INVALIDEZ E INCAPACIDAD PERMANENTE COMO CAUSA AUTOMÁTICA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Luis Carlos Bandrés Oróñez

1. INTRODUCCIÓN

Con ocasión del planteamiento por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de dos cuestiones prejudiciales elevadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea[1] (en adelante, TJUE), pretendo provocar un debate acerca de la materia de fondo que con aquellas se plantea.

La cuestión de fondo no es otra que determinar si la previsión legal contenida en el art. 49.1.*e)* de nuestro Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), al contemplar como causa de extinción del contrato de trabajo la gran invalidez o la incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, se opone a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 17 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, más concretamente a lo dispuesto en su art. 5, en concordancia con los arts. 2 y 4 de la misma, en tanto en cuanto dispone la obligación de los empresarios de realizar ajustes razonables adoptando las medidas adecuadas para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato.

[1] Auto de 30 de septiembre de 2022 (recurso de suplicación núm. 75/2022).

El interés del debate que pretendo suscitar deriva de la constatación personal de que hasta el momento la doctrina científica no ha prestado la atención que merece lo dispuesto en el art. 49.1.*e)* ET en orden a valorar su idoneidad considerando la normativa europea e internacional y, lo que por su trascendencia práctica en el mundo real del trabajo quizá resulte más preocupante, la ausencia por parte de nuestros Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social de una seria y responsable reflexión sobre tal aspecto (hasta las cuestiones prejudiciales planteadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares), limitándose a dictar pronunciamientos que solo hacen que corroborar que la declaración de alguna de las situaciones señaladas determina la extinción automática e inmediata del contrato de trabajo, sin trámite ni condición previa alguna y sin derecho al percibo de indemnización alguna, sirviéndose de una interpretación literal del precepto estatutario[2].

Echo de menos, por tanto, una reflexión jurídica profunda que ponga en entredicho la aplicación directa y automática de lo previsto en el precepto estatutario mencionado no únicamente a nivel de doctrina científica sino, y especialmente, en el ámbito jurisdiccional.

Sin desmerecer lo afortunado de las cuestiones prejudiciales instadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, intentaré dar un paso más poniendo en entredicho la necesidad de su planteamiento a la vista de nuestra propia normativa interna transponiendo el Derecho de la Unión Europea (especialmente la Directiva 2000/78 ya mencionada) y de la obligación, ex art. 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los jueces y tribunales de aplicar aquel.

Del mismo modo, la doctrina del «acto aclarado» sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea permitiendo preterir una norma estatal por incompatibilidad con el Derecho de la Unión, sin duda alguna, apoya la conveniencia de tal reflexión.

2. CUESTIONES PREJUDICIALES, ¿REALMENTE NECESARIAS?

Reiterando mi favorable impresión al planteamiento de las cuestiones prejudiciales mencionadas, siquiera sea por lo que suponen de cara a la apertura de un debate que entiendo necesario, me propongo defender su no necesidad por contar nuestros juzgados y tribunales con los instrumentos normativos necesarios para ante la extinción automática

[2] Sirva mencionar la STS 142/2021, de 3 de febrero (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 998/2018) en la que se concluye que la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente total que no va a ser objeto de revisión por mejoría antes de dos años no requiere comunicación escrita del empresario a la persona trabajadora, por lo que la ausencia de dicha comunicación no constituye despido improcedente.

del contrato de trabajo por reconocimiento de la situación de incapacidad permanente de la persona trabajadora, ex art. 49.1.*e)* ET, proceder a su declaración de nulidad por vulneración del derecho fundamental a la igualdad o no discriminación (art. 14 CE).

Propongo, por tanto, superar la constante y pacífica jurisprudencia habida en la materia permitiendo, corroborando, justificando, en definitiva, legitimando la extinción automática y directa, sin derecho al percibo de indemnización alguna, del contrato de trabajo de una persona trabajadora que ha sido declarada en situación de incapacidad permanente.

