolver su contrato de trabajo a raíz de ese reconocimiento, no significa, a este respecto, que ese trabajador hubiera dado su consentimiento a la extinción de dicho contrato” (apartado 38). Por tanto, la decisión extintiva establecida en el art. 49.1e) ET, al tratarse de una decisión unilateral de la empresa y al no existir consentimiento por parte del trabajador queda equiparada a los despidos, debiendo estar vinculada a la protección que las normas dispensan.

La protección que las normas les reconocen consiste en la adopción de medidas que permitan a la persona en IPT o con discapacidad tener derecho a un puesto de trabajo o a mantenerse en él, admitiendo, que una decisión extintiva (o un despido) puede resultar discriminatoria cuando la empresa tome esta decisión sin adoptar ajustes razonables que permitan a la persona trabajadora con discapacidad permanecer en la empresa en aplicación del art. 2 Convención de la ONU y de la D 2000/78 (apartado 42). Máxime, cuando en el caso que la sentencia analiza, la persona trabajadora durante el tiempo que estuvo en situación de IT había sido reubicada en otro puesto de trabajo compatible con sus dolencias, por lo que la empresa disponía de puesto vacante.

3. LOS AJUSTES RAZONABLES COMO MECANISMO DE GARANTÍA EN EL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS LÍMITES

Tal y como acabamos de señalar, una de las cuestiones relevantes que se extrae de la STJUE (asunto C- 631/22) y que afecta a la garantía de los derechos de las personas con discapacidad en el empleo y la ocupación, es la necesidad de que la empresa tras el reconocimiento de la discapacidad (o de la IPT para la profesión habitual) de una persona trabajadora, no pueda despedirla sin realizar ajustes razonables que le permitan mantener el empleo, pues su incumplimiento permitiría calificar dicha decisión como discriminatoria. Por lo que se convierte en esencial la identificación del contenido del término ajustes razonables. Antes de proceder a su análisis, debemos apuntar que, en nuestra opinión, la adopción de ajustes razonables por la empresa está vinculada al hecho de que la persona trabajadora con discapacidad manifieste su deseo de continuar prestando servicios en la empresa, pues, en caso contrario, entendemos que la empresa quedaría dispensada de la obligación de acometerlos.

1, letra c), de la Directiva 2000/78 a título de ejemplo del concepto de «condiciones de empleo y trabajo» y se refiere, entre otras cosas, a la extinción unilateral de toda actividad mencionada en el citado artículo 3, apartado 1, letra a)” (apartado 62).

El término ajustes razonables, es incorporado en la Convención de la ONU, en la D 2000/78 y en la LGDPD, en los que se proclama la necesidad de adoptar diversas medidas dirigidas a promover el mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad.

Así, la Convención de la ONU hace referencia en varios preceptos al término ajustes razonables, llegando incluso a identificarlo en el art. 2, admitiendo como tales “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas”. Además de, como hemos señalado, considerar una forma de discriminación hacia las personas con discapacidad la denegación de ajustes razonables, por lo que insta a los Estados a promover la adopción de las medidas necesarias para que tales ajustes sean una realidad incluida en su regulación legal (arts. 5.3; 14.2; y 27.1.i)). Los ajustes razonables se convierten en un mecanismo necesario vinculado a la consecución de la igualdad en el empleo reforzando el derecho de las personas con discapacidad a trabajar.

Por otra parte, la D 2000/78, hace referencia en varios considerandos a la necesaria adopción de medidas que tengan como objetivo la adaptación de los lugares de trabajo, así como de ajustes razonables en el puesto de trabajo en aras a “combatir la discriminación por motivos de discapacidad en el empleo y la ocupación” (considerandos 16 y 17). Y, en concreto, en el considerando 20 incluye algunas posibles medidas que pueden ser consideradas ajustes razonables en el puesto de trabajo, tales como: “la adaptación de las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre”, aunque estas referencias no agotan todas las posibles medidas eficaces y prácticas que puedan favorecer el cumplimiento de este objetivo. Además, en el texto, podemos decir, que conceptúa el término ajustes razonables y establece los límites del mismo (art. 5), señalando que son medidas adecuadas que debe adoptar los empresarios “en función de las necesidades de cada situación concreta” y lo configura como un mecanismo de protección del empleo de las personas con discapacidad tendentes a favorecer el acceso al empleo y su progreso profesional.

