

**EL DESPIDO DE LA PERSONA TRABAJADORA EN SITUACIÓN
DE INCAPACIDAD TEMPORAL**

**DISMISSAL OF A WORKER WHO IS TEMPORARILY
INCAPACITATED**

Realizado por la alumna: Marta Fernández Guerra

Tutorizado por la Profesora: Sarai Rodríguez González

Máster en Dirección De Recursos Humanos

Universidad de La Laguna

2022 – 2023

Convocatoria julio

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto el estudio del despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal. Nos centraremos en la evolución del marco normativo, pero concretamente en el tratamiento de la incapacidad temporal. Se analizará el impacto de la ley 15/2022, de 12 de julio integral, para la igualdad de trato y no discriminación para así distinguir las diferencias que existen entre las distintas calificaciones del despido de la persona trabajadora que se encuentra en situación de incapacidad temporal, ya que éste puede declararse nulo o improcedente. Por último, se hará un pequeño análisis acerca del posible reconocimiento de la reclamación por daños y perjuicios que tiene derecho la persona trabajadora.

Palabras clave: despido, incapacidad temporal

ABSTRACT

This work aims to study the dismissal of an employee in a situation of temporary incapacity. We will focus on the evolution of the legal framework, specifically on the treatment of temporary incapacity. The impact of Law 15/2022, of July 12, on comprehensive equality and non-discrimination will be analyzed to distinguish the differences that exist between the various qualifications of the dismissal of an employee in a situation of temporary incapacity, as it can be declared void or unfair. Finally, a brief analysis will be made regarding the possible recognition of the worker's right to claim damages and compensation.

Key Words: dismissal, temporary disability

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EL DESPIDO DURANTE LA INCAPACIDAD TEMPORAL: EVOLUCIÓN DEL MARCO NORMATIVO	8
2.1 El tratamiento de la incapacidad temporal.....	13
3. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE SALUD: IMPACTO DE LA LEY 15/2022	17
4. LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO DE LA PERSONA TRABAJADORA EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL.....	21
4.1 La nulidad del despido por razón de enfermedad.....	24
4.2 La improcedencia del despido por razón de enfermedad.....	29
5. EL POSIBLE RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS	33
6. CONCLUSIONES	38
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

ABREVIATURAS

CE = Constitución Española.

CC = Código Civil.

CC = Contingencias Comunes.

CP = Contingencias Profesionales.

IP = Incapacidad Permanente.

IT = Incapacidad Temporal.

LET = Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

LRJS = Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

RDL = Real Decreto Ley.

STC = Sentencia del Tribunal Constitucional.

STJUE = Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TJUE = Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

LGDP = 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.

1. INTRODUCCIÓN

Este Trabajo de Fin de Máster titulado “El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal” tiene por objeto el estudio del impacto de la Ley 15/2022, de 12 de julio integral, para la igualdad de trato y no discriminación en cuanto a la calificación del despido, ya que nos encontramos con casos que la decisión extintiva se ha declarado nula y casos en los cuales se ha declarado improcedente.

En España, el despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal es un tema de gran relevancia y se encuentra sujeto a ciertas regulaciones legales. El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tiene lugar en casos excepcionales y siempre y cuando esté debidamente fundamentado en causas objetivas y que no estén relacionadas con la enfermedad o lesión que esta persona sufra. Estas causas pueden estar vinculadas con motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción que justifiquen así la extinción del contrato de trabajo. Sin embargo, hay que señalar que incluso en estos casos excepcionales, el despido de una persona trabajadora en dicha situación sigue siendo un proceso un tanto complejo y se encuentra sujeto a un riguroso control judicial. Para conseguir demostrar que las causas del despido son justificadas y no discriminatorias se requiere una serie de documentación y argumentación.

La importancia del tema en cuestión radica en la protección de los derechos laborales, ya que la legislación laboral busca asegurar el respeto y la indemnidad de los derechos de las personas trabajadoras, en la prevención de la discriminación estableciendo que el despido durante la incapacidad temporal es nulo y en la garantía de la justicia en el ámbito laboral, implicando así que cualquier acción de despido deber de estar justificado de manera objetiva y no discriminatoria. Dichas medidas buscan asegurar el bienestar y la estabilidad de las personas trabajadoras durante el proceso de incapacidad temporal, promoviendo así un entorno laboral más equitativo y respetuoso.