Vengo a defender la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales del orden social inapliquen el art. 49.1.*e)* ET sin necesidad de plantear previamente cuestión prejudicial ante el TJUE, sin que ello suponga vulneración alguna de los apartados 1 y 2 del art. 24 CE, esto es, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho a un proceso con todas las garantías.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 37/2019, de 26 de marzo[3], en, a su vez, la STC 58/2004, de 19 de abril, este Tribunal concluyó que la decisión de no plantear una cuestión prejudicial no implica per se la lesión de las garantías previstas en el art. 24 CE. Ahora bien, la decisión de inaplicar una ley requiere de motivación suficiente, fruto de una exégesis racional de la legalidad ordinaria, en aras a evitar incurrir en arbitrariedad, no sirviendo, a estos efectos, la mera invocación de la primacía del Derecho comunitario.

Antes de proseguir con mis pensamientos, resulta conveniente dejar zanjada una cuestión previa consistente en la asimilación de la situación de incapacidad permanente a la de discapacidad[4]. Ninguna duda al respecto nos debe asaltar a la vista de lo dispuesto en el art. 4.2, segundo párrafo, del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, modificado por la disposición final 2.1 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, al que cabe remitirse[5].

La observancia de la arquitectura normativa existente en la materia se convierte en imprescindible, partiendo, no puede ser de otro modo, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 17 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el

---

[3] *BOE* núm. 99, de 25 de abril de 2019.

[4] Definición de incapacidad permanente encontramos en el art. 193.1 de la Ley General de la Seguridad Social mientras que de discapacidad en el art. 2.*a)* de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, preceptos a los que cabe remitirse.

[5] Dicho precepto dispone que se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100 las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de 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.

empleo y la ocupación que, cabe recordar, fue objeto de transposición mediante la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

En lo que nos interesa, fue el art. 38 de la Ley 62/2003 en el que, con modificación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, el que transpuso lo dispuesto en el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE. En congruencia con el precepto mencionado de la Directiva[6], su número 2 introdujo un nuevo art. 37 bis en la Ley 13/1982 en virtud del cual se impuso la obligación empresarial de adoptar las medidas adecuadas de adaptación del puesto de trabajo y de accesibilidad con el fin de permitir a las personas con discapacidad desempeñar su trabajo, salvo que dichas medidas supongan una carga excesiva para la empresa.

La derogación de la Ley 13/1982 mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social no supuso la desaparición de aquella obligación empresarial, al contrario, dicho Real Decreto Legislativo mantuvo, íntegramente, en su art. 40 el literal del art. 37 bis de la Ley derogada, conservándose sin alteración alguna hasta la actualidad[7].

La incompatibilidad de la vigente obligación empresarial aludida, derivada de la Directiva 2000/78, con la prevista extinción automática del contrato de trabajo por razón del reconocimiento de la situación de incapacidad permanente en el art. 49.1.*e)* ET es evidente y notoria. Evidencia y notoriedad que favorece mi parecer en favor de la

---

[6] Ajustes razonables para las personas con discapacidad. A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

[7] Art. 40 RDLeg. 1/2013. Adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo.

1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de o por razón de discapacidad.

2. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, 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.

inaplicación directa, por parte de los juzgados y tribunales del orden social, de dicho precepto, sin necesidad de planteamiento de cuestión prejudicial alguna.

Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto tipo de colisión o conflicto de normas de aplicación incompatible, cuya vigencia simultánea afecta a la seguridad jurídica, que debe ser superada y resuelta en pro de la imprescindible coherencia del ordenamiento jurídico.

Tan evidente, según mi parecer, es la contradicción existente entre el art. 49.1.*e)* y el art. 5 de la Directiva[8] que dejar de aplicar aquel no resulta arbitrario ni irrazonable. Entiéndase que no postulo la imposibilidad de proceder a la extinción del contrato de trabajo ante el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente de la persona trabajadora sino que lo que defiendo es que previamente a dicha extinción la empleadora debe, en cumplimiento de la que es su obligación, realizar ajustes razonables en pro de la permanencia del vínculo laboral y solo si la adopción de las medidas resultan una carga excesiva, y así se objetiva, proceder a la extinción del contrato de trabajo, en este caso, así lo postulo también, vía ineptitud sobrevenida[9] de la persona declarada incapacitada permanente de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.*a)* ET[10], observando las formalidad que para tal tipo de extinción contractual prevé el siguiente art. 53, esto es, comunicación escrita expresando la causa, puesta a disposición, simultáneamente a la entrega de aquella comunicación, de la indemnización de veinte días de salario por año de servicios (con una máximo de doce mensualidades) y concesión de una plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal a la persona trabajadora hasta la extinción del contrato de trabajo.

