

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 18 de enero de 2018 (*)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i) — Prohibición de discriminación por motivo de discapacidad — Normativa nacional que permite, en determinadas circunstancias, el despido de un trabajador por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes — Ausencias del trabajador a causa de enfermedades atribuibles a su discapacidad — Diferencia de trato por motivo de discapacidad — Discriminación indirecta — Justificación — Combatir el absentismo laboral — Carácter apropiado — Proporcionalidad»

En el asunto C-270/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Cuenca mediante auto de 5 de mayo de 2016, recibido en el Tribunal de Justicia el 13 de mayo de 2016, en el procedimiento entre

Carlos Enrique Ruiz Conejero

y

Ferroservicios Auxiliares, S.A.,

Ministerio Fiscal,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. J. Malenovský, M. Safjan (Ponente), D. Šváby y M. Vilaras, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 22 de marzo de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. Ruiz Conejero, por los Sres. J. Martínez Guijarro y M. de la Rocha Rubí, abogados;
- en nombre de Ferroservicios Auxiliares, S.A., por el Sr. J.A. Gallardo Cubero, abogado;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Rubio González y la Sra. V. Ester Casas, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. D. Martín y la Sra. L. Lozano Palacios, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 19 de octubre de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16).
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre, por una parte, el Sr. Carlos Enrique Ruiz Conejero y, por otra, Ferroserv Servicios Auxiliares, S.A., y el Ministerio Fiscal, relativo a la legalidad del despido del Sr. Ruiz Conejero a raíz de faltas de asistencia al trabajo justificadas.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 3 A tenor de los considerandos 11, 12, 16, 17, 20 y 21 de la Directiva 2000/78:
 - «(11) La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.
 - (12) A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. [...]
 - [...]
 - (16) 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.
 - (17) La presente Directiva no 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 o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.
 - [...]
 - (20) Es preciso establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre.
 - (21) Para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deberían tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que éstas 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.»
- 4 El artículo 1 de esa Directiva, titulado «Objeto», dispone:

«La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.»

- 5 El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Concepto de discriminación», establece en sus apartados 1 y 2:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

- a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;
- b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:
 - i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que
 - ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.»

- 6 El artículo 3 de la misma Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1, letra c):

«Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

[...]

- c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración».

Derecho español

- 7 A tenor del artículo 14 de la Constitución:

«Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

- 8 El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 75 de 29 de marzo de 1995, p. 9654), en su versión

aplicable cuando se produjeron los hechos en el litigio principal (en lo sucesivo, «Estatuto de los Trabajadores»), dedica su artículo 4 a los derechos laborales, estableciéndose en el apartado 2, letra c), de dicho precepto lo siguiente:

«En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

[...]

- c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.»

- 9 El artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, relativo a la extinción del contrato por causas objetivas, dispone en su letra d):

«El contrato podrá extinguirse:

[...]

- d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.»

- 10 El artículo 2 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 (BOE n.º 289 de 3 de diciembre de 2013, p. 95635), recoge las siguientes definiciones:

«A efectos de esta ley se entiende por:

- a) Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

[...]

- d) Discriminación indirecta: existe cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o

práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.»

- 11 El artículo 40 de dicho Real Decreto Legislativo 1/2013, que trata de la adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo, establece:

«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.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

- 12 El 2 de julio de 1993, el Sr. Ruiz Conejero fue contratado para trabajar como limpiador en un hospital de Cuenca dependiente de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. La última empresa para la que prestó servicios en dicho puesto fue la empresa de limpieza Ferroser Servicios Auxiliares.
- 13 El Sr. Ruiz Conejero trabajó sin incidentes tanto para esa empresa como para las que le habían empleado previamente. En ningún momento tuvo problema laboral alguno ni fue sancionado.
- 14 Del tenor del auto de remisión se desprende que, mediante resolución de 15 de septiembre de 2014, la Delegación en Cuenca de la Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha reconoció al Sr. Ruiz Conejero la condición de discapacitado. Su grado de discapacidad se fijó en el 37 %, que se desglosaba en un 32 % debido a limitaciones físicas derivadas de una enfermedad del sistema endocrino-metabólico (obesidad) y de una limitación funcional de la columna vertebral, y en un 5 % debido a factores sociales complementarios.
- 15 Durante los años 2014 y 2015, el Sr. Ruiz Conejero se encontró en situación de incapacidad temporal durante los siguientes períodos:
- del 1 al 17 de marzo de 2014 por dolor agudo, que precisó hospitalización del 26 de febrero al 1 de marzo de 2014;
 - del 26 al 31 de marzo de 2014 por vértigo/mareo;
 - del 26 de junio al 11 de julio de 2014 por lumbago;
 - del 9 al 12 de marzo de 2015 por lumbago;

