

EDITORIAL

Incapacidad, ineptitud y extinción del contrato de trabajo. Cronica de una reforma anunciada

Incapacity, ineptitude and extinction of the employment
contract. Chronicle of an announced reform

Ana de la Puebla Pinilla

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid*

ORCID ID: 0000-0003-4850-928X

doi: 10.20318/labos.2024.9119

I. Reglas clásicas sobre los efectos extintivos de la pérdida de capacidad laboral

Hasta el momento, la disminución severa o la pérdida de las capacidades, habilidades y competencias para desarrollar la actividad laboral es una causa típica de extinción del contrato de trabajo. En función de las circunstancias concretas, esta causa se articula a través del despido objetivo por ineptitud sobrevenida (art. 52.a ET) o a través de la extinción por declaración de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez (art. 49.1.e ET). Incluso, en ocasiones, el despido disciplinario por disminución voluntaria y continuada en el rendimiento encubre en realidad una extinción motivada por una pérdida o reducción de la capacidad laboral.

Cada una de estas situaciones cuenta con su propio régimen jurídico, con reglas específicas en cuanto al procedimiento a seguir para poner término a la relación laboral, con diferentes previsiones sobre las compensaciones que, en su caso, pueda percibir el trabajador y con su propio sistema de impugnación.

La extinción del contrato ex art. 49.1.e) ET se vincula directamente con la declaración por los servicios médicos competentes de la incapacidad permanente, total, absoluta o gran invalidez del trabajador. El carácter directamente ejecutivo de la resolución administrativa que declara la incapacidad (art. 6.4 RD 1300/1995) y la ausencia, en la normativa estatutaria, de exigencias procedimentales específicas, determina que no se exija una formalidad concreta ni comunicación escrita para proceder a la extinción del contrato, más allá de la obligación de la empresa de dar de baja en la Seguridad Social al trabajador cuyo contrato vaya a extinguirse (art. 32.3.2º RD 84/1996). Esto explica

*ana.delapuebla@uam.es

que los conflictos judiciales que se han planteado en torno a la extinción por incapacidad permanente remiten habitualmente, más que a la decisión empresarial, a la impugnación de las resoluciones del INSS declaratorias de la incapacidad permanente. En su caso, la demanda frente a la empresa se produce cuando existe una obligación convencional o contractual de recolocación o reubicación del trabajador declarado incapaz permanente. Sin perjuicio, claro está, de los supuestos en los que la declaración de incapacidad permanente se hace con previsión expresa de revisión por mejoría, en cuyo caso el contrato no se extingue, sino que queda suspendido en los términos previstos en el art. 48.2 ET.

Por su parte, la extinción por ineptitud sobrevenida, dejando al margen los casos no vinculados con la pérdida de aptitudes físicas o psíquicas que también tienen encaje en dicha causa extintiva¹, remite a supuestos en los que dicha disminución de la capacidad no es suficiente para la declaración de incapacidad permanente pero sí determina la imposibilidad o dificultad de la persona trabajadora para la realización de su trabajo ordinario. Hay, como se ha dicho en la doctrina de suplicación, una compatibilidad lógica entre la inexistencia de incapacidad permanente y la apreciación de ineptitud extintiva. Esto ocurrirá al menos en los siguientes casos: “a) cuando ni siquiera se haya instado la declaración de incapacidad permanente; b) cuando se deniegue la incapacidad permanente en consideración a la totalidad de las tareas de la profesión habitual, pero se acredite la ineptitud para el desempeño de las tareas del puesto de trabajo concreto y no sea exigible la asignación a otro puesto compatible con las dolencias; c) cuando las dolencias apreciadas en uno y otro ámbito no coincidan, y se acrediten de cara a la ineptitud padecimientos no demostrados en el procedimiento de incapacidad permanente; d) cuando se deniega la declaración de incapacidad permanente porque no quedaron acreditadas en el proceso las características relativas a las exigencias de esfuerzo físico de la profesión habitual, y sin embargo en el proceso de despido sí se demuestran esas características”². En todos estos casos, la extinción del contrato requiere una decisión expresa de la empresa materializada a través de la carta de despido en la que deben alegarse las circunstancias concretas que determinan la ineptitud sobrevenida justificativa de la decisión empresarial. Dado que se trata de un despido objetivo, el trabajador debe percibir la indemnización correspondiente.

Este esquema ha permitido, aunque no siempre de forma pacífica, reconducir a alguna de las dos opciones mencionadas la mayoría de los supuestos en los que, debido a un accidente o una enfermedad, la persona trabajadora sufre lesiones de carácter físico o psíquico que afectan y reducen de forma permanente y duradera su capacidad laboral. La declaración de incapacidad permanente –dejando al margen la incapacidad permanente parcial, que no es causa de extinción del contrato– simplifica las opciones porque, como se ha dicho, genera la extinción del contrato de trabajo de forma casi automática –salvo previsiones convencionales específicas– y con escasas probabilidades de conflictividad.

¹ La ineptitud sobrevenida prevista en el art. 52.a ET puede derivar no solo de la disminución de las condiciones físicas o psíquicas del trabajador sino también de la pérdida de habilidades, destrezas u otros recursos personales o de la falta de una condición legal, requisito específico, autorización o título habilitante para el ejercicio de una determinada actividad.

² STSJ Madrid 10 de marzo de 2008 (Rec 282/2008).

El despido por ineptitud sobrevenida permite extinguir la relación laboral cuando las secuelas físicas o psíquicas del accidente o enfermedad no son suficientes para reconocer la incapacidad permanente pero sí afectan a la capacidad laboral de la persona trabajadora. En este caso, el alcance de la ineptitud y la prueba sobre su impacto en la prestación de trabajo condicionan, entre otras circunstancias, la calificación judicial del despido.

Ambos tipos de causas extintivas se han visto directamente afectados por la evolución de las normas que, a nivel nacional e internacional, se dirigen a proteger la salud en el trabajo y a fomentar la participación profesional de las personas que sufren enfermedades que limitan su interacción social. En este sentido, los principios inspiradores y las finalidades perseguidas por la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, incorporada al derecho europeo mediante Decisión 2010/48/CE, han actuado como criterios de interpretación de la noción de discapacidad en la normativa europea y española³, permitiendo una interpretación amplia y extensiva de los supuestos reconducibles a ese concepto.

