



EDITORIAL

Hallaréis en este boletín nuestra habitual reseña legislativa, así como dos nuevos comentarios jurisprudenciales. El primero, de Jorge Pérez, trata sobre discapacidad, enfermedad y despido, mientras que el segundo, a cargo de Eva Comellas, se refiere a las condiciones de trabajo y situaciones de abuso en las relaciones de servicio temporales de personal funcionario.

LEGISLACIÓN

REAL DECRETO-LEY 2/2022, DE 22 DE FEBRERO, POR EL QUE SE ADOPTAN MEDIDAS URGENTES PARA LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS, PARA LA TRANSICIÓN HACIA LOS MECANISMOS ESTRUCTURALES DE DEFENSA DEL EMPLEO, Y PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL DE LA ISLA DE LA PALMA, Y SE PRORROGAN DETERMINADAS MEDIDAS PARA HACER FRENTE A SITUACIONES DE VULNERABILIDAD SOCIAL Y ECONÓMICA ([acceso al texto](#))

En relación con las recientes modificaciones del ET (art. 37.6) y EBEP (art. 49.e) en cuanto a la reducción de jornada para los casos de hijo menor afectado por cáncer u otra enfermedad grave (cuyo contenido explicamos en la [Actualización núm. 68 del Código](#)), se dispone que quienes hubieran visto extinguida la mencionada reducción por haber cumplido el menor los 18 años antes de 1 de enero de 2022, podrán volver a solicitarla siempre que sigan ostentando los requisitos y el menor no haya cumplido los 23 años.

REAL DECRETO-LEY 3/2022, DE 1 DE MARZO, DE MEDIDAS PARA LA MEJORA DE LA SOSTENIBILIDAD DEL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA Y DEL FUNCIONAMIENTO DE LA CADENA LOGÍSTICA, Y POR EL QUE SE TRANSPONE LA DIRECTIVA (UE) 2020/1057, DE 15 DE JULIO DE 2020, POR LA QUE SE FIJAN NORMAS ESPECÍFICAS CON RESPECTO A LA DIRECTIVA 96/71/CE Y LA DIRECTIVA 2014/67/UE PARA EL DESPLAZAMIENTO DE LOS CONDUCTORES EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE POR CARRETERA, Y DE MEDIDAS EXCEPCIONALES EN MATERIA DE REVISIÓN DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE OBRAS ([acceso al texto](#))

La DT 2ª dispone que durante el año 2022 los contratos temporales vinculados a programas de políticas activas de empleo con bases reguladoras, convocatorias o instrumentos jurídicos del programa correspondiente, aprobados antes de 31 de diciembre de 2021, podrán concertarse con el plazo previsto en esas bases reguladoras, convocatorias o instrumentos jurídicos. La DT 3ª regula el régimen transitorio aplicable a los programas de colaboración social pendientes de ejecución.

NOTA CONJUNTA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO Y EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL PARA LA APLICACIÓN INMEDIATA DE LA REFORMA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DEL REAL DECRETO-LEY 32/2021, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA LABORAL, LA GARANTÍA DE LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO ([acceso al texto](#))

Destacan algunas cuestiones a tener en cuenta en aplicación del *Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo*, en relación con la reforma de las modalidades de contratación laboral.

Según esta "nota", los contratos formalizados en el marco de la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y Fondos de la Unión Europea, así como los vinculados a programas de activación del empleo, son contratos de causa específica, diferentes a las reguladas al art. 15 ET.

Igualmente, se mantienen los incentivos a la contratación del art. 11 ET (contratos formativos) y de las modalidades de contratación temporal del art. 15 ET, en los términos que se especifican. Hay que tener en cuenta las especialidades del sector público, y de las administraciones públicas en particular, respecto de las leyes que se citan sobre esta cuestión.

RESOLUCIÓN DE 28 DE FEBRERO DE 2022, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE FUNCIÓN PÚBLICA, POR LA QUE SE DICTAN INSTRUCCIONES DE GESTIÓN RELATIVAS A LA JUBILACIÓN PARCIAL DEL PERSONAL LABORAL ACOGIDO AL IV CONVENIO ÚNICO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO ([acceso al texto](#))

Se concretan las actuaciones a realizar respecto de la jubilación parcial del personal laboral fijo a quien se aplica el IV Convenio Único de la Administración General del Estado.