- del 24 de marzo al 7 de abril de 2015 por lumbago;
 - del 20 al 23 de abril de 2015 por vértigo/mareo.
- 16 Según diagnosticaron los Servicios Médicos de la Sanidad Pública, estos problemas de salud fueron causados por una artropatía degenerativa y por una poliartrrosis, agravadas por la obesidad del Sr. Ruiz Conejero. Los citados Servicios Médicos llegaron a la conclusión de que tales problemas tenían su origen en las patologías que habían dado lugar al reconocimiento de la discapacidad del Sr. Ruiz Conejero.
- 17 Este último fue comunicando a su empresario, en tiempo y forma, todas las situaciones de baja mencionadas en el apartado 15 de la presente sentencia, entregando los correspondientes partes médicos acreditativos de su motivo y duración.
- 18 Mediante escrito de 7 de julio de 2015, Ferroser Servicios Auxiliares comunicó al Sr. Ruiz Conejero su despido en virtud del artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores, por el motivo de que la duración de sus ausencias acumuladas, aun justificadas, había superado los límites tasados en dicha disposición, a saber, el 20 % de las jornadas hábiles en los meses de marzo y abril de 2015, y que el total de sus faltas de asistencia en los doce meses anteriores había alcanzado el 5 % de las jornadas hábiles.
- 19 El Sr. Ruiz Conejero interpuso demanda contra el despido ante el Juzgado de lo Social n.º 1 de Cuenca.
- 20 El Sr. Ruiz Conejero no cuestiona la veracidad ni la exactitud de la información relativa a sus ausencias laborales ni la implicación porcentual de éstas, pero alega que existe una vinculación directa entre dichas ausencias y su condición de discapacitado. Solicita la nulidad del despido, al considerar que constituye una discriminación por razón de discapacidad.
- 21 El órgano jurisdiccional remitente observa que el Sr. Ruiz Conejero renunció voluntariamente a los exámenes médicos periódicos que organizaba la mutua empresarial, de modo que la empresa no tenía conocimiento de que el Sr. Ruiz Conejero tuviera la condición de discapacitado en el momento de proceder a su despido.
- 22 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, los trabajadores discapacitados se encuentran más expuestos que los demás trabajadores al riesgo de que se les aplique el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores, con independencia de que el empleador tenga o no conocimiento de la situación de discapacidad. Por consiguiente, considera que existe una diferencia de trato que implica una discriminación indirecta por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78, sin que dicha diferencia de trato pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, tal y como se requiere en el inciso i) de dicha disposición.
- 23 El órgano jurisdiccional remitente señala que le han surgido dudas acerca de la interpretación de la Directiva 2000/78 debido a la interpretación de dicha Directiva efectuada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark (C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222). Subraya que, en el asunto que dio lugar a aquella sentencia, la normativa danesa se encuadraba en una política de integración de los trabajadores discapacitados que incentivaba la contratación de trabajadores con un riesgo particular de incurrir en bajas por enfermedad de manera repetida. El órgano jurisdiccional remitente considera que no sucede así en el litigio principal, en el que no existe ningún objetivo legislativo de integración de los trabajadores discapacitados. Por lo tanto, concluye que el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores no es conforme con la Directiva 2000/78 y que, en consecuencia, dicho precepto ha de modificarse para tener en cuenta la situación de discapacidad.

24 En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social n.º 1 de Cuenca decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone la Directiva 2000/78 a la aplicación de una norma legal nacional conforme a la que el empresario está facultado para despedir a un trabajador por causas objetivas, por falta[s] de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcance[n] el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de las faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, en el caso de un trabajador al que se deba considerar discapacitado en el sentido de la Directiva cuando la baja laboral fue causada por la discapacidad?»

Sobre la cuestión prejudicial

25 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, 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.

26 Con esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente plantea sus dudas acerca de la interpretación del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78 a la luz de la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark (C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222), y, por consiguiente, acerca de la conformidad del artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores con el Derecho de la Unión.

27 Procede señalar con carácter preliminar que, tal y como se indica en el artículo 1 de la Directiva 2000/78, ésta tiene por objeto establecer un marco general para luchar, en el ámbito del empleo y la ocupación, contra las discriminaciones basadas en cualquiera de los motivos mencionados en dicho artículo, entre los que figura la discapacidad. De conformidad con su artículo 3, apartado 1, letra c), dicha Directiva se aplica, dentro del límite de las competencias conferidas a la Unión Europea, a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, en relación, en particular, con las condiciones de despido.