A esa norma internacional se debe, en particular, la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea conforme a la cual las enfermedades de larga duración se asimilan al concepto de discapacidad. Una interpretación construida principalmente en las Sentencias de 11 de julio de 2006 (Asunto C-13/2005 Chacón Navas) y de 1 de diciembre de 2016 (Asunto C-395/2015, Daouidi), que ha sido acogida por la doctrina judicial española y que ha dejado sentir sus efectos especialmente en relación con el despido disciplinario de personas trabajadoras durante su situación de incapacidad temporal o inmediatamente después de reincorporarse tras un proceso de baja por enfermedad o accidente, abriendo la posible calificación de nulidad del despido. Y que, finalmente, se han reforzado tras la aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que recoge expresamente la enfermedad –no solo la de larga duración– como circunstancia discriminatoria⁴.

Esta concepción de persona con discapacidad conlleva, entre otras consecuencias, la extensión a todas ellas de las medidas de protección y de apoyo para fomentar su participación en la vida social en condiciones de igualdad con el resto de ciudadanos. Medidas que, en ocasiones, suponen exigencias u obligaciones para los sujetos públicos y privados con los que interactúan y que, en el ámbito de las relaciones laborales, implica la posibilidad de exigir al empresario que desarrolle conductas activas dirigidas expresamente a permitir la continuidad de la relación laboral de sus trabajadores con discapaci-

³ Motivando incluso la modificación del art. 49 de la Constitución Española para acoger una concepción de la discapacidad que pone a las personas con discapacidad en el centro de la norma, partiendo de que son titulares de derechos que deben ejercer en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas, e imponiendo al legislador la carga de adoptar las medidas necesarias para asegurar su ejercicio en las condiciones previstas.

⁴ Vid, respecto de esta cuestión, J.L. GOÑI SEIN: “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 1, 2022; J. CABEZA PEREIRO y C. VIQUEIRA PÉREZ: *Igualdad y no discriminación laborales tras la Ley 15/2022*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023; L. GORDO GONZÁLEZ, “Enfermedad y discriminación tras la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Especial mención al despido del trabajador enfermo”, *Labos*, Vol. 4, núm. extraordinario “Tormenta de reformas”, 2023.

dad. Tales exigencias, que derivan a su vez de los correspondientes derechos reconocidos a las personas con discapacidad, pueden llegar a resultar incompatibles con las causas extintivas que vinculan la declaración de ineptitud o incapacidad con la extinción del contrato de trabajo. Eso es precisamente lo que puso de manifiesto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a principios de 2024 resolviendo una cuestión prejudicial sobre la adecuación del art. 49.2.e) ET con las normas europeas.

II. Extinción por incapacidad permanente y tutela del empleo de las personas con discapacidad. ¿Era necesaria la llamada de atención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea?

El 18 de enero de 2024 el TJUE dictaba una sentencia (Asunto C-631/2022, Ca Na Negreta)⁵ que, como ha ocurrido con otras muchas anteriores, iba a agitar las aguas, por lo demás nunca tranquilas, de nuestra normativa laboral. En esta sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que el art. 49.1.e) ET, en la medida en que permite que la declaración de incapacidad permanente, –en los grados de total, absoluta o gran invalidez–, opere como causa automática de extinción del contrato de trabajo, se opone a la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Y es que las normas europeas, interpretadas a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, exigen que, a efectos de permitir y garantizar la plena participación de las personas con discapacidad en la vida social, se adopten ajustes razo-

⁵ Esta STJUE de 18 de enero de 2014 resuelve una cuestión prejudicial planteada por el STSJ de Baleares. El trabajador demandante trabajaba para Ca Na Negreta desde octubre de 2012 con la categoría de conductor de camión de retirada de residuos. A raíz de un accidente de trabajo, el trabajador quedó en situación de incapacidad laboral temporal. Finalizada esta situación, el INSS reconoció al trabajador una prestación por lesiones permanentes no invalidantes, denegando el reconocimiento de una incapacidad permanente. Por su parte, el trabajador impugnó dicha resolución denegatoria y solicitó a la empresa que le destinara a un puesto compatible con las secuelas del accidente. Ca Na Negreta atendió dicha solicitud dando ocupación al trabajador como conductor en el sector de puntos recogida móviles, menos exigente desde el punto de vista físico y que al requerir menor tiempo de conducción era compatible con su situación. Dieciocho meses después, el INSS estima la reclamación de trabajador y declara su incapacidad permanente total. Tras esta declaración, Ca Na Negreta comunica al trabajador la extinción de su contrato al amparo del art. 49.1.e) ET. Disconforme con dicha extinción el trabajador presenta demanda que es desestimada por el Juzgado de lo Social. El Tribunal Superior de Justicia, sin embargo, al conocer del recurso de suplicación frente a dicha resolución se cuestiona si el citado art. 49 ET, que permite extinguir el contrato de una persona trabajadora de forma automática una vez declarada en situación de incapacidad permanente, es respetuoso con las exigencias del derecho europeo, y, en particular, con los preceptos de la Directiva 2000/78 que exigen a la empresa incorporar los ajustes razonables para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte de mismo o progresar profesionalmente. Para resolver las cuestiones que se le plantean, el TJUE parte de dos evidencias indiscutidas y e indiscutibles: por una parte, que, conforme al derecho español, a las personas declaradas en situación de incapacidad permanente se les reconoce la condición de persona con discapacidad (arts. 4, 40 y 63 RD Legislativo 1/2023); por otra, que el art. 49 ET permite extinguir el contrato de trabajo de la persona declarada en situación de incapacidad permanente sin necesidad de adoptar medidas previas para posibilitar la conservación de su empleo. El TJUE no puede sino recordar que el art. 5 de la Directiva exige que el empresario adopte las medidas o ajustes razonables para permitir que una persona trabajadora con discapacidad mantenga su puesto de trabajo, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para el empresario. A la vista que el art. 49 ET no impone esa exigencia, el Tribunal concluye que dicha norma se opone al derecho europeo.

nables, entendidos como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Esta exigencia, como ya se ha dicho, impone a las empresas la obligación de adoptar las medidas razonables necesarias para que la personas con discapacidad puedan acceder al empleo, progresar y promocionar en el mismo y mantenerlo. Por ese motivo, no es admisible que la mera declaración de incapacidad permanente opere, como ocurre en la normativa laboral española, como causa automática de extinción del contrato de trabajo.