SENTENCIAS

DISCAPACIDAD, ENFERMEDAD Y DESPIDO

STSJ de Cataluña de 14 de septiembre de 2021, recurso 2943/2021 ([acceso al texto](#))

Comentada por Jorge Pérez

Se plantea en este caso la calificación del despido de una trabajadora que presenta limitaciones funcionales de carácter crónico, si bien no son graves o relevantes al ponerlas en relación con su profesión, de naturaleza sedentaria y liviana y que le permite realizar cambios posturales que favorecen la compatibilidad de sus lesiones con el desarrollo de su trabajo. No obstante, la trabajadora vino requiriendo bajas médicas de corta duración, de entre 2 y 11 días la mayoría de ellas, y únicamente una baja más larga de 27 días de duración.

Debe analizarse si estamos ante una discapacidad o bien una enfermedad a efectos de la consideración de la extinción del contrato de trabajo, teniendo en cuenta que el indicio razonable de discriminación por discapacidad que comportaría la inversión de la carga de la prueba que establece el art. 96.1 de la *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social* (LRJS) requiere que sea la trabajadora afectada la que acredite la discapacidad que pudiera padecer, ya que en ausencia de tal constatación no puede hablarse de indicio razonable de discriminación que obligue a la empresa a probar que el despido no guardaba relación con ningún móvil discriminatorio. En circunstancias similares, el propio TSJ de Cataluña consideró, en sentencia de 12 de junio de 2017, que la enfermedad en sí no fue la causa del despido, sino la incidencia de la misma en la productividad y en la continuidad del servicio, declarando el despido improcedente y no nulo.

Más allá del reproche moral que pueda merecer el comentario de la empresa de que procedió a despedir a la trabajadora porque tenía muchas bajas y eso iba contra la política de la compañía, lo cierto es que para que el despido pueda ser considerado nulo debe concurrir la acreditación de la existencia de una discapacidad, la correspondiente inversión de la carga de la prueba hacia la empresa y la imposibilidad de esta de probar que el despido no guarda relación con esa causa discriminatoria. En el caso analizado, las lesiones que padece la trabajadora le provocan la imposibilidad de realizar determinados esfuerzos y, sobre todo, la necesidad de frecuentes cambios posturales. La clave estriba en determinar si tales limitaciones pueden ser consideradas o no constitutivas de discapacidad, en los términos establecidos en el art. 2.1) y 4.1 del *Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*.

La sentencia de instancia consideró que la trabajadora acreditó suficientemente la existencia de una discapacidad, que quedó probada la inacción de la empresa en la necesaria adaptación de su puesto de trabajo por aplicación de la inversión de la carga de la prueba y que, en definitiva, el despido debía ser considerado nulo en los términos previstos en el art. 55.5 ET.

Esta STSJ, sin embargo, tras realizar un minucioso repaso de la doctrina del TS sobre enfermedad y discapacidad -entre otras muchas, SSTS de 29/01/2001, recurso 1566/2000; de 23/05/2005, recurso 2639/2004; de 12/07/2004, recurso 4646/2002; y de 23/09/2003, recurso 449/2002- recuerda que la mera situación de enfermedad o la imputación de bajo rendimiento, como sucede en el caso planteado, no comporta, sin más, la calificación del despido como nulo. En este sentido, hay que tener en cuenta que la condición de enfermo no está contemplada en el listado de supuestos de discriminación y que, no siendo lícito el despido por morbilidad del trabajador, lo cierto es que no está contemplada la consideración de nulidad del mismo, y sí la de improcedencia. El propio TS, en su sentencia de 23/09/2002, recurso 449/2002, ha llegado a considerar la "falta de conveniencia para la empresa" en conservar a un trabajador con bajas prolongadas.

Siguiendo esa línea de análisis de la doctrina del Alto Tribunal, el TSJ de Cataluña recuerda que el art. 14 CE, al consagrar el principio de igualdad y no discriminación, no realiza una enumeración cerrada de las causas, sino que incluye todas aquellas que, además de las expresamente señaladas -entre las que no se encuentra la discapacidad- puedan venir referidas a "cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Por lo tanto, hay que identificar un elemento discriminatorio preciso, constituido como criterio de diferenciación que genera segregación, cuando no persecución, a partir de un rasgo o una condición personal innata, provocando un comportamiento claramente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes. El TC, en la sentencia núm. 62/2008, de 26 de mayo, ya señaló, en este sentido, que la enfermedad de un trabajador puede, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, pero ello requiere que la decisión empresarial extintiva no esté basada en que el trabajador se halla enfermo, sino por entender que la enfermedad incapacita al trabajador para desarrollar su trabajo "hasta el punto de que (...) de haber conocido dicha circunstancia con anterioridad a la contratación no habría procedido a efectuarla".