Con la realización de este trabajo se pretende perseguir cuatro objetivos; concientización acerca de los derechos y protecciones legales que tienen las personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal, la promoción de la igualdad de oportunidades en el entorno laboral que todos las personas trabajadoras tenemos, prevenir los abusos laborales, ya que una vez nos enfocamos en la prohibición del despido durante la incapacidad temporal se puede intentar evitar posibles abusos por parte de los empleadores y por último, el fortalecimiento de la responsabilidad empresarial, al abordar este tema, podemos promover la responsabilidad y el compromiso que tienen los empleadores con la responsabilidad y la seguridad de sus empleados.

El contrato de trabajo, por el cual la persona trabajadora se obliga a prestar unos servicios al empresario a cambio de un salario y bajo la organización y dirección de éste, es un contrato de tracto sucesivo, de ejecución continuada. Es decir, la prestación de servicios, que es justamente el objeto del contrato de trabajo, se prolonga por un tiempo. Según la duración del contrato, la relación laboral puede ser indefinida o temporal¹.

La extinción del contrato de trabajo puede producirse por varias razones que se encuentran reguladas en el artículo 49 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Estas causas se pueden clasificar en tres grupos distintos, en función de la intervención de la voluntad de las partes. El primer grupo está formado por las causas en las que la extinción está provocada por la voluntad de una de las partes; el segundo grupo por la voluntad de ambas partes; y, por último, el tercero está formado por causas ajenas a la voluntad de las partes.

El TFM se estructura en cinco epígrafes. En el primer epígrafe “El despido durante la incapacidad temporal: evolución del marco normativo” se estudia la evolución de la normativa acerca del despido objetivo. Se hará un recorrido desde la normativa en la cual fue introducida en el ordenamiento jurídico laboral hasta su actual

¹ RIVAS VALLEJO, P., *El Despido sin Causa del Trabajador en Situación de Incapacidad Temporal*, Aranzadi (2009, Navarra), p. 47.

configuración, tratándose así el despido objetivo por absentismo y su evolución en el marco normativo, indicando el n Real decreto Legislativo inicial donde se encontraba regulado, su posterior derogación, hasta convertirse en una nueva Ley. Se hace mención al Tribunal de Justicia de la Unión Europea junto a una STJUE la cual introduce que la modalidad del despido objetivo por faltas asistencias justificadas iba en contra de la Directiva 2000/78, concluyendo con la nueva regulación del despido de la persona trabajadora durante la Incapacidad Temporal en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

El segundo epígrafe “La prohibición de discriminación por motivos de salud: impacto de la ley 15/2022” se dedica al tratamiento de la discapacidad social que había en España por parte de alguno de los Tribunales de lo Social con anterioridad a la aplicación de la Ley 15/2022. Seguidamente, se hace referencia a la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la cual no recogía la enfermedad de la persona trabajadora (tampoco la crónica) como una de las posibles causas de discriminación en el empleo, hasta llegar a la publicación de una STJUE que identifica a una persona enferma con la discapacidad incluida en la Directiva 100/78/CR. A partir de aquí, se hace mención a distintas STJUE que habla acerca del concepto de discapacidad. Finalmente se estudia la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social al contener una definición de discapacidad distinta y los problemas que presenta dicha ley.

En el tercer epígrafe “La calificación del despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal” se hace un estudio de lo que consideraban con anterioridad a la publicación de la Ley 15/2022 varios Tribunales en cuanto a proceder al despido de una persona trabajadora en situación de incapacidad temporal no podía suponer automáticamente discriminación y la incorporación de la enfermedad como una situación de discriminación con la nueva ley. Por otro lado, se hablará de la dicotomía respecto a la calificación de la extinción injustificada de las personas trabajadoras, ya que nos encontramos con jurisprudencia a favor de la nulidad del despido y jurisprudencia a favor de la improcedencia del despido.

En el cuarto epígrafe “El posible reconocimiento de la indemnización por daños y perjuicios” se estudia la atribución de responsabilidad y la reparación del daño que regula la Ley 15/2022 en su artículo 27 y el artículo 183 LRJS que trata sobre la indemnización una vez se reconoce por sentencia firme que se ha producido una vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la empresa a la persona trabajadora.

Por último, en el apartado final se exponen las conclusiones que se extraen de todo lo comentado y analizado a lo largo del trabajo.

