

La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato.

Pilar Rivas Vallejo

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

Resumen: *El derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, a quienes se asimilan quienes cuentan con el reconocimiento de un grado de incapacidad permanente total o absoluta, es incompatible con la extinción automática del contrato de trabajo por declaración de dicho grado, si no se agotan antes las posibilidades de ajustes razonables por la empleadora.*

Palabras clave: *Ajustes razonables. Discriminación. Discapacidad. Incapacidad permanente. Despido por discapacidad.*

Abstract: *The right to equal opportunities of people with disabilities, considering that is the case of those with the recognition of a degree of total or absolute incapacity for work, is not compatible with the automatic termination of the employment contract due to this declaration, and requires effective application of reasonable accommodation by the employer.*

Keywords: *Reasonable accommodation. Discrimination. Disability. Incapacity for work. Dismissal by reason of disability.*

I. Introducción

Una resolución del TJUE dictada el 18 de enero de 2024 que reproduce la doctrina de la anterior STJUE de 10/2/2022, asunto HR Rail, C-485/20, en la interpretación de una posible falta de acomodo de la legislación española al derecho de la Unión en materia de ajustes razonables tras la declaración de una incapacidad permanente ha desatado un buen aluvión de comentarios alineados con una suerte de alarma sobre las consecuencias de esta resolución en el ámbito laboral español. Pero lo cierto es que la sentencia solo clarifica una conclusión que se derivaba ya del propio juego de los arts. 25 LPRL y 40.2 de la Ley de derechos de las personas con discapacidad y su integración social, en concordancia con el art. 5 de la Directiva 2000/78, por lo que la sentencia J. M. A. R. constituye una llamada a la modificación del art. 49.1 e) ET, en cuanto este sigue manteniendo en su literalidad la facultad empresarial de resolver el contrato tras la declaración de la incapacidad permanente de un empleado.

La sentencia comentada resuelve que, sin inviabilidad de ajuste razonable (esto es, sin intentar aplicar antes dicha medida), la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente constituye discriminación, lo que deriva en que el precepto del Estatuto de los Trabajadores que habilita tal extinción no puede aplicarse en sentido literal, sin contextualizarlo con el resto de las normas aplicables, en línea tanto

con la Convención de los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas como con la Directiva 2000/78 y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, y, por ende, en el ámbito del litigio interno en cuestión, en un despido nulo por incurrir en discriminación por razón de discapacidad.

La sentencia resuelve la petición de decisión prejudicial formulada por el Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares en cuanto a la interpretación de los arts. 2, apdo. 2, 4, apdo. 1, y 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, a la luz de los arts. 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los arts. 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la UE por Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, respecto a la extinción de un contrato de trabajo a instancia de la empleadora con motivo de la declaración del trabajador en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: Sentencia

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala primera

Número de resolución judicial y fecha: 18 de enero de 2024, Asunto C-631/22

Tipo y número recurso o procedimiento: Procedimiento prejudicial

ECLI: ECLI:EU:C:2024:53

Fuente: Curia.europa.eu

Ponente: Thomas von Danwitz

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El actor prestaba servicios como conductor de camión de retirada de residuos, pero, como consecuencia de un accidente de trabajo que le causó una fractura abierta en el pie derecho, comenzó una situación de incapacidad temporal que conectó con un expediente de evaluación de tal lesión a efectos de su calificación como incapacidad permanente que fue calificada como lesión permanente no invalidante, que motivó su reubicación en otro puesto de trabajo con periodo de conducción reducido drásticamente. Impugnada en vía judicial la resolución administrativa, esta derivó en el reconocimiento de una incapacidad permanente total para su profesión habitual, a la que siguió con carácter inmediato al conocimiento por la empresa de tal sentencia, la notificación de la decisión extintiva del contrato, por aplicación del art. 49.1 e) ET. La extinción fue declarada conforme a derecho por sentencia del juzgado de lo social número 1 de Ibiza (de 24/5/2021), por considerar que la empresa no se encuentra obligada a la recolocación del trabajador dentro de la empresa.