Me acomodo con mi parecer expuesto al decimoséptimo considerando de la Directiva conforme al cual no se 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, sin

---

[8] Y, dada su transposición, de lo previsto en el art. 40 del Real Decreto Legislativo 1/2013.

[9] Como señala la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su Sentencia 177/2022, de 23 de febrero, la noción de ineptitud sobrevenida, a falta de una definición legal expresa, se ha asociado a una falta de habilidad para el desempeño de la actividad laboral que resulta en impericia o incompetencia y se traduce en un bajo rendimiento o productividad de carácter permanente y no relacionado con una actitud dolosa del trabajador. Se puede relacionar, sigue expresando dicha sentencia, con una disminución de las condiciones físicas o psíquicas del trabajador o con la ausencia o disminución de facultades, condiciones, destrezas y otros recursos personales necesarios para el desarrollo del trabajo en términos de normalidad y eficiencia, entendido como imposibilidad de desempeño de todas o al menos las funciones básicas del puesto de trabajo.

[10] Prevé como causa de extinción objetiva del contrato de trabajo la ineptitud de la persona trabajadora conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.

perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

2.1. Ante la colisión normativa

La solución a la antinomia evidenciada requiere definir aquellos criterios cuya consideración nos permitan alcanzar una decisión jurídicamente adecuada en cuanto a determinar cuál de las previsiones en juego debe prevalecer. Sin desear caer en un simplismo inaceptable por presuntuoso, como tal imperdonable, entiendo que la solución a alcanzar no debe revestir especial dificultad si nos atenemos, como así debe ser, a la protección de las personas con discapacidad y al principio de no discriminación.

El marco normativo internacional y europeo, desde luego junto con nuestra Constitución (en adelante, CE), constituye, sin duda, un buen punto de partida[11] en tanto en cuanto sancionan valores superiores y principios fundamentales que gozan de fuerza activa en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico y no meros principios programáticos, vinculando a todos los poderes públicos.

En aras a evitar consideraciones que, si bien pudieran resultar interesantes, excedan del objeto concreto de estudio motivador de estas reflexiones que comparto, tomo como referencia el literal del considerando decimosexto de la Directiva 2000/78/CE del Consejo para aludir al principio de igualdad de trato o no discriminación[12].

La apuesta de la Unión Europea por los derechos de las personas con discapacidad no cabe ponerla en duda. La Comisión Europea así lo viene demostrando con la adopción de una primera estrategia europea sobre discapacidad 2010–2020 y la actual adoptada para la década 2021–2030 bajo el propósito de reforzar los logros obtenidos con la anterior (Una Unión de la igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021–2030). Precisamente, y en lo que nos atañe, el empleo es considerado como una de las prioridades estratégicas principales a desarrollar.

Retomando el principio de igualdad de trato o no discriminación, obligada es la cita de la Convención sobre los derechos de las personas

---

[11] Pienso, en estos momentos, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[12] Dice así el considerando decimosexto: La adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad.

con discapacidad[13] cuyo propósito, conforme expresa su art. 1, consiste en promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por las personas con discapacidad.

Bajo tal propósito, es su art. 27 el que se dedica específicamente al trabajo y empleo, estableciendo la obligación para los Estados Parte de salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando entre otras medidas pertinentes aquellas que velen por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo. Tal obligación de salvaguarda y promoción incluye la promulgación de la legislación que resulte procedente.