No era la primera ocasión en que el Tribunal europeo había recordado la necesidad de preservar el empleo de las personas con discapacidad incorporando los ajustes razonables. Lo había hecho en su sentencia de 10 de febrero de 2022 (Asunto C-485/2020, HR Rail), en la que afirmó que la empresa estaba obligada a adoptar las medidas de ajuste razonables, entre las cuales se incluye la reubicación de la persona trabajadora en otro puesto de trabajo distinto al que ocupaba para el que disponga de las capacidades, competencias y disponibilidad exigidas, siempre que esa medida no suponga una carga excesiva para el empresario. Una sentencia cuyos efectos se dejaron sentir de inmediato en nuestra doctrina judicial. Con todo, cuando se dicta la Sentencia de 18 de enero de 2024, la llamada de atención afecta directamente a nuestra normativa porque se cuestiona directamente el art. 49.1.e ET y su adecuación con la normativa europea.

Este último pronunciamiento del Tribunal de Justicia puso en marcha de inmediato la maquinaria legislativa para proceder a la modificación del citado precepto estatutario. El Consejo de Ministros de 21 de mayo 2024, aprobó, a propuesta de los Ministerios de Trabajo y Economía Social y de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030, un Anteproyecto de ley para la reforma del artículo 49.1.e del Estatuto de los Trabajadores para adaptarlo a los efectos de la STJUE de 18 de enero de 2024. El Anteproyecto fue sometido a informe del CES que emitió Dictamen el pasado 26 de junio de 2024. El “Proyecto de Ley por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente”, se encuentra actualmente en proceso de tramitación parlamentaria⁶.

En realidad, la modificación proyectada de la extinción del contrato de trabajo por declaración de incapacidad permanente del trabajador es la crónica de una reforma anunciada. No habría hecho falta esperar a que el Tribunal Europeo pusiera de manifiesto esa anomalía del art. 49 ET⁷. Había numerosas señales, muchas de ellas procedentes de la normativa interna y de nuestra doctrina judicial, que evidenciaban la necesidad de

⁶ BOCG, Congreso de los Diputados 13 de septiembre de 2024.

⁷ Vid, al respecto, B. RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad”, *Temas Laborales*, nº 127, 2014, pág. 115, poniendo de manifiesto la incompatibilidad entre la obligación de aplicar los ajustes razonables y la extinción automática por incapacidad permanente.

acometer dicha reforma o, al menos, exigían una interpretación y aplicación matizada de la extinción del contrato de personas declaradas en situación de incapacidad permanente y que, por extensión, afectaban también a la extinción por ineptitud sobrevenida. Podría decirse que han confluído dos movimientos simultáneos en una misma dirección: la incorporación y aplicación de la noción de ajustes razonables, por una parte, y la ampliación de concepto de discapacidad, por otra.

En efecto, la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (RDLeg 1/2013) acoge, en su art. 2.m), la noción de ajustes razonables procedente de las normas internacionales y la aplica también en el ámbito del empleo cuando impone al empresario la obligación de 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”* (art. 40.2). Una exigencia que, respecto de las personas con discapacidad, ofrece un contenido específico y complementario respecto de las obligaciones ya previstas en materia preventiva. Y es que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) ya identificaba como un principio básico de la política preventiva la adaptación del trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo (art. 15.1.d) y exige (art. 25.1) que el empresario garantice *“de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”*.

El Tribunal Constitucional ha abordado en diferentes ocasiones el alcance de este deber de efectuar “ajustes razonables” y las consecuencias de su incumplimiento. Lo ha hecho en el ámbito de la educación, del derecho a la tutela judicial, del acceso a la asistencia o servicios sociales pero también, específicamente, en el ámbito del empleo. En la STC 51/2021, de 15 de marzo, se resuelve el recurso de amparo planteado por un funcionario sancionado disciplinariamente por la comisión de una falta muy grave de “incumplimiento reiterado de las funciones inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas” y de “retraso, la desatención o el incumplimiento reiterados de las funciones inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas”. Se da la circunstancia de que dicho funcionario padecía síndrome de asperger, dolencia que alegó en el expediente disciplinario previo a la sanción para articular su defensa y reclamar la ausencia de ajustes razonables en su puesto de trabajo. El Tribunal Constitucional señala que *“actualmente puede llegar a concluirse que el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad que consagra el art. 14 CE comprende el derecho a los ajustes razonables, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, que son necesarios para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. El incumplimiento de la obligación por parte del empleador de adoptar los ajustes*

razonables priva de legitimidad la adopción de medidas como el despido o la adopción de medidas disciplinarias motivadas en posibles insuficiencias en el desempeño de sus funciones por incurrir en discriminación. Aunque tales medidas puedan estar fundadas, en principio, en razones objetivas y aparentemente neutras relacionadas con dicho desempeño, incurren en discriminación si no se ha garantizado antes la observancia del principio de igualdad de trato de las personas discapacitadas mediante los debidos ajustes". La incorporación de ajustes razonables como exigencia previa a cualquier decisión extintiva quedaba, por tanto, fijada como una obligación inexcusable y cuyo incumplimiento tiene consecuencias sobre la propia calificación del despido o medida disciplinaria.

También la jurisdicción ordinaria ha acogido y aplicado, cuando se trata de personas trabajadoras con discapacidad, esa exigencia de incorporar las medidas o ajustes necesarios o, alternativamente, de acreditar la imposibilidad de su adopción, como condición previa a una decisión extintiva. Es significativa, en este sentido, la STS de 22 de febrero de 2018 (Rec 160/2016) en la que, tras asimilar la situación de la persona trabajadora despedida a una discapacidad, el tribunal valora si la empresa ha cumplido su obligación de incorporar los ajustes razonables para permitir la continuidad de la relación laboral de dicha trabajadora. Señala la sentencia que *"en un supuesto de despido como el que aquí nos ocupa, la nulidad del mismo por vulneración del derecho a la no discriminación vendrá derivada de la concurrencia de dos requisitos: a) la situación de discapacidad del trabajador, en los términos vistos; y b) la inexistencia o insuficiencia de medidas de ajuste razonables"*.