La metodología utilizada para elaborar este TFM ha consistido en un estudio de revisión bibliográfica y revisión de sentencias para así poder recopilar datos, analizarlos y sacar conclusiones.

2. EL DESPIDO DURANTE LA INCAPACIDAD TEMPORAL: EVOLUCIÓN DEL MARCO NORMATIVO

El despido objetivo fue introducido en el ordenamiento jurídico laboral por el Real Decreto Ley 17/1997, de 4 de marzo, hasta su actual configuración regulado en los artículos 49.1, 52 y 53 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET) y 120 a 123 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS)².

“Las cuatro causas objetivas (existió una quinta, el despido objetivo por causas “aún justificadas”, que fue derogada por el RD Ley 4/2020), nada tienen que ver con conductas incumplidoras del trabajador. De ahí que sea una forma de despido (en cuanto decisión del empresario), pero no disciplinario sino objetivo. Configura el

² PALOMEQUE LÓPEZ, M.C: “La extinción del contrato (2). Otras causas extintivas. Pactos indemnizatorios”, en AA. VV. (ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., Dir.): *Derecho del trabajo*, 30 ed., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 2022, p. 721.

conjunto de este supuesto extintivo despidos individuales, salvo dos causas que regulan despidos colectivos: una, en número determinado que no puede sobrepasarse (artículo 52, C, LET) y, otra, en los que resulten afectados por la insuficiencia de la consignación presupuestaria (artículo 52, e, LET)”³.

En cuanto al despido objetivo por absentismo, regulado en el artículo 52. d) LET⁴, fue derogado por el RDL 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52. d) LET⁵, que se convertiría la Ley 1/2020, de 15 de julio por la que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52. d) LET⁶. Dicho precepto tenía en cuenta únicamente el absentismo “individual” del trabajador despedido y no ya, el absentismo “colectivo” de la totalidad de la plantilla del centro de trabajo (no de la empresa)⁷.

La LET, establecía en su artículo 52. d) que el contrato de trabajo se podía extinguir:

“Por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento 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 veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo 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

³ *Ibidem.*

⁴ BOE de 24 de octubre de 2015.

⁵ BOE de 19 de febrero de 2020.

⁶ BOE de 16 de julio de 2020.

⁷ GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.G., *Manual de Derecho del Trabajo*, 9ªed., Tirant lo Blanch (2019, Madrid) p.734.

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”.

La supresión de este mandato estuvo impulsada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, atendiendo a la necesidad de poder garantizar jurídicamente los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, especialmente aquellas que padecen algún tipo de discapacidad, las que sufren enfermedades crónicas o de larga duración o las que se dedican al cuidado de personas dependientes (que en su gran mayoría son mujeres).

Este Real Decreto-ley cumple con las directrices establecidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en la STJUE de 18 de enero de 2018, C-270/16, Ruiz Conejero, había advertido a España de que la aplicación de esta modalidad de despido objetivo, por faltas de asistencia justificadas, iba en contra de la Directiva 2000/78, que prohíbe la discriminación por razón de discapacidad (considerando 57)⁸.

En virtud de dicho caso, “el SJS/1 Cuenca 7 de marzo 2018 (núm. 861/15) y STSJ CLM 10 de abril de 2019 (rec. 664/2018), han entendido que el artículo 52.d LET describe una discriminación indirecta en relación con el cómputo de las ausencias provocadas por procesos de Incapacidad Temporal (en adelante, IT) que derivan o están vinculados a las enfermedades causantes del reconocimiento de una discapacidad (criterio que ha adquirido firmeza en virtud de la STS 22 de febrero de 2022, rec.

⁸ Apartado 57: “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”.

3887/2019 rechazando el recurso de casación de la empresa por falta de contradicción)”⁹.

En la actualidad, el despido de la persona trabajadora durante la IT se encuentra regulado en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación¹⁰ (en adelante, Ley 15/2022), que establece en su Preámbulo “*que la no discriminación consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española, exige que los poderes públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 Carta Magna promuevan las condiciones necesarias y supriman los obstáculos existentes para lograr que la igualdad sea real y efectiva, como parte de la vinculación efectiva con la dignidad de la persona recogida en el artículo 10 CE*”¹¹. Es un nuevo intento de avanzar hacia la protección plena frente a las conductas discriminatorias, reforzando los derechos que ya existen y estableciendo nuevas garantías de protección¹².