Recurrida dicha sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, este identifica la incapacidad permanente del actor con una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78 en relación con el art. 4.2 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su integración social (LGDPCDIS, en adelante), en tanto dicho precepto equipara ambas situaciones cuando se trata del grado de total. No obstante, sostiene que el art. 49.1 e) ET no exige un deber previo a la extinción del contrato de trabajo de realizar ajustes razonables, aunque en este caso se había aplicado, lo cual resulta contrario al derecho de la Unión, sin trasposición correcta al ordenamiento español, como muestra la STJUE de 10/2/2022, asunto HR Rail, C-485/20, pese a que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no avala tal deber, salvo que se disponga expresamente en el convenio colectivo aplicable o, en su caso, en el contrato de trabajo. Por ello, plantea si la legislación nacional es compatible con el art. 5 de la Directiva 2000/78 a la luz de la STJUE de 10/2/2022, HR Rail. En otras palabras, si contraviene dicha directiva el art. 49.1 e) ET por disponer la extinción

automática del contrato sin deber previo de adaptación del puesto de trabajo o de adoptar ajustes razonables y, en consecuencia, dicha disposición constituye una discriminación directa.

IV. Posición de las partes y planteamiento judicial

La empresa demandada se atiene a la literalidad del art. 49.1 e) ET, y de la sentencia del juzgado de lo social de 2/3/2020, que afirmaba que, «con independencia de que el trabajador haya sido reubicado por la empresa y pueda prestar servicios actualmente porque solo debe conducir durante cuarenta minutos cada día aproximadamente, lo cierto es que la situación residual en que ha quedado su tobillo y pie derecho le impediría realizar esa conducción de forma continuada para el caso de que tuviera que dedicarse a ello de forma plena, como implica su profesión habitual que lo es de conductor de camión».

La sentencia de la que trae causa el procedimiento actual, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Ibiza, de 24/5/2021, confirma la procedencia de la extinción, por no existir obligación legal empresarial de destinarlo a otro puesto de trabajo dentro de la misma empresa. El Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares sostiene que la propia empleadora había demostrado la viabilidad de los ajustes razonables, al haber reubicado al trabajador en otro puesto dentro de la empresa, que la jurisprudencia avala dicha extinción y que la normativa en la que se ampara contradice el derecho de la Unión (art. 5 de la Directiva 2000/78 a la luz de la STJUE HR Rail).

V. Normativa aplicable al caso

Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2008 (arts. 1 y 2).

Arts. 2.2, 4.1, y 5 de la Directiva 2000/78, 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.

Arts. 48.2 y 49.1 e) Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET).

Arts. 193 y 194.2 Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS).

Arts. 2, 4 y 40.2 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada por RD Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (LGDPDIS).

Art. 25 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).

Art. 7 Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades del sistema de la seguridad social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas, fiscales, administrativas y de orden social.

VI. Doctrina básica

Considerando que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, sobre la que versa la cuestión prejudicial planteada, es el de la discapacidad, deviene nuclear delimitar las interrelaciones entre incapacidad permanente, de naturaleza esencialmente profesional y vinculada a la compensación económica de la pérdida para el desempeño del trabajo habitual por el sistema de la seguridad social, y discapacidad, predicada de la autonomía para la vida en sociedad, pero también para el trabajo en general.

La sentencia comentada comienza recordando que el concepto de discapacidad, en el sentido de la directiva sobre la que se formula la cuestión prejudicial, se identifica con limitaciones para la capacidad que pueden impedir la participación plena y efectiva

de la persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, cuando interactúa con diversas barreras, concepto asimismo sentado en la precedente STJUE de 10/2/2022, HR Rail, C-485/20. Por lo que, a los efectos debatidos, la discapacidad tiene un sentido universal que no se vincula, en positivo o en negativo, con la pérdida de una capacidad funcional poseída durante la vida laboral. De suerte que, aunque la legislación española (LGDPDIS) efectúa dicha equiparación en su art. 4.2, asignando un porcentaje de discapacidad del 33% a quienes tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran invalidez, y haciéndoles así titulares de cuantos derechos predica tal ley de las personas con discapacidad, tal efecto quedaría comprendida igualmente en nuestro ordenamiento como consecuencia del derecho de la Unión.