Junto a esa integración normativa y judicial de la noción de ajustes razonables, se ha producido, de forma casi simultánea, como ya se ha apuntado, una expansión del concepto de persona con discapacidad. No solo para incluir a las personas que sufren enfermedades de larga duración, en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino, en lo que ahora más interesa, en relación con las personas trabajadoras declaradas en situación de incapacidad permanente. A estos efectos, el art. 4.2 RDLeg 1/2013 ya preveía, desde su redacción inicial, que los pensionistas de la Seguridad Social que tuvieran reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez se consideraría que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33%. Y estos, conforme al mismo precepto, se consideran personas con discapacidad. Las dudas que el alcance de esta asimilación suscitaba⁸, se resolvieron mediante la reforma de la citada norma, llevada a cabo a través de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, que aclaró los efectos de esa asimilación a la condición de discapacitados⁹ e incluyó expresamente el ámbito del empleo. El vigente art. 35 RDLeg 1/2013, con el que se abre capítulo de la Ley dedicado al derecho al trabajo, señala expresamente que *"a los efectos del presente capítulo VI y del ejercicio del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, tendrán la consideración de personas con discapa-*

⁸ Recuérdese que el Tribunal Supremo había declarado en diversos pronunciamientos (a partir de sus SSTs 29 noviembre 2018, Rec. 3382/2016, 239/2018 y 1826/2017), que el citado art. 4.1 RDLegislativo 1/2013 incurría en ultra vires al asociar "a todos los efectos" la incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez a un grado de discapacidad del 33%.

⁹ Como reconoce la STS 29 mayo 2024 (Rec 1777/2022).

idad 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”.

Desde esa reforma, resulta evidente que las exigencias que el RDLeg 1/2013 recoge en relación con el empleo son también directamente aplicables a las personas trabajadoras declaradas en situación de incapacidad permanente. Y, entre ellas, las de implementar los ajustes necesarios para acceder al empleo, desempeñar el trabajo y mantener el mismo.

Con este panorama normativo, no es extraño que los tribunales del orden social se cuestionaran si la extinción automática del contrato de trabajo por declaración de incapacidad permanente resultaba compatible con las normas de protección de la discapacidad y con la interpretación que de las mismas venían haciendo los órganos judiciales europeos. Y, a la postre, que se planteara la cuestión prejudicial que motivó la STJUE de 18 de enero de 2024.

III. El proyecto de reforma de la extinción por incapacidad permanente (art. 49.2 ET)

1. Mientras llega la reforma, los tribunales anticipan su aplicación

Desde la publicación de la STJUE de 18 de enero de 2024, y en tanto se tramita la reforma del art. 49.1.e) ET, algunos tribunales del orden social han incorporado ya la doctrina recogida en dicha sentencia y la aplican a efectos de valorar y calificar las extinciones de contratos decididas por la empresa tras la declaración de incapacidad permanente de sus trabajadores. Lo hace por supuesto el propio TSJ Baleares en la sentencia por la que se resuelve el conflicto que motivó el planteamiento de la cuestión prejudicial¹⁰, pero también en otros pronunciamientos referidos a asuntos similares¹¹. Del mismo modo, otros tribunales han acogido la doctrina del Tribunal de Justicia para valorar la impugnación de una extinción fundada en la previa declaración de incapacidad permanente y calificarla como despido improcedente o nulo, según las circunstancias¹².

Como el Tribunal europeo ha reiterado en diversas ocasiones, las directivas no pueden por sí mismas imponer obligaciones a los particulares ni pueden ser invocadas direc-

¹⁰ STSJ Baleares, de 19 marzo 2024 (Rec 75/2022), en la que tras apreciar que la empresa no incorporó ninguna medida o ajuste que permitiera la continuidad de la relación laboral ni acreditó la imposibilidad de cumplir dicha obligación, declaró la existencia de un despido improcedente.

¹¹ STSJ Baleares, de 7 de junio de 2024 (Rec 591/2023) que desestima la pretensión de declaración de improcedencia del despido porque el demandante no había solicitado la implementación de ajustes en su empleo ni, a la luz del art.49.1 e ET, podía exigirse a la empresa que los implementara.

¹² STSJ Murcia de 20 de febrero de 2024 (Rec 457/2023) que, a la vista de la STJUE de 18 de enero de 2024, dado que la empresa para la que prestaba servicios el trabajador demandante no llevó a cabo los ajustes razonables para el mantenimiento del puesto de trabajo ni justificó que ello fuera una carga excesiva para la misma, declara que la solución no puede ser otra que afirmar que la decisión empresarial no fue una extinción contractual que pueda encontrar albergue en el art 49 ET. También la STSJ Cantabria de 9 de julio de 2024 (Rec 469/2024).

tamente ante los tribunales contra dichas personas. Pero el principio de interpretación conforme impone a los tribunales nacionales la obligación de aplicar las normas españolas de forma que aseguren el cumplimiento de las Directivas. Y, para ello, como ha recordado el Tribunal de Justicia Europeo¹³, el órgano jurisdiccional nacional debe interpretar el derecho nacional tomando en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que ésta persigue. Así pues, a pesar de la literalidad del art. 49.1.e ET, las previsiones legales recogidas en el RDLeg 1/2013 y en la Ley 15/2022, resultarían suficientes para justificar una interpretación conjunta que permite realizar, en tanto llega la reforma del art. 49.2.e) ET, esa nueva lectura de este precepto, exigiendo que no pueda recurrirse a la extinción por incapacidad permanente si previamente no se han implementado las medidas de ajuste necesarias o se haya acreditado la imposibilidad de establecerlas¹⁴.

En cualquier caso, de no resultar posible esa interpretación conforme, debe recordarse que la doctrina del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea es categórica respecto a cómo debe actuar el órgano judicial nacional cuando la norma interna cuya aplicación tiene que validar colisiona con el principio general de no discriminación proclamado en la Directiva 2000/78. Se ha dicho al respecto, que *“Incumbe al órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, cuando aplica las normas de su Derecho nacional, interpretarlas de manera que puedan aplicarse de conformidad con dicha Directiva o, si tal interpretación conforme es imposible, dejar inaplicados, en caso necesario, cualesquiera preceptos del Derecho nacional que sean contrarios al principio general de no discriminación por razón de la edad. Ni los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, ni la posibilidad de que el particular que se considere lesionado por la aplicación de una norma nacional contraria al Derecho de la Unión reclame la responsabilidad del Estado miembro de que se trate por infracción del Derecho de la Unión pueden hacer que se cuestione dicha obligación”*¹⁵. Allí se trataba de la prohibición de discriminación por edad, ahora, en la STJUE de 18 de enero de 2024, es la discriminación por discapacidad, que también se recoge en el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

¹³ STJUE de 5 de octubre de 2004 (Asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer) y STJUE 19 de abril de 2016 (Asunto C-441/14, Dansk Industri).