Respecto a la normativa nacional, la necesaria adopción de ajustes razonables se incorpora en la LGDPD en varios preceptos, y lo hace en consonancia con el contenido de la Convención de la ONU. De este texto podemos destacar, entre otros contenidos: el concepto del término en el art. 2.m), que, de forma más amplia, admite: “son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad”; así como la proclamación de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, considerando que el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables vulnera este derecho (art. 63). Además, la LGDPD admite el establecimiento de ayudas públicas y subvenciones para que las empresas puedan hacer frente a los costes económicos derivados de la incorporación de los ajustes razonables a los puestos (y lugares) de trabajo (entre otros, arts. 66 y 68). De la misma forma, la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato

y no discriminación (en adelante Ley 15/2022), considera discriminación directa “la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad” (art. 6.1a)), transcribiendo en el mismo precepto el concepto de ajustes razonables que aparece en la LGDPD.

Lo cierto es, que estamos ante un concepto indeterminado, con un contenido ilimitado ya que si nos centramos en las medidas que las empresas pueden adoptar para cumplir con la obligación legal de realizar ajustes razonables nos encontramos con una diversidad de posibilidades vinculadas a las distintas situaciones en las que se puedan encontrar las personas con discapacidad y a las necesidades que se deriven de estas situaciones, por lo que el objetivo o finalidad de estos ajustes razonables es tan amplio como el ámbito subjetivo y objetivo de protección que las normas pretenden abarcar. Tal y como se puede extraer de la LGDPD, que recordemos admite que deben “permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación”, y que tienen como finalidad que las personas con discapacidad puedan seguir desarrollando y completando su carrera profesional pues, como hemos señalado, el ámbito laboral o del trabajo es uno de los medios o instrumentos que permite a las personas trabajadoras conseguir una vida social plena en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos. En todo caso, estas medidas deben ser necesarias, eficaces y adecuadas como se extrae de la normativa al respecto. En la identificación de las posibles medidas que puede adoptar la empresa podría tener un papel relevante la negociación colectiva pues los sujetos negociadores podrían incorporar algunas pautas o condiciones que puedan ser utilizadas en la empresa para la adopción de los ajustes razonables tanto si se trata de la reubicación como de la adaptación de los puestos de trabajo. No en vano, los convenios colectivos incluyen la relación de puestos de trabajos y las exigencias necesarias para que puedan ser cubiertos por las personas trabajadoras. Además, la labor del TJUE en este aspecto es bastante productiva ya que proporciona en sus pronunciamientos diversas medidas que han sido consideradas ajustes razonables¹⁶.

Por tanto, partiendo siempre del concepto de ajustes razonables que aparecen en las tres normas citadas y que lo conceptúan de forma similar, al menos, en lo que se refiere a los elementos esenciales que deben identificar esta medida, debemos relacionar las medidas que pueden calificarse como ajustes razonables con el objetivo de que la persona trabajadora con discapacidad (o IPT) no pierda el empleo. De esta forma, en la situación que conoce la STJUE (asunto C-631/22), la medida que puede adoptar la empresa debe quedar vinculada a las posibilidades que en un apartado anterior hemos señalado, pues recordemos que una persona en IPT si quiere mantener la prestación de SS reconocida, sólo puede realizar en una misma empresa (o en otra), funciones compatibles con tal reconocimiento,

¹⁶ El TJUE aborda en distintas sentencias las medidas que se pueden adoptar y que conformarían el contenido del término ajustes razonables, entre otras: la STJUE de 11 de abril

por lo que, a priori, sólo es posible la recolocación o reubicación de la persona trabajadora con discapacidad (o IPT) en un puesto de trabajo en el que pueda realizar otras funciones o tareas que no coincidan con las que realizaba cuando se reconoció la IPT, tal y como señala la misma STJUE (apartado 46)¹⁷. Por lo que debemos admitir que, la persona con discapacidad puede ocupar un puesto vacante en la empresa y que puede encontrarse en el mismo o en otro centro de trabajo.