Calificado un trabajador a quien se le haya reconocido una situación de incapacidad permanente, administrativa o judicialmente, como una persona con discapacidad, no cabe duda de que le resultan de aplicación las previsiones de la Directiva 2000/78 dirigidas a remover los obstáculos que dificultan o impiden su plena integración laboral y a garantizar su derecho a la igualdad de oportunidades, a través de medidas de tutela frente a la discriminación y de medios instrumentales para hacer efectiva la igualdad como la dispuesta en su art. 5, referido a las medidas de «ajuste razonable», que constituyen un deber activo de las empresas en la consecución de tal derecho, nacido del art. 26 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión (en relación con el art. 21, que predica el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad) y, a su vez, interpretable de acuerdo con el art. 2.3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (STJUE de 21/10/2021, asunto Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-824/19).

Como consecuencia de ello, un trabajador a quien, en el curso de una relación de trabajo, le sea declarada una incapacidad permanente para el trabajo tiene derecho a que se introduzcan las adaptaciones de sus condiciones de trabajo necesarias para hacerlo compatible con las limitaciones funcionales que le afectan, en aplicación del art. 5 de la citada directiva (que impone a la empresa el deber de adoptar las medidas adecuadas que permitan a dicho trabajador acceder al empleo, participar en el mismo o progresar profesionalmente, «sin que suponga una carga excesiva para el empresario»). Por lo que la negativa infundada a su introducción constituye una acción discriminatoria (art. 2.3 de la Convención), en tanto un cambio de puesto puede ser una medida adecuada para garantizar tal derecho, siempre que esta no constituya una carga excesiva para él en atención a criterios financieros y recursos de la empresa, incluida la disponibilidad de otro puesto de trabajo «ocupable» y la propia competencia y capacidad del trabajador. Dicha conclusión ya había sido sentada en la STJUE de 10/2/2022, asunto HR Rail, C-485/20.

Del mismo modo, deducir consecuencias negativas como la extinción del contrato de trabajo de la condición de persona con discapacidad resulta contrario al art. 3.1 a) de la directiva, en tanto este prohíbe el despido por tal causa, entendiéndose como «despido» cualquier extinción del contrato de trabajo unilateral adoptada por la empleadora (STJUE de 12/1/2023, asunto TP, C-356/21, y STJUE de 11/11/2015, asunto Pujante Rivera, C-422/14), incluida la que, sin voluntad del interesado, se adopta igualmente por la empresa al amparo de una habilitación legal como la del art. 49.1 e) ET, por aplicación del art. 3.1 c) de la directiva. Y, si las consecuencias negativas en el plano laboral de la situación de incapacidad permanente -equivalente a discapacidad- no son fruto de una mera decisión particular, sino de una norma jurídica -el art. 49.1 e) ET-, puede concluirse que tal norma contraviene el derecho de la Unión, al ser fuente de obstáculos a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

En el caso analizado por la sentencia comentada, considerando que la limitación de la capacidad del demandante puede impedir la participación plena y efectiva de este en la vida profesional, de modo que su situación está comprendida en el concepto de «discapacidad», en el sentido de la Directiva 2000/78 y de la jurisprudencia europea.

VII. Parte dispositiva

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, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 2 y 27 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, debe interpretarse en el sentido de 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.

VIII. Pasajes decisivos

«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. Además, debe precisarse que, en cualquier caso, solo existe la posibilidad de destinar a una persona con discapacidad a otro puesto de trabajo si hay por lo menos un puesto vacante que el trabajador en cuestión pueda ocupar (sentencia de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85, apartados 45 y 48)» (párrafo 45).

«El concepto de «ajustes razonables» implica que un trabajador que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para las funciones esenciales del puesto que ocupa sea reubicado en 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 su empresario (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20, EU:C:2022:85, apartado 49)» (párrafo 46).

«Tal normativa nacional, en virtud de la cual un trabajador con discapacidad está obligado a soportar el riesgo de perder su empleo para poder disfrutar de una prestación de seguridad social, menoscaba el efecto útil del artículo 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz del artículo 27, apartado 1, de la Convención de la ONU, según el cual se debe salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, y el mantenimiento en el empleo. Al asimilar una “incapacidad permanente total”, que solo afecta a las funciones habituales, al fallecimiento de un trabajador o a una “incapacidad permanente absoluta” que (...) designa una incapacidad para todo trabajo, dicha normativa nacional es contraria al objetivo de integración profesional de las personas con discapacidad a que se refiere el artículo 26 de la Carta» (párrafo 50).