¹⁴ En este sentido, J.L. MONEREO PEREZ y B.M. LÓPEZ INSUA, “La tutela contra el despido discriminatorio basado en la incapacidad permanente del trabajador”, en AA.VV. Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, cit, págs. 579-599. “La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, N° 1/2024, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2024-00000002594, que sostiene, con apoyo en los criterios interpretativos del art. 3.1 Cc, que 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 del RDLeg 1/2013.

¹⁵ STJUE 19 de abril de 2016 (Asunto C-441/14, Dansk Industri).

2. Proyecto de reforma de la extinción por incapacidad permanente

2.1. Problemas e incertidumbres para la aplicación práctica de una regulación posible

La reforma del art. 49.2 ET es, en este momento, solo un proyecto, sometido a la oportuna tramitación parlamentaria y susceptible por tanto de resultar alterado en sus términos finales. Pero el texto actualmente en tramitación en el Congreso de los diputados ofrece ya las líneas generales de una causa extintiva que se recogerá en el nuevo apartado 2.n) del citado precepto estatutario, dejando en el apartado e) únicamente el fallecimiento como causa automática de extinción del contrato¹⁶. En esta versión, sometida al debate parlamentario, ya se han acogido algunas de las recomendaciones sugeridas por el Consejo Económico y Social en su Dictamen de 26 de junio de 2024. Así, se reconoce expresamente el papel de los servicios de prevención en la determinación del alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud y en la identificación de los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora. Igualmente, se reconoce la participación en estas funciones de la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos.

La lectura de este proyecto de reforma suscita de inmediato numerosas cuestiones y dudas interpretativas. Algunas de ellas derivan de las opciones expresamente adoptadas en el texto del proyecto, en tanto que otras se plantean en relación con los problemas que la aplicación práctica de esta nueva causa extintiva a buen seguro va a plantear.

Lo más significativo, a la vez que esperable, es que en el texto del proyecto desaparece la automaticidad de la extinción del contrato derivada de la declaración de incapacidad permanente. La declaración de incapacidad permanente total, absoluta o el

¹⁶ En el Proyecto de Ley se propone la incorporación de una nueva letra n) en el art. 49.2 ET, con el siguiente contenido: “*Por declaración de incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora o reconocimiento del complemento de asistencia de tercera persona, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables o el cambio a un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora, por constituir una carga excesiva para la empresa.*”

Para determinar si la carga es excesiva para la empresa se tendrá en cuenta si puede ser paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes que la adaptación implique, en relación con el salario medio, el tamaño y el volumen de negocios de la empresa.

La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha de notificación de la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo anterior para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral.

La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha de notificación de la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables, el cambio de puesto de trabajo o, cuando ambas opciones resulten una carga excesiva, para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora.

Los servicios de prevención determinará, de conformidad con lo establecido en la normativa sobre prevención de riesgos laborales y con la participación de la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora”.

reconocimiento del complemento de asistencia de tercera persona solo constituirá causa de extinción “*cuando no sea posible realizar los ajustes razonables o el cambio a un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora, por constituir una carga excesiva para la empresa*”.

A pesar de lo que parece deducirse de una primera lectura, la implementación de los ajustes no es una obligación que el empresario deba cumplir inexorablemente sino que, en el proyecto normativo, queda vinculada al requerimiento de la propia persona trabajadora afectada. Y es que, en efecto, el texto proyectado prevé que la persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha de notificación de la resolución en la que se califique la incapacidad permanente para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral. Y, una vez recibida dicha solicitud, la empresa dispondrá de un plazo de tres meses –que se computa desde la fecha de notificación de la resolución en la que se califica la incapacidad permanente y no desde que se recibe la solicitud de la persona trabajadora–, para realizar los ajustes razonables, el cambio de puesto de trabajo o, cuando ambas opciones resulten una carga excesiva, para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora.

Esta opción de condicionar la obligación empresarial de implementar los ajustes razonables a la voluntad del trabajador llama la atención¹⁷. Especialmente porque tal voluntariedad no parece deducirse ni de la Directiva europea ni menos aun del art. 40.2 RDLeg 1/2013. Este último se refiere sencillamente a que “*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*”. Con más claridad sobre esta cuestión se ha expresado el propio Tribunal Constitucional que ha advertido expresamente que “*la obligación de realizar dichos ajustes no se limita únicamente a aquellos casos en que se soliciten expresa y formalmente por el afectado; alcanza también a los supuestos en que, aun cuando no se haya procedido a su petición formal por la persona que sufre discapacidad, quien deba garantizar su derecho a no ser discriminado tenga conocimiento de dicha discapacidad*” (STC 51/2021, FJ 4º)¹⁸, advirtiendo que “*el cumplimiento de la obligación de proceder a ajustes razonables puede verse obstaculizado o impedido por la falta de datos relevantes facilitados por el empleado o empleada, en cuyo caso, y hasta que no tenga la información necesaria, tan solo estará en manos del empleador infor-*

¹⁷ Vid, al respecto, I. BELTRÁN DE HEREDIA, “La extinción del contrato por gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total a la luz del asunto Ca Na Negreta”, *Trabajo, Persona Derecho, Mercado*, nº 8, 2024, págs. 83-113.

¹⁸ Con apoyo en la observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Convención de la ONU que, al respecto, puntualiza que “*la obligación de proporcionar ajustes razonables no se limita a situaciones en que una persona con discapacidad haya pedido un ajuste o en que se pueda demostrar que el garante de los derechos en cuestión era consciente de que esa persona tenía una discapacidad*”.

marle de este derecho. Sin embargo, tan pronto como se constate la discapacidad, el empleador deberá cumplir con su obligación de garantizar la igualdad de trato y la no discriminación de las personas con discapacidad a través de los ajustes razonables que sean necesarios y factibles”.

Con todo, dejar a la libre decisión de la persona trabajadora la opción por extinguir su contrato o por mantenerlo con los ajustes necesarios puede ser una solución más favorable y respetuosa con su voluntad. Quizás se haya tenido en cuenta el impacto que esa decisión puede tener, por una parte, en el acceso o no a la pensión económica que corresponda por la declaración de incapacidad, y, por otra, a la intensidad de los cambios que la incorporación de los ajustes razonables puede llegar a suponer en el contenido de la relación laboral.