No obstante, esta obligación que vincula a la empresa de reubicar a la persona trabajadora con discapacidad no es una obligación absoluta ya que tiene incorporada una serie de condicionantes u obstáculos que pueden limitar, e incluso, impedir el cumplimiento por la empresa de esta obligación.

El primer condicionante que puede evitar la reubicación y, por tanto, el cumplimiento de los ajustes razonables es que la empresa no disponga de un puesto vacante que pueda cubrir la persona con IPT, como recuerda la misma STJUE (asunto C-631/22) (apartado 45). No obstante, no bastaría con alegar la falta de un puesto vacante para que la empresa quede desvinculada de acometer los ajustes razonables, ya que, en este caso, debe informar de ello a la persona con discapacidad, además de acreditar la ausencia de puestos vacantes compatibles.

En segundo lugar, y en el supuesto de que la empresa disponga de un puesto vacante, este nuevo empleo estará vinculado a otras limitaciones pues la persona trabajadora en IPT no podría ocupar cualquier puesto de trabajo, sino que debe ser compatible con “las competencias, capacidades y disponibilidad exigidas” en el puesto (STJUE (asunto C-631/22) (apartado 46)), a lo que debemos añadir que, en nuestra opinión, también deben ser cumplidas las exigencias establecidas en el art. 39.1 ET. Por lo que, por un lado, debe ser un puesto de trabajo idóneo para que pueda asumirlo y desarrollarlo atendiendo a la discapacidad reconocida y, además, el puesto ofrecido debería ser respetuoso, en la medida de lo posible, con los conocimientos y capacidades que esta persona mantiene. Con ello, queremos decir que no debería bastar con ofrecer cualquier puesto de trabajo que en ese momento

de 2013 (Asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, Caso HK Danmark). Rodríguez Sanz de Galdeano, B. “*El deber de introducir adaptaciones como medida de acceso y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad*”. *Documentación Laboral*, núm. 120, 2020, pp. 59-74, la autora realiza un análisis exhaustivo y amplio del término ajustes razonables. López Vico, S y Monereo Pérez, JL. “*Trabajadores con discapacidad: Principio de igualdad de trato y alcance del concepto ajustes razonables*”. *La Ley Unión Europea*, Núm. 102, abril 2022, p. 10, donde admiten en referencia a la STJUE (Caso C-485/2020), que “el concepto de ajuste razonable, sean estas de orden físico, organizativo o educativo... Por todo ello, considera este Tribunal, en el mismo sentido que lo hace el Abogado General en sus conclusiones, que el concepto de ajuste razonable debe ser entendido como aquel que supone la eliminación de las barreras que dificultan la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la vida profesional en igualdad de condiciones.”

¹⁷ El TJUE también hace referencia a la recolocación o reubicación como medida de ajuste razonable en la STJUE de 10 de febrero de 2022 (Asunto C-485/20, HR Rail), entre otras. La recolocación como ajuste razonable es analizada por: Martínez-Gijón Machuca, M.A. La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad..., op. cit. p. 148 y ss.

esté vacante sino que la empresa, en primer lugar, debería observar si existe un puesto vacante acorde a las funciones que mantiene la persona trabajadora con discapacidad y a las aptitudes que siga manteniendo relacionadas con su formación y titulación; y únicamente si este puesto no existe, la empresa podría ofrecerle cualquier otro puesto vacante, pues, de otra forma, podría quedar afectada la dignidad de la persona trabajadora en relación a sus aptitudes y capacidades (art. 39.1 ET). Por lo que, si esta medida resulta imposible por la inexistencia de un puesto acorde a sus capacidades funcionales e intelectuales, sería válido el ofrecimiento de cualquier puesto vacante en la empresa que, en todo caso, entendemos que, podría ser aceptado o rechazado por la persona con discapacidad.