28 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78 debe entenderse referido a una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de marzo de 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, apartado 36 y jurisprudencia citada).

29 A este respecto, en el supuesto de que, en determinadas circunstancias, la obesidad del trabajador de que se trate acarree una limitación de la capacidad como la contemplada en el apartado anterior de la presente sentencia, esa obesidad estará incluida en el concepto de «discapacidad» a efectos de la Directiva 2000/78 (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, apartado 59).

30 Así sucederá, en particular, si la obesidad del trabajador impide su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores a causa de su movilidad reducida o a causa de la concurrencia de patologías que no le permitan realizar su trabajo o que le generen dificultades en el ejercicio de su actividad profesional (sentencia de 18 de diciembre de 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, apartado 60).

- 31 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente observa que, con anterioridad al despido, se reconoció al Sr. Ruiz Conejero la condición de discapacitado a efectos del Derecho nacional. A este respecto, expone que el Sr. Ruiz Conejero padece, en particular, una enfermedad del sistema endocrino-metabólico, a saber, obesidad, y una limitación funcional de la columna vertebral.
- 32 No obstante, ha de precisarse que el hecho de que se haya reconocido al Sr. Ruiz Conejero la condición de discapacitado a efectos del Derecho nacional no implica que tenga una discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78.
- 33 En este sentido, para determinar si, en el litigio principal, la situación en que se encuentra el Sr. Ruiz Conejero está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si la limitación de la capacidad de éste ha de calificarse de discapacidad a efectos de dicha Directiva, tal y como se ha definido en el apartado 28 de la presente sentencia.
- 34 Seguidamente, debe recordarse que, a tenor del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78, el «principio de igualdad de trato» se define como «la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1».
- 35 En el caso de autos, el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores establece que el contrato de trabajo podrá extinguirse por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses.
- 36 Ha de recordarse que un trato desfavorable por motivos de discapacidad sólo choca con la protección que pretende la Directiva 2000/78 en la medida en que constituya una discriminación con arreglo al artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva. En efecto, el trabajador discapacitado al que se aplica esta Directiva debe ser protegido contra cualquier discriminación respecto de un trabajador que no lo es. Por consiguiente, se suscita la cuestión de si la disposición nacional controvertida en el litigio principal puede dar lugar a una discriminación contra las personas discapacitadas (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 71).
- 37 A este respecto, el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores se aplica de manera idéntica a las personas con discapacidad y a las personas sin discapacidad que hayan faltado al trabajo. En estas circunstancias, no cabe considerar que esta disposición establezca una diferencia de trato directa por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 1 en relación con el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78, dado que se basa en un criterio que no está indisociablemente ligado a la discapacidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartados 72 y 74, y de 9 de marzo de 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, apartado 42).
- 38 En lo que atañe a la cuestión de si el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores puede suponer una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad, procede señalar que incluir los días de baja por enfermedad ligada a la discapacidad en el cálculo de los días de baja por enfermedad equivale a asimilar una enfermedad ligada a una discapacidad al concepto general de enfermedad. Ahora bien, tal como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 44 de la sentencia de 11 de julio de 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), es preciso excluir la equiparación pura y simple de los conceptos de «discapacidad» y de «enfermedad» (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 75).

- 39 Debe señalarse a este respecto que 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. En efecto, en comparación con un trabajador sin discapacidad, un trabajador discapacitado está expuesto al riesgo adicional de estar de baja por una enfermedad relacionada con su 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 (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 76).
- 40 Con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78, ha de verificarse si la diferencia de trato entre los trabajadores con discapacidad y los trabajadores sin discapacidad que se deriva del artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores puede estar objetivamente justificada por una finalidad legítima y si los medios aplicados para la consecución de ésta son adecuados y no van más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad prevista por legislador español.
- 41 En lo relativo a la finalidad del artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores, el Gobierno español indica en sus observaciones escritas que, con el fin de aumentar la productividad y la eficiencia en el trabajo, el legislador español considera desde antiguo que el absentismo laboral debido a bajas por enfermedad intermitentes de corta duración constituye una causa de extinción de la relación laboral, para evitar un incremento indebido de los costes laborales empresariales.
- 42 Según el Gobierno español, esta *excesiva morbilidad intermitente* implica para las empresas no sólo la asunción de los costes directos de la ausencia laboral, dado que han de pagar la prestación de Seguridad Social por incapacidad temporal durante los primeros quince días de inactividad sin posibilidad de reclamar su devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social, además de los costes de la sustitución, sino también la asunción del coste indirecto que supone la singular dificultad de suplir ausencias cortas.
- 43 Ha de recordarse que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación no sólo para primar un determinado objetivo sobre otros en materia de política social y de empleo, sino también para definir las medidas que les permitan lograrlo (sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 81 y jurisprudencia citada).
- 44 En el caso de autos, procede considerar que combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 82).
- 45 No obstante, es preciso comprobar si los medios aplicados por la normativa nacional para la consecución de esta finalidad son adecuados y no van más allá de lo necesario para alcanzarla.
- 46 A este respecto, por un lado, en lo relativo al examen de la adecuación de los medios aplicados, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si los datos numéricos recogidos en el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores se han concebido efectivamente para responder a la finalidad de combatir el absentismo laboral, sin incluir ausencias meramente puntuales y esporádicas.
- 47 El órgano jurisdiccional remitente debe tomar igualmente en consideración todos los demás