«Así pues, una normativa nacional en materia de seguridad social no puede ir en contra, en particular, del artículo 5 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta, convirtiendo la discapacidad del trabajador en una causa de despido, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables para permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva, en el sentido de la jurisprudencia recordada en el apartado 45 de la presente sentencia» (párrafo 52).

IX. Comentario

1. La resolución administrativa no tiene efectos automáticos

En el sistema español de la seguridad social, la declaración de la situación de incapacidad permanente se lleva a cabo mediante una resolución administrativa con efectos en el plano laboral, pues habilita, al amparo del art. 49.1 e) ET, la rescisión del contrato de trabajo si no se incluye en ella la probabilidad de revisión del grado reconocido en un plazo no superior a dos años a tenor de lo dispuesto en el art. 48.2 ET, que lo dota de efectos suspensivos del contrato durante tal periodo de tiempo. Si bien, como sostiene la STS núm. 3077/2020, de 16 de septiembre (rcud. núm. 1000/2017), no es la mera declaración de la situación de incapacidad permanente la causa recogida por el art. 49.1 e) ET para facultar a la empleadora a adoptar una decisión extintiva al amparo únicamente de la resolución administrativa, sino solo cuando concurre identidad entre las circunstancias que motivan tal declaración (tras la valoración del binomio profesiograma-limitaciones funcionales), y tras la preceptiva aplicación del art. 25 LPRL, de suerte que el art. 49.1 e) ET no puede aplicarse de forma automática, no sin antes efectuar aplicación del art. 40.2 LGDPDIS, adaptando las condiciones de trabajo en el puesto o aplicando una movilidad funcional propia de esta situación antes de evaluar una posible ineptitud para el puesto de trabajo.

Así pues, como ya se afirmó en el comentario de la citada sentencia del Tribunal Supremo en esta misma revista, no cabe sino aplicar el art. 52 a) ET, y no el art. 49.1 e) ET, y nunca de manera directa sin haber procedido a una evaluación previa del contenido y la motivación de la resolución administrativa de incapacidad permanente, so pena de declaración de improcedencia de la decisión extintiva, cuando no de nulidad bajo determinadas circunstancias de vulneración del derecho a la igualdad por razón de discapacidad (STS de 3 mayo 2016, rcud. núm. 3348/2014, en aplicación de la STJUE de 11 abril 2013, HK Danmark , C-335/11 y 337-11, «Ring y Werge»), esto es, la insuficiencia de la adopción de medidas de ajuste razonable, como en el derecho español dispone expresamente el art. 63 LGDPDIS, que equipara denegación de ajustes razonables con discriminación por razón de discapacidad.

En definitiva, el TJUE deduce un derecho automático a extinguir el contrato de trabajo como consecuencia de la resolución por la que se declara la incapacidad permanente, que, en realidad, solo responde a la literalidad del precepto, sin la debida contextualización o interpretación de la misma en el marco de la legislación nacional, que establece tanto la obligación de adaptación del trabajo a la persona (art. 25 LPRL), como la de introducir ajustes razonables (art. 5 de la LPDPDIS) antes de efectuar aplicación del art. 49.1 e) ET, contra la voluntad del propio interesado, y califica como discriminatorio el incumplimiento de tal deber (art. 63 LPDPDIS). Si bien el precepto se halla huérfano de una debida actualización conforme al derecho vigente en materia de prevención de riesgos laborales y de protección de los derechos de las personas con discapacidad, desde el momento en que se consideran como tales, a partir de la adaptación de la legislación española a la Convención de Naciones Unidas y a la Directiva 2000/78, ello no excluye que deba ser interpretado conforme al art. 3.1 del Código civil (en relación con el contexto, antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas). Y, conforme a dicha interpretación, no puede entenderse que las empresas carezcan del deber de realizar ajustes razonables o adaptaciones antes de proceder a la extinción del contrato de trabajo, como se deduce claramente de los arts. 40.2 y 63 de la LPDPDIS.