Igualmente, de obligada reseña resulta[14] la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en cuyo art. 21 se prevé la prohibición de toda discriminación por razón de discapacidad, reconociendo y respetando a su vez[15] el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad. También merece mención la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, especialmente su art. 26 al contemplar la necesidad de adoptar medidas concretas que favorezcan la integración profesional y social de las personas con discapacidad.

Es, por tanto, tal principio de no discriminación el que, sin duda alguna, nos ofrece la solución en Derecho a acoger, habiéndose erigido la obligación empresarial de llevar a cabo ajustes razonables en un instrumento tendente a la consecución de la igualdad, desempeñando un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad[16].

No obstante, la lucha contra la discriminación por razón de discapacidad debe, asimismo, compatibilizarse con la concurrencia de posibles situaciones reales en las que la persona con discapacidad se puede encontrar, determinantes de su ausencia de capacidad para desempeñar cualquier trabajo o las tareas fundamentales de la que es su profesión habitual. Dicho de otra manera, la legítima aspiración empresarial de

---

[13] Instrumento de ratificación publicado en el *BOE* núm. 96, de 21 de abril de 2008.

[14] Otras citas, sin lugar a duda, cuentan con relevancia. Así, Tratado de la Unión Europea, Declaración Universal de Derecho Humanos, Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o el Convenio núm. 111 de la Organización Internacional del Trabajo.

[15] Ver su art. 26. Principio de integración basado en el art. 15 de la Carta Social Europea e inspirado en el punto 26 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores.

[16] Así se expresa el considerando 16 de la Directiva 2000/78.

lograr la máxima productividad posible, eficiencia y rentabilidad debe ser objeto de atención. Y, efectivamente, así es desde el momento en que se prevé que, en su caso, los ajustes razonables no supongan una carga excesiva para la empresa, de lo contrario el mantenimiento del vínculo jurídico laboral se convertiría en una imposición incompatible con el buen funcionamiento de la organización empresarial.

De cara a determinar si las medidas a adoptar, en pro de la adaptación del trabajo a las necesidades de la persona trabajadora con discapacidad, dan lugar a una carga desproporcionada para la empresa que no cabe imponer la propia Directiva 2000/78, en su considerando 21, enumera, no a modo de númerus clausus, ciertos criterios a tener en cuenta, como son los costes financieros o de cualquier otro tipo, el tamaño de la propia empresa, sus recursos financieros y volumen de negocio, así como la disponibilidad de fondos públicos o ayudas a recibir.

Lo anterior nos enfrenta ante la coexistencia de dos derechos constitucionales cuya compatibilidad se busca. Me refiero al derecho al trabajo (art. 35.1 CE) y la libertad de empresa (art. 38 CE).

En suma, el principio de igualdad o de no discriminación debe servirnos de guía en la búsqueda de la solución a dar a la antinomia existente siguiendo el modelo social de discapacidad instaurado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, STJUE) de 11 de abril de 2013, dictada en los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11)[17], con superación del modelo estrictamente médico seguido hasta entonces.

Reiterar, pidiendo disculpas por ello, que como consecuencia de la extinción automática y directa del contrato de trabajo prevista en nuestro ET el incumplimiento empresarial de llevar a cabo ajustes razonables que permitan a la persona declarada en situación de incapacidad permanente (asimilada a la persona con discapacidad, como he dicho anteriormente) continuar con el desempeño de su profesión resulta claro.

La Directiva 2000/78 anuda directamente tal incumplimiento empresarial, consistente en una conducta omisiva, a la concurrencia de discriminación[18], siendo así que la automática y directa extinción contractual antes de la adopción, de ser factibles, de ajustes razonables

---

[17] Atendiendo al considerando *e)* de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, dicha sentencia estableció que por discapacidad debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede 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, deduciéndose, continúa, que dichas deficiencias deben ser a largo plazo (ver apartados 38 y 39 de la resolución).