Por lo que se refiere a la primera perspectiva, debe tenerse en cuenta que la modificación del régimen extintivo de la incapacidad permanente se refiere no solo a la total, sino también a la absoluta y a la gran invalidez. Y que la doctrina más reciente del Tribunal Supremo ha dado un giro interpretativo expreso para restringir los supuestos de compatibilidad entre la pensión y el desarrollo de una actividad laboral. Son significativas en este sentido, la STS de 11 de abril de 2024 (Rec 197/2023)¹⁹ y la más reciente de 12 de noviembre de 2024 (Rec 281/2022), en las que se vuelve a la doctrina más rigurosa conforme a la cual *“El recto entendimiento del artículo 198.2 LGSS conduce a determinar que los trabajos compatibles con las prestaciones de incapacidad allí determinadas (Incapacidad Permanente Absoluta –IPA– y Gran Invalidez –GI–) autorizados por dicha norma son aquellos de carácter marginal y de poca importancia que no requieran darse de alta, ni cotizar por ellos a la Seguridad Social; es decir los residuales, mínimos y limitados y, en manera alguna, los que constituyen la propios que se venían realizando habitualmente ni cualesquiera otros que permitan la obtención regular de rentas y que, como se ha precisado, den lugar a su inclusión en un régimen de la Seguridad Social”.* De este modo, los ajustes razonables que podrían incorporarse en el puesto de trabajo, incluyendo incluso la reubicación del trabajador para el desempeño de otras funciones, podrían conllevar la declaración de incompatibilidad de trabajo y pensión, condicionando de este modo las preferencias del trabajador. Algo similar ocurre respecto a la incapacidad permanente total, cuya compatibilidad con una actividad laboral sigue un recorrido también restrictivo en la interpretación de los tribunales.

Tampoco cabe descartar que la voluntad del trabajador de mantener su actividad laboral tras la declaración de incapacidad permanente no incluya la aceptación de cualquier alteración sustancial de sus condiciones laborales, de modo que ante la propuesta empresarial de incorporar determinados ajustes el trabajador module o cambie su inicial voluntad.

A la vista de estas circunstancias, entiendo que atribuir al trabajador declarado incapaz permanente la opción de requerir o no a la empresa la adopción de las medidas

¹⁹ Vid un comentario a esta sentencia de M.V. GARCÍA DEL CERRO, “Compatibilidad entre incapacidad permanente y trabajo de las personas con discapacidad. Modificación de jurisprudencia por el Tribunal Supremo ¿en discordancia con la establecida por el TJUE?”, en AA.VV. *Igualdad de trato y no discriminación en la salud y protección social en la era de la disrupción digital*, VIII Congreso Internacional y XXI Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, Murcia, 2024, págs. 437-448.

o ajustes necesarios que podrían permitirle mantener su empleo, resulta más respetuosa con la configuración de los ajustes razonables no solo como una obligación a cargo, en este caso, del empresario, sino también como un derecho del propio trabajador. Es, en definitiva, el propio interesado quien mejor puede valorar si solicitar unos ajustes que, llegado el caso, podrían determinar la suspensión de los efectos económicos de su pensión o una alteración sustancial de sus condiciones de vida y trabajo, o si, por el contrario, evitar esa incertidumbre y rescindir su relación laboral. Precisamente por estas mismas razones, debería contemplarse la posibilidad de que, en caso de que la alternativa que le ofrezca la empresa resulte incompatible con el mantenimiento de la pensión o suponga asumir tareas o condiciones laborales que no interesan al trabajador, este pueda retractarse de su solicitud inicial, renunciar a los ajustes y activar el acceso a la pensión de incapacidad permanente que le ha sido reconocida²⁰. En este caso, tanto desde la perspectiva de la empresa como para la persona trabajadora, la incapacidad permanente actuaría directamente como causa extintiva.

Sorprende, por otra parte, que el proyecto de ley no se cuestione la necesidad de modificar el art. 48.2 ET, que contempla los supuestos en que la declaración de incapacidad permanente se hace con la expresa previsión de su revisión en el plazo de dos años. En estos casos, la declaración de incapacidad permanente no opera como causa de extinción del contrato sino únicamente de suspensión del mismo. Precisamente por ello, la posibilidad de incorporar ajustes en el puesto de trabajo para posibilitar la continuidad de la prestación laboral debería estar contemplada también durante una suspensión del contrato en la que, a diferencia de la incapacidad temporal, las lesiones aun revisables presentan una perspectiva de permanencia y perdurabilidad. Podría cuestionarse hasta qué punto la incorporación de ajustes razonables durante ese periodo suspensivo puede influir en la revisión de la declaración de incapacidad, en la medida en que la continuidad de la prestación laboral podría servir como indicio de mejoría en la situación de salud del trabajador. Pero no debe pasarse por alto que la declaración de incapacidad deriva de una valoración de las condiciones subjetivas de la persona trabajadora en tanto que los ajustes afectan al puesto de trabajo.

2.2. Los ajustes razonables como factor de posible conflictividad

La opción de la persona trabajadora por mantener la relación laboral implica que la empresa debe proceder a valorar los ajustes o medidas que puede adoptar para posibilitar la continuidad de su prestación de servicios. Esta valoración supone, al menos, tres operaciones. Por una parte, requiere conocer el tipo de medidas o ajustes que pueden

²⁰ Conforme a las previsiones recogidas en el Proyecto de reforma del art. 49 ET, en el caso de que la persona trabajadora opte por extinguir el contrato, se reconoce su derecho a percibir la pensión de incapacidad permanente con efectos desde la resolución que reconoció la incapacidad hasta la efectiva extinción del contrato de trabajo. Para el caso de que se soliciten y realicen los ajustes que permitan mantener el empleo, la solución que propone el legislador es prolongar los efectos de la prestación de incapacidad temporal hasta la fecha de la efectiva reincorporación al trabajo, con un máximo de tres meses.

implementarse. Por otra, especificar cuáles de ellas pueden ser efectivas para el concreto trabajador afectado. Y, finalmente, valorar si la empresa puede razonablemente adoptar tales medidas o, por el contrario, no es exigible dicha implementación.

Tanto los textos normativos como la doctrina judicial ofrecen ejemplos de qué medidas pueden considerarse ajustes necesarios para posibilitar la continuidad de la prestación laboral. El art. 5 Directiva 2000/78, titulado “ajustes razonables para las personas con discapacidad” señala que “*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*” y en similares términos se pronuncia el RDLeg 1/2013 que, además de aportar en su art. 2 una definición general de los ajustes razonables, señala en su art. 40, referido expresamente al empleo, que “*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*”.