En tercer lugar, podría suceder que el puesto vacante en la empresa para ser cubierto por la persona con discapacidad pueda requerir de un proceso de formación o de adaptación previo, y en este caso, puede surgir la duda de si la empresa estaría obligada a ofrecérselo y a dispensar la formación necesaria para su cobertura, e incluso, si fuese necesario, realizar una adaptación del puesto vacante. En este aspecto, debemos entender que la empresa está obligada a adoptar ajustes razonables por lo que habría que establecer cuál es el significado, el alcance y los límites que justificarían la razonabilidad de la medida. Entendemos que tales cuestiones sobre la idoneidad y razonabilidad de la medida adoptada deben resolverse a través de la vía judicial. No obstante, al respecto, podría plantearse como límite el contenido señalado en la D 2000/78 que admite que: “La presente Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad” (apartado 17). Sin embargo, en nuestra opinión, no podemos considerar que, el contenido de este apartado pueda ser alegado con la intención de evitar acometer ajustes razonables. Lo que resulta evidente atendiendo a su significado es que la razonabilidad del ajuste, no debe suponer la creación de un puesto de trabajo compatible con las funciones que pueda asumir la persona con discapacidad (o en IPT), no obstante, sí podría ser razonable el ofrecimiento de un puesto vacante, aunque para ocuparlo requiriese de formación específica respetando el límite de la necesaria titulación que pueda estar vinculada al puesto de trabajo y siempre que no suponga una carga excesiva para la empresa.

Por último, la Convención de la ONU (considerando 21) y la D 2000/78 (art. 5) establecen como límite o excepción a la obligación de las empresas de realizar ajustes razonables como medida previa a la decisión extintiva, que tales medidas no supongan una carga excesiva¹⁸, desproporcionada e indebida para la empresa (son

¹⁸ La STJUE (asunto C-631/22) hace también referencia a la carga excesiva para el empresario como límite a la obligación de adoptar ajustes razonables (apartados 46 y 52), sin entrar a realizar una valoración específica.

los términos que utilizan estos textos). Para identificar qué debemos entender por carga excesiva o desproporcionada, aunque la Convención de la ONU no introduce ninguna aclaración al respecto, acudimos a la Directiva, que sí aporta contenido al término, en clave principalmente económica.

Así, según la D 2000/78, los criterios que permiten a la empresa realizar una valoración de los costes con carácter previo a la adopción de la medida son: “costes financieros (“y de otro tipo”), tamaño de la empresa, recursos financieros, volumen de negocios, así como, las ayudas públicas destinadas a paliar tales costes” (apartado 21), a lo que debemos añadir que no se considerará excesiva “cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades” (art. 5). Tales criterios son señalados en la STJUE (asunto C-631/22) en el apartado 45, reiterando doctrina de la STJUE caso HR Rail (apartados 45 y 48), insistiendo en los costes que la medida conllevaría y en la existencia de ayudas o subvenciones públicas que permitan a la empresa sufragar de forma suficiente los gastos de tales ajustes o, en nuestro caso, de la reubicación. No obstante, y a pesar de las aportaciones normativas volvemos a encontrarnos con un concepto indeterminado cuyo contenido no se puede concretar por la multitud de aspectos que pueden influenciar en la determinación de si la carga es o no excesiva debiendo ser valorados por los jueces y tribunales en cada caso concreto que conozcan.

Lo que resulta evidente es que, la empresa debe cuantificar económicamente el ofrecimiento de un puesto (o de otras medidas) a la persona con discapacidad para decidir si suponen o no una carga excesiva, debiendo aportar la documentación necesaria y acreditativa en caso de que la reubicación le suponga efectivamente unos gastos desproporcionados. Situación que no sucede en el caso que conoce el TJUE, pues, aunque el contrato de trabajo fue extinguido, recordemos que la persona trabajadora inicialmente en IT fue reubicada en otro puesto de la empresa compatible con sus limitaciones físicas, por lo que la empresa pudo haberle ofrecido el mismo puesto en lugar de extinguir su contrato de trabajo.