[18] Asimismo, el art. 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad contempla como forma de discriminación la denegación de ajustes razonables.

debe equivaler y equipararse a un despido sin causa cuya merecida calificación debe ser su nulidad por discriminatorio, en aplicación de lo dispuesto en el art. 55.5 ET[19], con la consecuencia jurídica de proceder a la inmediata readmisión de la persona discapacitada, con abono de los salarios dejados de percibir, conforme dispone el número 6 del mismo precepto.

Y lo dicho anteriormente sin descartar la posibilidad, en favor de quien ha sufrido la extinción de su contrato de trabajo como consecuencia del reconocimiento de la situación de incapacidad permanente, de peticionar adicionalmente, y conseguir, una indemnización por vulneración de derechos fundamentales.

Desde luego la manera de salvar la situación discriminatoria no es otra que exigir que, con carácter previo a la extinción del contrato de trabajo, la empresa lleve a cabo los ajustes razonables que sean precisos de cara a posibilitar la continuidad de la persona con discapacidad en el mercado de trabajo. La consecuencia sería que únicamente cuando dichos ajustes no fueran posibles por suponer una carga excesiva para la empresa o su implantación resultara imposible cabría proceder a la extinción del vínculo jurídico laboral[20].

Lo anterior obliga inexorablemente a inaplicar lo previsto en el art. 49.1.*e)* ET, lo que resulta, siempre conforme a mi criterio, perfectamente factible.

La sentencia núm. 194/2018, de 22 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su fundamento de derecho cuarto, sienta que afirmada la condición de discapacitada de una persona trabajadora se activan las garantías antidiscriminatorias que nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo con los mandatos del Derecho de la Unión, debe dispensar, revelándose como imprescindible, ante una situación de extinción contractual, el análisis del cumplimiento de la adopción de las medidas de ajuste adecuadas a las que se refiere el art. 5 de la Directiva 2000/78, así como el art. 2.4.º de la Convención de la ONU, exigibles, afirma, en todos los casos en los que estemos ante una persona trabajadora con discapacidad. De lo anterior, sigue diciendo, se colige que, en un supuesto de despido, la nulidad de este por vulneración del derecho

---

[19] Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora.

[20] En este estado de cosas, dos cuestiones surgen cuya consideración se haría necesaria. La primera de ellas versaría sobre la determinación y concreción de dos conceptos jurídicos indeterminados como son la razonabilidad de los ajustes y la carga excesiva. La segunda de las cuestiones consistiría en, una vez resuelta la primera, decidir si procede la automática extinción del contrato de trabajo o, por el contrario, si aquella debe producirse al amparo de la causa objetiva prevista en el art. 52.*a)* ET. No obstante lo dicho, entendiendo que ambas cuestiones merecerían de un estudio particularizado que, bajo mi punto de vista, excede de lo que pretendo con estas líneas, las dejo simplemente señaladas.

a la no discriminación vendrá derivada de dos requisitos, a saber, de la situación de discapacidad del trabajador y de la inexistencia o insuficiencia de la adopción de medidas de ajuste razonables.

2.2. Doctrina del «acto aclarado»

El TJUE ha abordado en distintas ocasiones la Directiva 2000/78, pudiendo llegar a apreciar, así lo defiendo, la aplicación de la doctrina del «acto aclarado» enervando, de tal manera, la obligación de plantear cuestión prejudicial alguna, aun siendo cierto que dicho Tribunal no ha tenido ocasión de pronunciarse específicamente sobre las cuestiones planteadas por la Sala de lo Social del TSJ de Baleares en relación con el art. 49.1.*e)* ET. A mencionar, entre otras posibles, las siguientes:

a) STJUE de 10 de febrero de 2022 (asunto C-485/20): declaró que el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «ajustes razonables para las personas con discapacidad» a efectos de dicha disposición implica que un trabajador, incluido el que realiza un período de prácticas tras su reincorporación, que, debido a su discapacidad, ha sido declarado no apto para desempeñar las funciones esenciales del puesto que ocupa sea destinado a otro puesto para el que disponga de las competencias, las capacidades y la disponibilidad exigida, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para el empresario.