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha señalado que la Convención de Naciones Unidas preconiza un concepto amplio de lo que deben considerarse “ajustes razonables”, lo que permite incluir medidas de orden físico, organizativo o educativo. Dentro de las medidas posibles se ha reconocido el carácter prioritario del acondicionamiento del puesto de trabajo respecto de otras medidas que permiten adaptar el entorno de trabajo. También se ha señalado que tales medidas pueden incluir el traslado de puesto²¹. Pero también puede acudirse a la doctrina del Tribunal Supremo que, tanto en pronunciamientos referidos a despidos por ineptitud sobrevenida como en supuestos en los que la recolocación de trabajador declarado incapaz permanente viene impuesta por la negociación colectiva, han tenido la oportunidad de valorar ajustes y medidas adoptadas con esa finalidad por las empresas.

En la determinación de cuáles de esas medidas pueden ser eficaces para cada persona trabajadora declarada en situación de incapacidad permanente es imprescindible la intervención de los servicios de prevención de la empresa, prevista expresamente en el proyecto de reforma del art. 49.2 ET, que deberán determinar las limitaciones físicas o psicológica padecidas por la persona trabajadora y las adaptaciones necesarias para posibilitar la continuidad de su prestación laboral. Pero también, en la medida en que los ajustes pueden afectar a otros trabajadores o consistir en una reubicación del trabajador en otro puesto, será necesaria la implicación de otros departamentos de la empresa. La implementación de ajustes razonables es, además, una obligación de carácter dinámico, que exige que la empresa, hasta donde resulte razonable, vaya adaptando las condiciones de trabajo y de empleo a las circunstancias, también cambiantes, del trabajador.

²¹ SSTJUE de 11 de abril de 2013 (Asuntos C-335 y 337/2011, Danmark); de 10 de febrero de 2022 (Asunto C-485/2020, HR Rail) y de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/2022, Ca Na Negreta).

Finalmente, aun existiendo la posibilidad teórica de incorporar ajustes que permitirían el mantenimiento del empleo, es posible que la empresa pueda legítimamente negarse a su implementación. Tanto la normativa europea como la nacional identifican ese límite a la obligación de aplicar los ajustes o adaptaciones en el empleo. Como ha recordado el Tribunal de Justicia Europeo, “*el artículo 5 de la Directiva 2000/78 no puede obligar al empresario a adoptar medidas que supongan una «carga excesiva» para él*”. Y se añade 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. El art. 66.2 RDLeg 1/2013 se expresa en similares términos al señalar que “*A efectos de determinar si un ajuste es razonable, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.m), se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda*”. Y el Proyecto de reforma del art. 49.2 ET recurre a similares términos aunque incorpora una previsión novedosa al señalar que se tendrán en cuenta también “*los costes que la adaptación implique, en relación con el salario medio, el tamaño y el volumen de negocios de la empresa*”.

En cualquier caso, parece evidente que una vez solicitada la continuidad de la prestación de servicios, el trabajador pierde el control sobre el tipo de medidas que la empresa va a implementar. Son los servicios de prevención los que deben que indicar las adaptaciones necesarias para que la prestación sea compatible con el estado de salud del trabajador. Obviamente, como se apuntaba anteriormente, esas adaptaciones pueden llegar a implicar una alteración significativa en las condiciones laborales que el trabajador venía disfrutando; la asignación de funciones distintas; la reubicación en otro puesto de trabajo..... Decisiones que, en principio, dado que responden al cumplimiento de una obligación legal, podrían adoptarse sin necesidad de seguir el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, como tampoco se requiere esa formalidad cuando la modificación deriva de una obligación en materia de prevención de riesgos²². Mayores dudas suscitan los supuestos en los que los ajustes propuestos supongan un cambio en las condiciones de empleo, como ocurre con la conversión del contrato en otro a tiempo parcial o el cambio a teletrabajo, que requieren necesariamente el consentimiento de la persona trabajadora.

En todo caso, siendo la voluntad del trabajador mantener su actividad laboral, la empresa queda obligada, bien a implementar los ajustes necesarios y posibles, con la intervención necesaria de los servicios de prevención y el apoyo de los órganos de representación de los trabajadores en materia preventiva, bien a justificar la imposibilidad de

²² Como ha reiterado el Tribunal Supremo para justificar la decisión de la empresa de alterar el horario y régimen de turnos de un trabajador en cumplimiento del art. 16 LPRL (STS 18 diciembre 2013, Rec 2566/2012) o en relación con las modificaciones derivadas de la aplicación de las medidas anti-COVID (STS 12 mayo 2021, Rec 164/2020).

implementar las medidas necesarias para posibilidad la continuidad del empleo. No está de más recordar, en este último caso, que ya el Tribunal Constitucional (STC 51/2021) ha señalado que *“Cuando una persona solicita en su empleo ajustes razonables por razón de su discapacidad su petición debe ser objeto de consideración desde el momento en que se solicite y se acredite –conforme a la normativa aplicable– el alcance de la discapacidad. La respuesta del empleador debe ser expresa y estar debidamente motivada; en particular cuando deniegue los ajustes solicitados por considerarlos desproporcionados o indebidos, ya que de lo contrario incurrirá en una denegación tácita carente de la debida justificación que vulnera dicho derecho”*. Y no se olvide que la negativa a implementar ajustes razonables constituye por sí misma una vulneración de la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, razón de más para que la empresa justifique adecuadamente su imposibilidad de implementar los ajustes necesarios.²³

Esta respuesta de la empresa descartando justificada y razonadamente la posibilidad de adoptar medidas de ajuste, determinará la extinción del contrato de trabajo por causa de la incapacidad permanente reconocida al trabajador. Y esta situación puede ser fuente de numerosos problemas si el trabajador rechaza esa negativa. Problemas de prueba sobre la existencia o no de la posibilidad de realizar ajustes, sobre la posibilidad de que la empresa se exonere de implementar ajustes por suponer un coste excesivo o, en fin, sobre la calificación de la extinción de la relación laboral. Y es que, si bien una negativa radical y sin justificar de la empresa puede determinar automáticamente la nulidad de la extinción, es discutible que también merezca esa calificación una negativa empresarial acompañada de una justificación y soportada en informes o recomendaciones de los servicios de prevención. Judicialmente podrá considerarse injustificada o insuficientemente fundamentada esa negativa pero ello no necesariamente ha de suponer la nulidad de la extinción. Esta calificación requeriría, en estos casos, acreditar que la decisión empresarial responde a una motivación discriminatoria, operando en este caso las reglas de distribución de la carga de la prueba conforme a la doctrina constitucional. No hay, en el caso de la discapacidad, una nulidad automática u objetiva de las decisiones empresariales injustificadas.