4. EL EFECTO DE LA SENTENCIA SOBRE LA NORMATIVA LABORAL, EN CONCRETO, SOBRE EL ART. 49.1e) ET Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES NACIONALES

El contenido de la resolución del TJUE da respuesta a las cuestiones prejudiciales presentadas por TSJIB, admitiendo que el art. 49.1e) ET que permite el despido de un trabajador en IPT sin obligar a la empresa a que previamente adopte ajustes razonables que permitan que la persona en IPT (o con discapacidad) pueda conservar su empleo y sin que la empresa deba demostrar que su adopción es una carga excesiva, es contrario al contenido “del artículo 5 de la Directiva

2000/78, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta y de los artículos 2 y 27 de la Convención de la ONU” (apartado 53)¹⁹.

Sin embargo, antes de la resolución, la STJUE en el apartado 50 apunta dos cuestiones importantes respecto a la normativa nacional sobre las personas con discapacidad y que deberían ser abordadas para adaptarlas a las principales normas que protegen a este colectivo. Por un lado, admite que la persona trabajadora con discapacidad no debe soportar el riesgo de perder su trabajo para poder disfrutar de una prestación de SS y, si una norma obliga a ello, “menoscaba el efecto útil del art. 5 D 2000/78”, apoyándose para tal afirmación en el art. 27.1 de la Convención de la ONU, que reconoce el deber de promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso, para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo. Y, por otro lado, apunta que una norma que, asimila la IPT con el fallecimiento o con una IPA que, en la práctica, producen efectos distintos sobre las funciones que puede desempeñar la persona trabajadora, es una norma contraria al “objetivo de integración profesional de las personas con discapacidad a que se refiere el art. 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE”. Por lo que, este apartado de la STJUE puede apuntarnos una posible respuesta sobre cómo puede ser abordada por el Gobierno la modificación del art. 49.1e) ET y sobre el contenido que debería o podría tener.

Centrándonos en los efectos que la STJUE (asunto C-631/22) va a provocar en la normativa nacional, es evidente que el primer efecto debe ser la modificación del art. 49.1e) ET. Para abordar la reforma, el Gobierno ha publicado una propuesta de anteproyecto de ley, justificada en la Exposición de Motivos en la adaptación del precepto a la Convención de la ONU, a la D 2000/78 y a la LGDPD, además, de en la propia STJUE con el objetivo de “garantizar el derecho de la persona declarada en situación de incapacidad permanente, en los grados referidos, a continuar trabajando, si así lo desea, de acuerdo a su capacidad laboral y de la correspondiente obligación de la empresa de hacer el esfuerzo razonable para garantizar ese derecho”. Esta propuesta de anteproyecto ha sido sometida al trámite de consulta pública (el pasado 26 de enero de 2024) que ha concluido el día 10 de febrero de 2024²⁰.

¹⁹ En concreto resuelve: “que se opone a una normativa nacional que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva” (apartado 54).

²⁰ En el trámite de consulta pública queremos apuntar la propuesta realizada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (en adelante CERMI), y que podemos resumir en los siguientes puntos: 1- Admiten el mantenimiento de IPT, IPA y de la GI como causa de extinción del contrato de trabajo, aunque eliminando la automaticidad del despido en estos casos. 2- El reconocimiento de la obligación de la empresa de adoptar ajustes debe tener en

La propuesta parte de diferenciar la muerte de la persona trabajadora del resto de causas que permiten la extinción del contrato y que en la redacción actual aparecen en la letra e) del art. 49.1 ET, añadiendo una letra (n) con un nuevo contenido a la extinción por IP en cualquiera de sus grados (IPT, IA y GI). El nuevo contenido limita la facultad de la empresa de extinguir la relación laboral cuando exista un puesto de trabajo compatible con la capacidad resultante de la persona trabajadora siempre que tales medidas no supongan una carga excesiva para la empresa, e incorporando los aspectos que pueden determinar que las medidas puedan ser consideradas como una carga excesiva²¹.