b) STJUE de 11 de septiembre de 2019 (asunto C-397/18): declara que el art. 2, apartado 2, letra *b)*, inciso ii) de la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse en el sentido de que el despido por causas objetivas de un trabajador con discapacidad debido a que cumple los criterios de selección tomados en consideración por el empresario para determinar a las personas que van a ser despedidas, a saber, presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo, constituye una discriminación indirecta por motivos de discapacidad, a no ser que el empresario haya realizado previamente con respecto a ese trabajador ajustes razonables a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades.

c) STJUE de 11 de julio de 2006 (Gran Sala), asunto C-13/05: declara que la prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad se opone a un despido por dichos motivos habida cuenta de la obligación de realizar ajustes razonables para las personas con discapacidad.

Debe recordarse que el procedimiento de remisión prejudicial previsto en el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que constituye la piedra angular del sistema jurisdiccional

instituido por los Tratados, establece un diálogo de juez a juez entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que tiene como finalidad garantizar la unidad en la interpretación del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo asegurar su coherencia[21], su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido en el seno de la Unión Europea.

Los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la más amplia facultad, cuando no la obligación si sus decisiones no son susceptibles de ulterior recurso, de remitir una petición de decisión prejudicial al TJUE si consideran que un asunto pendiente ante ellos plantea cuestiones sobre la interpretación o la apreciación de la validez de disposiciones del Derecho de la Unión que precisan una decisión por su parte. Siendo así, como premisa necesaria para afirmar la obligación de plantear una cuestión prejudicial deben concurrir dudas interpretativas a resolver. En caso contrario, de no concurrir duda alguna el planteamiento de la cuestión prejudicial deviene innecesaria, no obligada.

De la lectura de las sentencias anteriormente reseñadas del TJUE cabe deducir la claridad de la doctrina establecida con relación al art. 5, también 2, de la Directiva 2000/78, no requiriendo de disertaciones más o menos complejas. La aplicación de dicha doctrina por los Juzgados y Tribunales nacionales no parece fácil soslayar.

La validez de la previsión contenida en el art. 49.1.*e)* ET, entendida como conforme con las normas de producción jurídica del sistema, no cabe ponerla en duda. Ahora bien, es manifiestamente ilegítima atendiendo a los efectos discriminatorios que despliega, no siendo merecedora de permanecer en el ordenamiento jurídico. Siendo así, la inaplicación de la norma, por parte de los órganos jurisdiccionales, resulta obligada en pro de la coherencia de aquel (el ordenamiento) de acuerdo con los principios y valores fundamentales del sistema y de conformidad con la doctrina emanada del TJUE.

3. CONCLUSIONES

La primera conclusión alcanzada que comparto es la innecesariedad, bajo mi personal criterio, de plantear cuestión prejudicial alguna enfrentando el art. 5 de la, a estas alturas, tantas veces mencionada Directiva 2000/78 y el art. 49.1.*e)* ET, abogando por la idoneidad de que los Juzgados y Tribunales nacionales del orden jurisdiccional social dejen de aplicar tal previsión estatutaria y, en consecuencia, dejen de avalar la extinción automática y directa del vínculo jurídico laboral ante

[21] Entendida como equivalente a la inexistencia de antinomias, de conflictos normativos.

la declaración de la persona trabajadora en situación de incapacidad permanente, máxime cuando la propia Ley General de la Seguridad Social en su art. 198 permite la compatibilización de las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente, incluso de grado absoluto y de gran invalidez, con el ejercicio de actividades, también lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado.

El art. 5 de la Directiva, en concordancia con la definición del concepto de discriminación contenida en su art. 2, exige inexorablemente la adopción por parte de la empresa de ajustes razonables que permitan la continuidad de la relación laboral, salvo que le supongan una carga excesiva, correspondiendo a los juzgados y tribunales nacionales determinar tanto si, en su caso, los ajustes empresarialmente instaurados cabe calificarlos de razonables como si suponen una carga excesiva de forma tal que decaiga la obligación empresarial al respecto.