En resumidas cuentas, podría entenderse que, para mayor claridad y seguridad jurídica, el art. 49.1 e) ET precisaría de una expresa alusión a la situación de discapacidad en tanto que situación equivalente a la de incapacidad permanente, para regular con mayor precisión el limitado encaje de la facultad extintiva empresarial cuando esta tiene carácter unilateral frente a empleados con discapacidad.

2. El régimen legal de recolocación en caso de declaración de incapacidad permanente

Conviene tener en cuenta la vigencia del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, que se conecta necesariamente con los arts. 48.2 y 49.1 e) ET.

Del conjunto de tales normas se desprende: a) *el derecho a conservar el puesto de trabajo para su recuperación una vez se revise el grado de incapacidad permanente en el plazo dispuesto por la resolución administrativa* que la declare o que le dé efectos, siempre que tal periodo sea inferior a dos años (STSJ Andalucía, Granada, núm. 2902/2010, de 1/12), denominada incapacidad especial por las SSTs de 28/1/2013 de Sala General (rcud. núm. 149/2012), y núm. 134/2016, 23/2 (rcud. núm. 2271/2014); b) *el derecho a mantener el puesto de trabajo en caso de declaración de incapacidad permanente parcial* en los términos del art. 1 del RD 1451/1983 (esto es, en función de la afectación al rendimiento «normal» o anterior en el puesto de trabajo, pues, de quedar esta afectada, el deber empresarial de mantenimiento del nivel retributivo anterior puede acompañarse de una adaptación compatible con la capacidad residual para el trabajo o, de no existir -el ajuste razonable...-, reducir proporcionalmente el salario en un máximo del veinticinco por ciento, con el límite del salario mínimo interprofesional, y, de recuperar la capacidad anterior, la obligación de reintegrarlos al puesto de trabajo originario si no hubiesen pasado más de tres años); c) *la extinción del contrato de trabajo como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual o absoluta para todo trabajo*, sin perjuicio de ulterior recontractación por la misma empresa en otro puesto de trabajo, como consecuencia de la conservación de suficiente capacidad para desempeñar otras funciones compatibles con su perfil profesional si existe vacante en la empresa o si el convenio colectivo lo establece con tal carácter obligatorio (cfr. STSJ Navarra núm. 128/2007, de 8/5); d) *la extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida*, tanto si se declara en resolución administrativa como si deriva de declaración de ineptitud en reconocimiento médico, según la STSJ Asturias núm. 3504/2009, de 18/12); e) *el derecho a la readmisión en el puesto de trabajo en caso de recuperación de la capacidad*, consistente en un *derecho de preferencia absoluta en la primera vacante* que se produzca en su categoría o grupo profesional (art. 2 RD 1451/1983).

3. Jurisprudencia previa de la Sala IV

En esta misma revista se tuvo ocasión de comentar una sentencia del Tribunal Supremo (núm. 3077/2020, de 16 de septiembre, rcud. núm. 1000/2017) que analizaba la cuestión debatida (vid. «El dudoso concepto de la profesión habitual y la extinción del contrato por incapacidad permanente total cuando se adaptaron previamente las condiciones de trabajo», núm. 10/2020), si bien en este caso el análisis se centraba no en el deber de realizar ajustes razonables o el hipotético carácter discriminatorio de la extinción dispuesta en el art. 49.1 e) ET, sino en si las tareas que el trabajador ejecuta en la empresa con posterioridad a la declaración de incapacidad permanente correspondían a un profesigramo distinto al que fundó tal declaración a los efectos de justificar la decisión extintiva.