Esta delimitación constitucional y jurisprudencial del concepto de discapacidad a efectos de determinar si nos hallamos o no ante un supuesto de discriminación, es la que tiene en consideración el TSJ de Cataluña en este caso para concluir que la enfermedad, por sí misma, en el ordenamiento jurídico español vigente en la actualidad, tan solo es causa de improcedencia del despido y no de nulidad, en la medida en que dicha situación no está incluida entre los elementos de discriminación establecidos por la ley; para que la enfermedad pueda ser base para sustentar la nulidad debe constituir un elemento de estigmatización o segregación de quienes la padecen respecto del resto de quienes prestan servicios en el mismo centro o empresa. Así, la situación de incapacidad temporal, sin otras consideraciones, no puede ser considerada equivalente a discapacidad, ya que únicamente puede producir discriminación la enfermedad que implique discapacidad, lo que requiere que aquella sea de larga duración, que sea conocida por la empresa y que se sitúe como causa de la extinción del contrato. La dificultad radica, precisamente en determinar qué debe entenderse por "larga duración" y cuándo podemos entender que el empresario era concededor de tal circunstancia.

A estos efectos, el Tribunal sostiene -siguiendo la línea apuntada por la STJUE de 12 de enero de 2016, asunto C-395/15- que, para que una enfermedad pueda ser entendida como discapacitante, debe ser considerable y acercarse o superar la duración máxima de la incapacidad temporal, sin que la posterior declaración de incapacidad permanente implique incidencia alguna en la decisión, dado que era desconocida en el momento de adoptarla. Precisamente por ello, en el caso analizado, concluye que no estamos ante un supuesto de despido discriminatorio por discapacidad y, consecuentemente, no procede la declaración de nulidad del mismo, puesto que no puede entenderse que estemos ante una enfermedad de larga duración que comporte a la trabajadora una limitación relevante, máxime considerando que la posibilidad de realizar frecuentes cambios posturales minimiza de manera evidente esas limitaciones en relación con el desarrollo de su actividad profesional.

No obstante, el Tribunal concluye que, descartada la nulidad del despido por no quedar constatada la presencia de discapacidad en este caso, sí hay que entender que se ha producido la vulneración del derecho a la integridad física de la demandante, en tanto que se la despide porque la empresa no acepta mantener el contrato de trabajo a personas que estén, hayan estado o puedan estar enfermas. Ello comporta la declaración de la nulidad del despido de acuerdo con las previsiones del art. 55.5 ET, siendo exigible la readmisión obligatoria de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir desde

la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar. Es la especial gravedad de la política de empresa, tendente a despedir a quien ha estado a menudo en situación de incapacidad temporal como factor de segregación de quienes se vean en la necesidad de situarse en tal estado y de disuasión del ejercicio del derecho fundamental a proteger su propia integridad física, la que, en definitiva, conduce a la conclusión de que el despido es nulo.

CONDICIONES DE TRABAJO Y SITUACIONES DE ABUSO EN LAS RELACIONES DE SERVICIO TEMPORALES DE PERSONAL FUNCIONARIO

STS de 20 de diciembre de 2021, recurso 5770/2019 ([acceso al texto](#))

Comentada por Eva Comellas

En recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, se plantea el reconocimiento de fijeza para el personal interino declarado en situación de abuso de la temporalidad, por un lado, y el derecho del personal interino a la carrera profesional horizontal y a la movilidad horizontal y vertical, por otro; todo ello en aplicación de las cláusulas 5 y 4, respectivamente, de la *Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada*.

Las recurrentes son personal sanitario con nombramiento estatutario temporal. Cada una mantiene con la Administración una relación de servicio que supera los 10 años, a través de nombramientos sucesivamente renovados. Conforme a la STJUE de 19 de marzo de 2020, asuntos C-103/18 y C-429/18, el TS reconoce que ha existido abuso de la temporalidad ya que la relación de servicio por cobertura de vacante se ha mantenido durante un período injustificadamente prolongado, mediante un nombramiento sucesivamente renovado de manera ininterrumpida durante diversos años, para desarrollar de forma constante y continuada unas mismas funciones, y dicha prolongación se explica en el hecho que la Administración no ha cumplido su obligación de convocar la plaza en los plazos legalmente establecidos. En estos casos, argumenta el Tribunal, la existencia de vacante y la necesidad del servicio no son causas objetivas que justifiquen la renovación de los nombramientos, si no existen además otras circunstancias específicas y concretas que caractericen el servicio prestado. El consentimiento del empleado o empleada a las sucesivas renovaciones, tal como afirma el TS, no impide el reconocimiento del abuso.