IV. Impacto de la STJUE de 18 de enero de 2024 sobre la extinción por ineptitud sobrevenida

El impacto de la STJUE de 18 de enero de 2024 se ha dejado sentir también en el ámbito de los despidos objetivos por ineptitud sobrevenida. Con anterioridad a este pronunciamiento, no había una línea judicial clara y homogénea sobre si la procedencia del despido por esta causa requería que, con carácter previo a la decisión extintiva, la empresa adoptara los ajustes o adaptaciones necesarias para permitir la continuidad de

²³ El RDLeg 1/2013 califica el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables como una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades (art. 63). Por su parte, la Ley 15/2022, califica expresamente como discriminación directa “la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad” (art. 6.1).

la prestación de trabajo²⁴. Ya se ha dicho que el Tribunal Supremo lo había exigido en el caso de que el despido afectara a una persona con discapacidad advirtiéndose que, en estos casos, concurriendo la situación de discapacidad del trabajador y la inexistencia o insuficiencia de medidas de ajuste, el despido sería nulo²⁵. Y en la doctrina de suplicación se había fundamentado esta misma exigencia de ajustes razonables, incluso sin concurrir discapacidad, en el deber de adaptación del puesto de trabajo que deriva del art. 25 LPRL²⁶. Pero también había pronunciamientos discordantes recordando que, salvo exigencia derivada del Convenio colectivo, la empresa no está obligada a incorporar ajustes en el puesto de trabajo para permitir la continuidad de la relación laboral²⁷.

A partir de la STJUE de 18 de enero de 2024, y a pesar de que esta sentencia no aborda, ni directa ni indirectamente, el análisis del art. 52 a) ET, se advierte un alineamiento en la doctrina de suplicación en el sentido de exigir que, con carácter previo al despido fundado en esta causa, la empresa incorpore los ajustes necesarios²⁸. En este caso, además, la implementación de tales ajustes debe hacerse sin necesidad de una previa solicitud de la persona trabajadora, desde el momento en que los servicios de prevención detectan la falta o limitación de su aptitud laboral.

Es razonable que la doctrina judicial haya confluído en esa interpretación porque lo cierto es que la combinación de la propia noción de ineptitud sobrevenida, por un lado, y del concepto de discapacidad interpretado a la luz de los textos internacionales, por otro, deja poco o ningún margen para considerar procedente un despido por ineptitud sobrevenida sin haber intentado previamente implementar los ajustes necesarios.

Efectivamente, por una parte, la 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 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*

²⁴ Y ello al margen de las dificultades probatorias de la existencia de la propia ineptitud, como puso de relieve la STS 23 de febrero de 2022 (Rec 3259/2020), al señalar que el informe de los servicios de prevención declarando la ineptitud no es suficiente para acreditar la misma ni su alcance.

²⁵ STS de 22 de febrero de 2018 (Rec 160/2016), resolviendo sobre el despido de una persona trabajadora con un trastorno de ansiedad postraumática discapacitante. En el caso debatido se rechazó la nulidad del despido dado que quedó probado que la empresa había adoptado sucesivas medidas –incluido el cambio de funciones y de lugar de trabajo– para permitir que la persona trabajadora pudiera mantener su empleo.

²⁶ STSJ Madrid de 4 de junio 2020 (Rec 32/2020).

²⁷ Así, la STSJ Cataluña 28 marzo 2017 (Rec 86/2017).

²⁸ STSJ Las Palmas de Gran Canaria, 25 enero de 2024 (Rº 1312/2023), STSJ País Vasco, 5 marzo 2024 (Rº 110/2024); STSJ País Vasco 30 abril 2024 (Rº 552/2024) o, en fin, la STSJ Castilla y León /Valladolid 24 abril 2024 (Rº 813/2024) apreciando, en este último caso, la procedencia del despido puesto que quedaron acreditadas por parte de la empresa las adaptaciones del puesto de trabajo y el ofrecimiento de reubicación de la persona trabajadora en otros puestos, oferta que fue rechazada por esta.

trabajo”²⁹. Una disminución o ausencia de facultades que, como la doctrina judicial ha señalado reiteradamente, ha de ser permanente y no meramente circunstancial. No es difícil reconducir estas situaciones a la noción de discapacidad que ha elaborado, a partir de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Una asimilación que se expresa en algunos pronunciamientos judiciales con total claridad al señalar que “*El propio planteamiento de la empresa, que lleva a cabo un despido por ineptitud sobrevenida, que, por su propia naturaleza, ha de responder a unas limitaciones físicas o psíquicas permanentes, evidencia que la trabajadora ha de ser considerada a los efectos jurídicos de esta litis, como una persona discapacitada, y no como afectada por una mera enfermedad transitoria*”³⁰.

Llegados a ese punto, la exigencia de ajustes razonables no es sino una derivación lógica para los casos de ineptitud sobrevenida vinculada a los supuestos de disminución o pérdida de habilidades o capacidades para desarrollar el trabajo. Así lo asumen los pronunciamientos de suplicación que más recientemente han abordado los despidos por ineptitud sobrevenida en los que de forma recurrente se cita la noción ampliada de discapacidad, las normas nacionales e internacionales de protección de las personas con discapacidad y la obligación de implementar ajustes razonables³¹.

Puede decirse, pues, que, a pesar de las complejidades que plantean y de la conflictividad que pueden suscitar, los cambios normativos que se anuncian y las modulaciones en la aplicación e interpretación de las previsiones ya vigentes son prueba de una evolución de nuestra legislación laboral en la buena dirección. El objetivo de mejorar la protección de personas trabajadoras aquejadas de dolencias que limitan su capacidad laboral debe hacerse efectivo, cada vez de forma más firme, mediante fórmulas que les permitan mantener su actividad y su participación social, evitando que la única o principal salida sea la protección social. Esta es, además, la dirección que marca el nuevo art. 49 de la Constitución Española.

²⁹ STS 23 de febrero de 2022 (Rec 3259/2020) y 25 de abril de 2023 (Rec 1931/2022).

³⁰ STSJ País Vasco, 5 de marzo de 2024 (Rec 110/2024).

³¹ STSJ Cataluña 28 de junio de 2024 (Rec 1957/2024), STSJ Asturias 13 de febrero de 2024 (Rec 1836/2023).