

## 09.17 Circular Informativa

### DECLARADA PER PRIMER COP LA NUL·LITAT DE L'ACOMIADAMENT D'UN TREBALLADOR EN SITUACIÓ D'INCAPACITAT TEMPORAL

El Jutjat Social nº 33 de Barcelona, en sentència de 23 de desembre de 2016, ha reconegut per primera vegada la nul·litat per discriminatori d'un acomiadament quan el treballador es troba en una situació d'incapacitat temporal, en concret, per un accident laboral i no existeix causa per a un acomiadament procedent.

El cas objecte del litigi era el d'un ajudant de cuina, que després de patir un accident laboral on es va dislocar el colze i, encara en situació d'incapacitat temporal, va rebre una comunicació escrita d'acomiadament disciplinari, al·legant-se com a motius que no havia aconseguit les expectatives establertes per l'empresa ni el rendiment que aquesta considerava adequat o idoni.

Fins al moment, la doctrina del Tribunal Suprem sobre aquest tema havia estat clara: aquestes situacions, en les quals l'ocupador addueix "falta de rendibilitat en el manteniment del lloc de treball" podien donar lloc a la improcedència de l'acomiadament, però, en cap cas, a la seva nul·litat (entre unes altres, STS Sala social de 12 Jul. 2004, STS de 27 de gener de 2009).

El Tribunal Constitucional s'havia pronunciat en la mateixa línia en entendre que únicament s'estaria produint un tracte discriminatori susceptible de qualificar l'acomiadament com a nul en aquells supòsits en què l'empresari acomiadés al treballador per *"la mera existència de la malaltia en si mateixa considerada"* o com a conseqüència de *"l'estigmatització com a persona malalta de qui la pateix"*.

El magistrat del Jutjat Social 33 va plantejar una qüestió prejudicial al Tribunal de Justícia de la Unió Europea en el sentit de què es pronunciés sobre si l'acomiadament d'un treballador en una situació d'incapacitat temporal per treballar pot qualificar-se de *"discapacitat"* de conformitat a la Directiva 2000/78/CE. El TJUE va resoldre la qüestió en sentència d'1 de desembre de 2016 constatant que per poder qualificar al treballador com una "persona amb discapacitat", ha de patir dolències físiques, mentals o psíquiques (barreres) que suposin una limitació **"duradora"** (no només incerta) perquè el treballador pugui exercir un treball en condicions d'igualtat amb els altres treballadors, manifestant que correspon al jutge nacional valorar, de conformitat amb els elements objectius dels quals disposi (documents i certificats mèdics que avaluin la durada probable de la deficiència), si la incapacitat de l'interessat presenta una perspectiva ben delimitada quant a la seva finalització a curt termini.

El magistrat del Jutjat Social 33 acaba resolent que la causa real de l'acomiadament no va ser l'accident laboral, ni la inicial situació d'incapacitat temporal en si mateixa, sinó la percepció empresarial, 53 dies després de l'accident, que tal incapacitat temporal es tornava en "duradora", sense "una perspectiva ben delimitada quant a la seva finalització a curt termini". I argumenta que per aquesta raó l'acomiadament ha de qualificar-se de directament discriminatori per causa de discapacitat



perquè ha suposat una "barrera" en impedir la seva recuperació, i amb ella, la participació en igualtat de condicions en la vida professional.

Caldrà veure que resolen les instàncies superiors sobre aquest cas concret perquè a priori no ens sembla que encaixi en el concepte de discapacitat recollit a la Directiva 2000/78/CE, però indiscutiblement s'ha obert un debat sobre el caràcter durador de la incapacitat temporal que obligarà a les empreses a plantejar-se el risc de si l'acomiadament, que fins ara hagués estat declarat improcedent, pot ser declarat nul sobre la base d'un diagnòstic mèdic al qual a priori no tenen accés.

Barcelona, 22 de març de 2017