Se establece que la obligación recogida en Acuerdos e Instrumentos internacionales ratificados por España y por las decisiones adoptadas en el ámbito del Consejo de Europa obligan a adoptar medidas activas antidiscriminatorias de carácter específico¹³.

En el apartado III del Preámbulo anteriormente mencionado, se establecen los principios inspiradores de la norma: el establecimiento de un marco legal adecuado para la prevención, atención y eliminación de todas las formas de discriminación y el impulso de la aplicación transversal de la igualdad de trato en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas, buscando prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas.

⁹ BELTRÁN, I.: A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal?, *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*, 2022, p. 2.

¹⁰ BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022.

¹¹ SÁNCHEZ QUIÑONES, L.: “Incapacidad, discriminación y nulidad. Escenario tras la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Diario La Ley*, núm. 10187 (2022), p. 2.

¹² GOÑI SEIN, J. L., “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. 12, 2022, p.6.

¹³ SÁNCHEZ QUIÑONES, L.: “Incapacidad, discriminación y nulidad. Escenario tras la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, cit., p.2.

El legislador establece que se trata de una ley de garantías que no pretende reconocer nuevos derechos, sino garantizar los que ya existen, significando esto que el problema que tiene España no reside en la regulación de la igualdad y no discriminación, sino en el cumplimiento de las normas que la regulan¹⁴ y, además, “refuerza la aplicación de las medidas de protección y reparación existentes en casos donde se haya constatado la existencia de discriminación; ya que el cumplimiento de los preceptos en materia de la no discriminación venía siendo una asignatura pendiente en el caso español”¹⁵.

Esta norma es una ley general (“frente a las leyes sectoriales que opera a modo de legislación general ante cualquier discriminación”¹⁶) y transversal, ya que su contenido debe ser respetado desde las restantes áreas del Derecho. Se hace referencia al deber del principio de igualdad y de no discriminación en ámbitos concretos, expresamente hace referencia al ámbito en las relaciones laborales en su artículo noveno, el de la negociación colectiva en el décimo, y el del trabajo por cuenta ajena en el undécimo. Y todo ello sin perjuicio de que todo el contenido genérico de la ley le sea aplicable, pues expresamente prevé el empleo como uno de sus ámbitos de aplicación (artículo 3.1.a).

En el artículo de la ley, primero se indica que el objeto de la norma será garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación respetando la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículo 9.2, 10 y 14 de la Constitución Española (en adelante, CE), para lo cual se debe reconocer el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, haciendo una referencia expresa a la enfermedad o a la condición de salud, pese a que exista la posibilidad de que la ley pueda establecer diferencias de trato cuando los criterios para dicha diferenciación sean razonables y objetivos y tengan un propósito legítimo (artículo 2.2).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ SÁNCHEZ GIRÓN MARTÍNEZ B., “El nuevo tratamiento de las medidas de acción positiva en la Ley 15/2022”, *Femeris Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, (2023), p.66.

¹⁶ GOÑI SEIN, J. L., “La Ley 15/2022, de 12 de julio... cit., p.7.

Esta norma introduce un matiz respecto a la enfermedad, la cual no podrá establecer diferencias de trato distintas de las que deriven del proceso de tratamiento de dicha enfermedad, de las delimitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública (artículo 2.3)¹⁷.

En el artículo 4 se establece que el derecho a la igualdad de trato y no discriminación implica la prohibición de la vulneración de éste, incluyendo dentro de este principio, el incumplimiento de las medidas de acción positivas derivadas de obligaciones normativas o convencionales.

Respecto al rango de la ley, hemos de observar que estamos tratando de una ley ordinaria. Pero, como se señala en el artículo 1 se dicta en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 CE y se trata de “*consolidar legislativamente la igualdad y establecer nuevas garantías para su disfrute, siguiendo la pauta normativa de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo*” (Preámbulo), siendo razonable que nos preguntemos si, al igual que la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, no debería de tener el carácter de una ley orgánica.

Además, se ha de recordar que el art. 14 CE se comporta a los efectos del sistema de garantía constitucional como un derecho fundamental. “El art. 53.2 CE dispensa a los derechos reconocidos en el art. 14 y en de la Sección 1.ª («Derechos fundamentales y libertades públicas») una protección jurídica reforzada, por la vía del amparo judicial y del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”¹⁸.