aspectos relevantes para efectuar dicha verificación, en particular los costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia del absentismo laboral.

- 48 Asimismo, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores, al establecer el derecho al despido de los trabajadores en caso de faltas de asistencia intermitentes por causa de enfermedad durante un determinado número de días, tiene, respecto a los empresarios, el efecto de un incentivo para la contratación y el mantenimiento en el puesto de trabajo (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 88).
- 49 Por otro lado, al objeto de examinar si los medios previstos en el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores no van más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad establecida, procede situar ese precepto en el contexto en que se inscribe y tomar en consideración el perjuicio que puede ocasionar a las personas a que se refiere (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 89 y jurisprudencia citada).
- 50 En este sentido, corresponde al órgano jurisdiccional remitente examinar si el legislador español no ha tenido en cuenta datos relevantes que se refieren, en particular, a los trabajadores con discapacidad (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 90).
- 51 A la hora de evaluar la proporcionalidad de los medios previstos en el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores, no debe ignorarse tampoco el riesgo que corren las personas afectadas por una discapacidad, que en general encuentran más dificultades que los trabajadores sin discapacidad para reincorporarse al mercado de trabajo y tienen necesidades específicas ligadas a la protección que requiere su estado (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 91).
- 52 Pues bien, a este respecto procede señalar que, a tenor del artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores, no se computan como faltas de asistencia intermitentes al trabajo que permiten la extinción del contrato de trabajo, entre otras, las ausencias debidas a enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos. Tampoco se computan las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.
- 53 Según el Gobierno español, el legislador nacional ha pretendido mantener de este modo un equilibrio entre los intereses de la empresa y la protección y seguridad de los trabajadores, evitando que con dicha medida se produzcan situaciones injustas o efectos perversos. Indica que este es el motivo por el que determinadas ausencias, como las ocasionadas por las enfermedades descritas en el apartado anterior de la presente sentencia, no pueden servir de justificación para un despido por faltas de asistencia intermitentes al trabajo. Observa que, en el año 2012, el legislador español añadió al listado de ausencias que no justifican el despido las que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. El Gobierno español considera que, precisamente, los trabajadores con discapacidad pueden encontrarse habitualmente en alguno de estos supuestos, en cuyo caso las ausencias atribuibles a la discapacidad no se computarán a efectos de un despido por faltas de asistencia intermitentes al trabajo.
- 54 Debe señalarse que, si bien el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores establece que determinadas ausencias no pueden considerarse faltas de asistencia intermitentes al trabajo que justifiquen la extinción del contrato, las ausencias por motivo de enfermedad del trabajador no cubren la totalidad de las situaciones de «discapacidad», en el sentido de la Directiva 2000/78.

- 55 Como ha destacado el Gobierno español, en los elementos que han de tomarse en consideración al efectuar la evaluación indicada en el apartado 49 de la presente sentencia figuran las disposiciones del ordenamiento jurídico español destinadas a la protección específica de las personas con discapacidad, concretamente el artículo 40 del Real Decreto Legislativo 1/2013, citado en el apartado 11 de la presente sentencia. En efecto, estas disposiciones pueden prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad, incluida la posible aparición de enfermedades vinculadas a la discapacidad.
- 56 A la vista de estos razonamientos, corresponde al órgano jurisdiccional remitente evaluar si, respecto de las personas con discapacidad, los medios previstos en el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores no van más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad establecida.
- 57 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), 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, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente.

Costas

- 58 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, 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, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar

esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente.

Bay Larsen

Malenovský

Safjan

Šváby

Vílaras

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 18 de enero de 2018.

El Secretario

El Presidente de la Sala
Tercera

A. Calot Escobar

L. Bay Larsen

* Lengua de procedimiento: español.