

## EL DESPIDO POR AUSENCIAS POR ENFERMEDADES DERIVADAS DE LA DISCAPACIDAD ES DISCRIMINATORIO

En fecha 7 de marzo de 2018 el Juzgado de lo Social Número 1 de Cuenca ha sentado las bases de la respuesta a la cuestión prejudicial expuesta en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2018 en relación con un conflicto normativo entre la interpretación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores y la Directiva 2000/78/CE.

Esta situación deviene del caso expuesto en la Sentencia del TJUE sobre si el empresario está capacitado para despedir a un trabajador por faltas de asistencia cumpliéndose todos los requisitos legalmente establecidos para su aplicación; o si, por el contrario, al venir provocadas dichas ausencias laborales, en exclusiva y precisamente, por enfermedades atribuibles a su discapacidad puede considerarse discriminatorio y por lo tanto, a tenor de lo dispuesto en la Directiva 2000/78/CE, un despido nulo motivado indirecta (si es que no había conocimiento de la situación del trabajador) o directamente por una causa discriminatoria.

Textualmente la cuestión prejudicial emplazaba a resolver la duda sobre: *“si el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de éste al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, incluso cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador.”*

A raíz de este suceso ha sido el Juzgado de lo Social Número 1 de Cuenca, quien de manera sólida y fundamentada ha acabado considerando que la normativa española hospeda una discriminación indirecta en relación a las ausencias derivadas por enfermedades producidas por la discapacidad del trabajador.

Argumentando que; la norma no alberga de manera explícita un trato diferenciado a los supuestos casos que pudiesen derivarse de trabajadores discapacitados. Que la discapacidad es considerada un factor discriminatorio recogido en el catalogo abierto del artículo 14 de la CE. Y que especialmente considera que debe existir un matiz previsto para este supuesto en concreto partiendo de que el propio articulado ya recoge excepciones para los supuestos de enfermedad grave o cancerígena.

También añade que de manera genérica *“un trabajador discapacitado está, en principio, más expuesto al riesgo de que se le aplique el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores que un trabajador sin discapacidad. De este modo, corre un mayor riesgo de acumular días de baja por enfermedad y, por tanto, de alcanzar los límites previstos en el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, queda de manifiesto que la regla establecida en esta disposición puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad y, de este modo, suponer una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78”.*