En dicha sentencia se concluye que la causa de extinción del art. 49.1 e) ET no es la mera resolución administrativa de declaración de incapacidad permanente, sino que de su contenido se desprenda la efectiva imposibilidad para seguir desempeñando las tareas de la profesión que justificó la contratación laboral. No obstante, esta resolución no aborda el deber de realizar ajustes razonables ni la naturaleza discriminatoria del art. 49.1 e) ET, ni, por ende, las consecuencias de no haber adoptado medidas de movilidad funcional para realizar la adaptación de condiciones de trabajo que ordenan los arts. 25 LPRL y 40.2 de la LGDPDIS. Pero dicha consecuencia se desprende de su contenido, en tanto sostiene que no es admisible la extinción del contrato de trabajo si cabe recolocación alternativa en la empresa, como, de hecho, había sucedido tanto en ese caso como el analizado por la sentencia ahora comentado, pues en ambos

supuestos las respectivas empresas habían adaptado las condiciones de trabajo con un cambio de puesto antes de dictarse la resolución administrativa. Sin embargo, una posterior sentencia de la misma sala, la STS núm. 142/2021, de 3/2, se atenía a la literalidad del art. 49.1 e) para entender extinguido de manera automática el contrato de trabajo si la resolución administrativa no establece plazo de revisión por mejoría, sin necesidad siquiera de comunicación escrita por parte de la empresa, y, lo más relevante a los efectos debatidos, sin que resulte exigible a esta la reubicación obligatoria, por no establecerse ni convencional ni contractualmente, atendida la inmediata ejecutividad de la resolución administrativa. Argumento este último contradictorio con los derechos de las personas con discapacidad ya en la fecha de la mencionada resolución, aunque concordante con la doctrina anterior de la Sala IV (SSTS de 28/1/2013 de Sala General, rcud. núm. 149/2012, y núm. 134/2016, 23/2, rcud. núm. 2271/2014), a tenor de la cual el art. 7.1 del RD 1300/1995, de 21 de julio, concreta que la "subsistencia" de la relación laboral del artículo 48.2 ET, «"solo procederá" cuando en la resolución del reconocimiento de invalidez se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, "igual o inferior a dos años"», en cuyo caso debe darse «traslado al "empresario afectado" de la resolución del INSS (artículo 7.2 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio)». La citada STS núm. 142/2021, con cita de las anteriores de 28/12/2000 (rcud. núm. 646/2000) y núm. 76/2016, de 4/2 (rcud. núm. 2281/2014), «la diferencia entre el (actual) artículo 200.2 LGSS y el artículo 48.2 ET, desarrollado este último por el artículo 7.1 del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, está en que el artículo 200.2 LGSS contempla la revisión de la incapacidad permanente como "posible" y el artículo 48.2 ET, como "probable" y solo en el caso de este último precepto el contrato de trabajo se suspende y no se extingue».

Así pues, el art. 48.2 ET, al que remite el precitado art. 49.1 e), no permite la extinción inmediata del contrato hasta transcurrido el periodo que la resolución administrativa (sea esta inicial o la dictada en ejecución de la judicial que la declara por vez primera) disponga para la revisión del grado de incapacidad permanente inicialmente reconocido (art. 200.2 LGSS), por lo que, sea este de un año o de dos años, el contrato de trabajo debe permanecer suspendido por un tiempo adicional decidido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en su resolución. De ahí que el art. 49.1 e) ET considerado aisladamente, y prescindiendo de las normas concordantes citadas, carezca en la actualidad de virtualidad para la extinción automática del contrato correlativa a la declaración de incapacidad permanente.

Por otra parte, es también doctrina consolidada la referida a la divergencia entre la profesión habitual que justifica la declaración administrativa -o judicial, como sucede en este caso- de incapacidad permanente para el trabajo y la labor específica de un determinado puesto de trabajo, admitiendo las sentencias de 17/1/1989 y de 12/2/2003 (rcud. núm. 861/2002), que se considera como tal «aquella que el trabajador esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional», o la que «permite su ejercicio en empleos o puestos distintos, pero propios del mismo grupo profesional, en el sentido que lo define el art. 22.2. del Estatuto de los Trabajadores», lo que implica admitir la movilidad funcional para solventar incapacidades sobrevenidas y compatibles con otras tareas dentro de la misma empresa, y, al mismo tiempo, rechazar que, a estos efectos, la profesión habitual sea identificable con el grupo profesional (SSTS de 15/10/2004 -rcud. núm. 5809/2003- y de 28/2/2005 -rcud. núm. 1591/2004-). De igual modo, la STS núm. 227/2020, de 11/3, mantiene el criterio de la movilidad funcional para ampliar las funciones comprendidas bajo el concepto de profesión habitual, pero matiza que «este criterio profesional no significa que las decisiones en materia de calificación de la incapacidad deban depender de las que en función del estado del trabajador puedan haberse adoptado en la relación de empleo». Pues, en definitiva, los planos laboral y de seguridad social no son vasos comunicantes, lo que, ya en la citada sentencia, conducía a concluir que «la vinculación se produce en todo caso en sentido contrario, como se advierte del examen del artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores», es decir, de forma unidireccional hacia el plano laboral. Ha de recordarse que la legislación previa al Estatuto de los Trabajadores (1980) no reconocía como causa de