Una vez aplicadas las conclusiones de la STJUE de 19 de marzo de 2020, el TS mantiene su doctrina de la [STS de 26 de septiembre de 2018, recurso 1305/2017](#), en cuya virtud la solución sancionadora ante el abuso de la temporalidad no es la conversión de la relación temporal en definitiva sino la subsistencia y continuación de la relación de empleo, con los derechos profesionales y económicos inherentes a tal condición, hasta que la Administración cumpla el mandato del art. 10 EBEP, o art. 9.3 de la *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud*, según corresponda. Argumenta el TS que la cláusula 5 de la Directiva no obliga a los Estados miembros a transformar las relaciones temporales en contratos indefinidos, de manera que la legislación española no es contraria a la Directiva por el hecho de que se requiera siempre y en todo caso la superación de un proceso selectivo para adquirir la fijeza. Finalmente, en cuanto a un posible derecho de indemnización por el abuso padecido, el TS se remite al régimen de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

Con esta doctrina, el TS sigue dejando en manos de la Administración la potestad de decidir, con base a razones organizativas y de servicio, si es necesario estructurar o no las plazas ocupadas en abuso de la temporalidad, aplicando después las consecuencias que correspondan, y todo ello con independencia del período de tiempo en que se haya mantenido la situación de abuso.

Por otro lado, en lo que respecta a las posibilidades de carrera y de promoción del personal interino -haya o no padecido abuso de la temporalidad- el análisis se centra en la cláusula 4 de la Directiva.

Las recurrentes defienden que de acuerdo con la doctrina del TJUE es evidente que la promoción profesional, la provisión de vacantes y los ascensos son condiciones de trabajo a efectos de la cláusula 4 del Acuerdo marco. Citan como ejemplo la STJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C-158/16, según la cual la expresión “condiciones de trabajo” designa “los derechos y obligaciones que definen una relación laboral concreta, incluyendo tanto las condiciones en que una persona ejerce un empleo, como las relativas a la finalización de esta relación laboral”. Esta definición de “condición de trabajo” es muy amplia

y se construye a partir de los elementos objetivos de la relación laboral (derechos, obligaciones, condiciones de ejercicio y finalización).

Pero en esta sentencia, el TS define “condición de trabajo” sobre la base de elementos subjetivos, como lo son las personas que pueden ser titulares. A partir de los casos en que la jurisprudencia ha reconocido al personal interino el derecho a la igualdad de trato, afirma el TS que son “condiciones de trabajo” y, por tanto, no admiten trato diferente las retribuciones, el régimen de la Seguridad Social, las vacaciones, los permisos y las posibilidades de formación profesional, el reconocimiento de la antigüedad si se adquiere la condición de funcionario de carrera, y la carrera horizontal. Por contra, considera que la movilidad horizontal y vertical -traslados, promoción profesional y ascensos- no son “condiciones de trabajo” sino unos derechos indisolublemente ligados a la condición de personal funcionario de carrera (o estatutario fijo). Haber superado un proceso selectivo conforme a los principios de mérito y capacidad es una razón objetiva, afirma, para considerar que la diferencia de trato entre los funcionarios de carrera y el resto de empleados está justificada.

Este argumento se distancia de la doctrina del TJUE. Fijémonos por ejemplo en la condición de trabajo “carrera horizontal”, regulada en la legislación básica solo para el personal funcionario de carrera (arts. 16 y 17 EBEP), pero en cambio se ha reconocido por parte de la jurisprudencia el derecho a la igualdad de trato del personal interino. Un proceso similar se ha producido con el resto de condiciones de trabajo que el propio TS enumera.

La superación de un proceso selectivo de oferta pública es requisito para obtener la condición de trabajo “fijeza”; pero el resto de condiciones de trabajo de la relación de servicio con la Administración no puede quedar supeditado incondicionalmente a que se haya superado ese proceso selectivo y que se tenga la condición de fijo, ya que la diferencia de trato por el solo hecho de la temporalidad es justamente lo que pretende evitar la Directiva.

Difícilmente puede mantenerse que carrera, promoción y movilidad no son condiciones de trabajo. Otra cosa es valorar si concurren causas objetivas que admitan una diferencia de trato entre personal fijo y temporal en esas condiciones de trabajo. Para ello sería necesario analizar el contenido, finalidad y configuración de cada una de ellas y ponerlo en relación con las características, finalidades y configuración de las relaciones interinas de servicio. Las causas objetivas que permiten la diferencia justificada de trato deberían determinarse desde la relación entre condición de trabajo y temporalidad de la relación de servicio, sin descartar de entrada este análisis por el hecho de que falte la fijeza.