Sobre el contenido de esta propuesta, apuntamos algunas valoraciones. En primer lugar y, aunque la propuesta se apoya en las normas internacionales, comunitarias y nacionales sobre la protección de las personas con discapacidad (tal y como aparece en la Exposición de Motivos), en el texto de la propuesta no se hace mención a ellas, es decir, no se cita personas con discapacidad sino personas en IPT, ITA y GI, entendemos que, con la intención de mantener una redacción más acorde a la normativa en materia de SS (como hasta ahora).

En segundo lugar, nos llama la atención, que no se ha incorporado en el texto del artículo el término ajustes razonables lo que indicaría que la única medida posible en estos supuestos, además de la suspensión del contrato en los términos establecidos en el art. 48.2 ET, es la reubicación en un puesto de trabajo de la empresa compatible con la capacidad laboral resultante. Sin embargo, debido a la diversidad de situaciones y a la diversidad de necesidades que estas pueden provocar, consideramos que debe incluirse este término en la redacción del precepto y no limitar las posibles medidas que puedan ser adoptadas.

cuenta la capacidad residual de la persona y que, además, no deben suponer una carga excesiva. 3- Apuntan la prevalencia del derecho a decidir si la persona quiere o no mantener el empleo sobre las posibilidades y medidas que le ofrezca la empresa. 4- Consideran la necesidad de incorporar el concepto y contenido del término carga excesiva que exime del cumplimiento de realizar ajustes razonables a la empresa. Por último, debemos señalar que en el documento el CERMI también incluye dos propuestas que deberían ser abordadas: 1- La compatibilidad de las prestaciones de Seguridad Social y empleo; y 2- El desarrollo reglamentario del concepto “ajustes razonables”. Para ello, se remiten al contenido del Libro Blanco sobre Empleo y la Discapacidad publicado en julio de 2023.

²¹ En concreto, la propuesta señala expresamente: “Se modifica la letra e) y se introduce una nueva letra n) en el artículo 49.1, con la siguiente redacción: “e) Por muerte de la persona trabajadora.” “n) Por declaración de gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. La empresa no podrá extinguir el contrato de trabajo por esta causa cuando exista un puesto de trabajo adaptado o susceptible de ser adaptado, adecuado a la capacidad laboral resultante, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.”

En tercer lugar, aunque nos parece correcta la separación en distintos apartados de la muerte como causa extintiva del resto de causas, sin embargo, entendemos que, si la intención es mantener una redacción acorde a la normativa en materia de SS, no deberían aparecer en el mismo apartado todos los grados de IP o, si los mantienen, al menos, que cada grado esté vinculado a las posibilidades reales que la normativa de SS establece respecto al desarrollo de una actividad profesional. En este sentido, el art. 198.1 LGSS, permite en IPT, compatibilizar una pensión contributiva reconocida con el salario para el ejercicio de otras funciones que no coincidan con aquellas que la persona trabajadora desarrollaba en el momento de su reconocimiento. Mientras que en IPA y GI no se hace referencia expresa a la posibilidad de compatibilizar pensión y salario sino a la compatibilidad de la pensión con el ejercicio de actividades que, pueden ser lucrativas o no, pero que, en todo caso, deben ser compatibles con la incapacidad reconocida (art. 198.2 LGSS). En nuestra opinión, no sería posible (o de serlo las posibilidades serían mínimas) desde la normativa de SS que personas con IPA y GI realicen una actividad profesional retribuida pues la capacidad que mantienen es residual lo que va a influir, casi con toda seguridad, en la imposibilidad de desarrollar una actividad profesional en la empresa y, más aún, que la empresa disponga de un puesto de trabajo compatible con las funciones que mantengan²². A lo que debemos añadir que, la posibilidad de reubicar a la persona trabajadora en IPA y GI va a suponer una carga excesiva para la empresa que, aunque deberá ser demostrada, le impedirá en la práctica acometer los ajustes razonables. Por lo que, entendemos que, si se mantienen en el mismo apartado los tres grados de IP, habría que modificar en algún aspecto la compatibilidad entre prestación de SS y empleo retribuido, lo que va a requerir realizar modificaciones en la LGSS.