Por supuesto, la obligación de llevar a cabo ajustes razonables resulta plenamente aplicable en el caso de aquella persona trabajadora declarada incapacitada permanente considerando su asimilación o equiparación a persona con discapacidad conforme al art. 4.2, segundo párrafo, del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

Frente a la no adopción de ajuste alguno por parte de la empresa, como si las medidas adoptadas no se consideran razonables, o la no acreditación de la existencia de una carga excesiva a soportar como consecuencia de su adopción, la extinción contractual debe equipararse al despido de la persona trabajadora con discapacidad cuya merecida calificación no puede ser otra que la de su nulidad por vulneración del principio de no discriminación.

Lo dicho obliga a que el legislador, de lege ferenda, proceda a una revisión de lo preceptuado en el art. 49.1.*e)* ET procediendo a su derogación. Mientras ello ocurra, reitero mi parecer sobre la existencia de razones jurídicas válidas y efectivas que vienen a permitir la inaplicación de este por parte de los órganos judiciales, con reivindicación del derecho al trabajo y reforzamiento de la inserción social y laboral de las personas con discapacidad.

La derogación por la que abogo requiere introducir, a mayores, la previsión de que, en su caso, la extinción del contrato de trabajo de una persona trabajadora a la que se le ha reconocido una incapacidad permanente, a producirse ante la imposibilidad de llevar a cabo ajustes razonables o como consecuencia de que los mismos supongan una carga excesiva que no cabe imponer a la empleadora, se encauce legalmente a través de la extinción de contrato por causas objetivas. De entre las legalmente previstas, la contemplada en el art. 52.*a)* ET, ineptitud sobrevenida, es la que mayor encaje nos ofrece.

Ahora bien, se hace preciso valorar la introducción en dicho precepto estatutario de un apartado específico que contemple la situación de declaración de incapacidad permanente de la persona trabajadora, a modo de subtipo objetivo de ineptitud sobrevenida, en el que se integrara la obligación empresarial de realizar ajustes razonables.

Para finalizar y dado que lo cierto es que el TSJ de Baleares ha procedido al planteamiento de las cuestiones prejudiciales indicadas ante el TJUE, constituyendo la razón primera y última de estas líneas, habrá que estar muy atentos a la resolución que finalmente sea dictada. Sin duda los pronunciamientos que llegue a dictar el TJUE provocarán la necesidad, en mayor o menor medida, de adaptar nuestro ordenamiento jurídico laboral puesto que, sin duda alguna, la coherencia del sistema así lo requiere, fundamentalmente ante la asimetría evidenciada con la antinomia puesta de manifiesto.

En fin, nos toca esperar.

4. BIBLIOGRAFÍA

Balaguer Callejón, F. (2022), «La coherencia del ordenamiento jurídico», *Revista Española de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 37, enero–junio de 2022.

Beltrán de Heredia Ruiz, I. (2023), *¿La extinción automática del contrato por incapacidad permanente total reconocida es discriminatoria? Cuestión prejudicial del TSJ Baleares. Una mirada crítica a las relaciones laborales* (Blog). Disponible en *https://ignasibeltran.com*.

Gutiérrez Colominas, D. (2018), *La obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo para personas con discapacidad: origen, evolución y configuración actual. Una perspectiva desde el Derecho comparado y el Derecho español*, Universitat Autònoma de Barcelona. Disponible en TESEO.

Martín–Pozuelo López, A. (2021), «El despido por ineptitud sobrevenida a causa de enfermedad y la discriminación por razón de discapacidad: comentario a la sentencia núm. 178/2021 del TSJ de Navarra, de 3 de junio», *Revista Española de Derecho del Trabajo,* núm. 247/2021, parte Jurisprudencia.

Pastor Martínez, A. (2014), *El deber de adaptación de las condiciones de trabajo en materia de discapacidad como límite a las facultades extintivas del contrato de trabajo. En los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social*, Madrid, Editorial Cinca.

Rodríguez Sanz de Galdeano (2014), «La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad», *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 127.

Vicente Andrés, R. (2018), «La eficacia directa de las Directivas comunitarias y su incidencia en el orden jurisdiccional social», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 46, septiembre 2018.