extinción del contrato la mera resolución administrativa por la que se declarara la incapacidad permanente (cfr. arts. 76 y 77 de la Ley de contrato de trabajo de 1944, que se limitaba a recoger como causa de justo despido la prevista en el vigente art. 52.1 b) ET: ineptitud sobrevenida, en el art. 77 d).

En consecuencia, el marco jurídico vigente permitía resolver el conflicto planteado ante el TJUE, si bien la ausente referencia a la naturaleza discriminatoria de la propia norma legal justifica el planteamiento de la cuestión prejudicial, así como una solución legal a la descoordinación aún vigente entre el art. 49.1 e) ET y los arts. 25 LPRL y 40.2 LDPDIS, pues la aplicación sin matices de un vetusto art. 49.1 e) ET -que, necesariamente, debe actuar en coordinación con el art. 48.2 ET, pero que omite considerar los derechos de recolocación e igualdad de oportunidades en el ámbito laboral- conduce al resultado absurdo de obviar los derechos reconocidos en sendas normas y que traducen el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (a la que la propia LDPDIS asimila la incapacidad permanente) en una obligación activa de adaptar las condiciones de trabajo o de realizar «ajustes razonables».

En suma, la causa extintiva prevista en el controvertido precepto ha devenido inaplicable por obsolescencia sobrevenida, pero también por contravenir normativa externa, europea e internacional, de suerte que su formulación actual, como la del art. 7.1 del RD 1300/1995, de 21 de julio, debiera introducir su modulación a instancia de los interesados, esto es, como causa de extinción por voluntad de la parte trabajadora tras su declaración como incapacitada para el trabajo. Podría concluirse que el citado precepto reglamentario, a tenor del contexto legal analizado, contiene un mandato contra legem, al constreñir, en sentido contrario a lo dispuesto en la LDPDIS y el art. 5 de la Directiva 2000/78, el derecho de recolocación y a una vida laboral plena, pero no resulta así si se considera que dicha norma se limita a precisar el alcance temporal de una disposición suspensiva del contrato de trabajo en norma de rango legal (el art. 48.2 ET).

X. Apunte final

El efecto «dominó» de la STJUE de 18/1/2024 exige la reforma del conjunto normativo descrito (arts. 48.2 y 49.1 e) ET y art. 7.1 RD 1300/1995), que, no obstante, ya se deducía del marco normativo nacido a partir de la propia Directiva 2000/78 como de la LDPDIS, y, por consiguiente, venía requerido por este. Dicha reforma resultaría compatible con la dicción del art. 200.2.2º LGSS, en cuanto este dispone la revisión de la situación de incapacidad permanente en todo momento como consecuencia del ejercicio de un trabajo, por cuenta propia o ajena, a los solos efectos de valorar un posible cambio de la capacidad funcional, y no de extinguir la situación de manera automática. Pero convertiría a la causa del art. 52 a) ET en la única habilitante de la decisión extintiva empresarial y, por consiguiente, con carácter indemnizado.

Entretanto se produzca tal reforma, el art. 49.1 e) ET debe necesariamente entenderse en el sentido compatible no solo con el art. 5 de la Directiva 2000/78, sino de la propia legislación interna (art. 40.2 LGDPDIS), que exige a las empresas adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo en función de las necesidades de cada situación concreta, antes de adoptar la decisión de extinguir el contrato de trabajo, sea por la vía del art. 49.1 e) ET o por la del 52 a) ET.