Quizás la única justificación que podemos encontrar en el hecho de mantener IPT, IPA y GI en el mismo apartado del precepto, puede estar vinculada con la amplia protección que a las personas con discapacidad les dispensan las normas a las que nos hemos referido en este trabajo, principalmente, frente a actos discriminatorios que puedan suceder en el empleo. Esta redacción puede pretender “blindar” de alguna forma el contenido del precepto con la intención de evitar que, a corto o medio plazo, pueda resultar necesario acometer una nueva modificación del precepto para ajustarlo a la normativa de la UE y a los pronunciamientos del TJUE.

²² Las posibilidades de las personas en IPA y GI de desarrollar una prestación de servicios aparecen en: De Val Tena, A. L. “*Extinción y suspensión del contrato de trabajo...*”, op. cit. pp. 59-94, que señala respecto a la IPA: “...la incapacidad permanente absoluta que... se considera a la persona trabajadora inhabilitada por completo para toda profesión u oficio, sin perjuicio del ejercicio de actividades marginales, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión (art. 198.2 TRLGSS)”; y respecto a la GI: “...requiere para su reconocimiento que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, la persona necesite la asistencia de otra para poder realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer u otros similares.”

En cuarto y último lugar, siguiendo con la redacción de la propuesta del precepto, también echamos en falta la incorporación de la necesidad o exigencia de justificar convenientemente a la persona trabajadora que no es posible la adopción de esta medida, tanto por falta de puesto de trabajo en la empresa como por la carga desproporcionada que tal medida le supondría. Pues recordemos, que la justificación de la empresa al respecto debe ser objetiva y razonable, aunque la proporcionalidad de la carga para la empresa siempre podrá ser valorada por los jueces y tribunales nacionales.

Por último, no queremos dejar pasar la oportunidad de referirnos a la primera sentencia de un tribunal nacional que ha resuelto aplicando la doctrina de la STJUE (asunto C-631/22), nos referimos en concreto, a la Sentencia del Juzgado de lo social de Vigo (núm. 38/2024) de 19 de enero (en adelante JS).

En esta sentencia, el Juzgado estima que es discriminatoria la extinción del contrato decidida por la empresa de una persona trabajadora en situación de IPT sin promover ajustes razonables y sin justificar la imposibilidad de adoptarlos por resultar una carga excesiva, llevándole a declarar la extinción como despido nulo. En la sentencia, el JS admite que la persona trabajadora con una IPT reconocida es una persona con discapacidad por lo que está protegida en su derecho al trabajo por la Convención de la ONU y por la D 2000/78.

Es de destacar que el JS admite la necesidad de modificar el art. 49.1e) ET incorporando el derecho de la persona trabajadora a seguir trabajando con ajustes razonables o bien ubicarlo en otro puesto, lo que le lleva a señalar que tal reconocimiento va a producir efectos en la normativa de SS “en cuanto a la compatibilidad de una pensión contributiva con puestos pertenecientes al mismo grupo profesional” (FD tercero. 6).

Por último, el JS analiza la nulidad del despido por vulneración de los derechos fundamentales a la luz de la normativa nacional, en concreto, del art. 26 Ley 15/2022 y la ponderación del derecho constitucional infringido y el principio de inversión de la carga de la prueba reconocido en el art. 96 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LJS). Lo que le lleva a admitir que, la extinción del contrato decidida por la empresa tiene la discapacidad como causa y, que la baja en la SS de la persona trabajadora incumple el art. 96 LJS y art. 4 Ley 15/2022, que obligan a la empresa a dar una justificación objetiva y razonable de la decisión.