2.1 El tratamiento de la incapacidad temporal

La posibilidad de considerar la enfermedad como un elemento discriminatorio, fue objeto de consideración por la STJUE de 11 de julio de 2006, C-13/05, Caso Chacón Navas, donde se barajaba si la extinción del contrato de trabajo durante la situación de enfermedad podía ser o no considerada como un acto discriminatorio.

¹⁷ Artículo 2.3. “*La enfermedad no podrá emparar diferencias de trato de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública*”.

¹⁸ GOÑI SEIN, J. L., “La Ley 15/2022, de 12 de julio... cit., p. 8.

Al respecto, el TJUE concluía que la extinción por razón de enfermedad no podía ser considerada como un acto discriminatorio por discapacidad, ya que la Directiva 2000/78 no recogía la enfermedad como un supuesto protegido (“De las consideraciones anteriores resulta que una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad”¹⁹). Para que el despido pudiera ser declarado como nulo por discriminatorio era necesario que la persona trabajadora sufriera algún tipo de discapacidad”²⁰.

La STJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11, Caso *HK Danmark*²¹ establecía el concepto de discapacidad haciendo hincapié que el mismo debería ser comprendido como aquel que constituía un obstáculo que impedía el ejercicio de la actividad profesional, aunque sea realice de forma parcial, independientemente de que estemos ante una dolencia curable o incurable, especialmente cuando se prolongaba en el tiempo. A su vez se determinaba que la extinción del contrato de trabajo en los casos en que la persona trabajadora discapacitada hubiera estado en situación de IT durante un periodo superior a 120 días podría ser entendido como discriminatorio, salvo que en la norma que apoyaba esta extinción tuviera otro fin legítimo²². Varias sentencias posteriores se han reiterado en esta consideración, tal como sucedió en la STJUE de 18 de diciembre de 2014, C-354/13, Caso *FOA*, donde se reitera el anterior concepto de discapacidad, de manera que hay discapacidad si la obesidad de la persona trabajadora impidiera 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 permitieran realizar su trabajo o que le acarrearán una dificultad en el ejercicio de su actividad profesional”²³.

¹⁹ Considerando 47.

²⁰ SÁNCHEZ SELLAS, D.: “¿Es siempre nulo el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal?”, *Diario La Ley*, núm. 10225, (2023), p. 1.

²¹ Caso *HK Danmark*, C-335/11 y C-337/11.

²² SÁNCHEZ QUIÑONES, L.: “Incapacidad, discriminación y nulidad... cit, p. 5.

²³ LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Despido y discapacidad tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7 (2022), p. 50.

En la STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-395/15, Caso *Daouidi*²⁴ donde se recoge la posterior evolución de la doctrina del TJUE, se profundizó en establecer si la extinción del contrato de trabajo mediando una situación de IT de la persona trabajadora despedida era o no discriminatorio. De esta forma, el TJUE concluyó que el concepto de discapacidad podría aplicarse a aquellos casos en los que se produjera una situación de IT prolongada que pudiera limitar de forma duradera la capacidad de la persona trabajadora para poder prestar servicios, pudiendo así gozar de la protección que otorgaba la Directiva 2000/78 respecto a ser entendida la resolución injustificada como una práctica discriminatoria y, por consiguiente, nula²⁵.

La resolución anteriormente mencionada estableció las bases sobre las que se ha ido evolucionando la doctrina del TJUE. Una vez delimitados los conceptos de discapacidad y el ámbito sobre el que se proyectaba en el caso de la situación derivada de la enfermedad, se realizó el planteamiento siguiente: si la extinción derivada de dicha enfermedad y a razón de la recurrencia de esta, podía a su vez calificarse como discriminatoria²⁶. El TJUE en su sentencia de 18 de enero de 2018²⁷, estableció que el hecho de que se produzca una reiteración de bajas médicas intermitentes de corta duración no es suficiente para estimar la decisión empresarial de extinguir el contrato de trabajo, cuando en la adopción de dicha decisión de extinción haya un interés de política social o económica y siempre y cuando estas ausencias mencionadas no deriven de la discapacidad de la persona trabajadora.

Por otro lado, la STJUE de 11 de septiembre de 2019, C-397/18, Caso *Nobel Plastiques* sigue esta línea doctrinal, ahora en relación con una trabajadora reconocida como especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo que no le permite desempeñar determinados puestos de trabajo al suponer un riesgo para su propia salud o para otras personas, aclarando que estaría comprendida en el concepto de discapacidad “cuando ese estado de salud implique una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar

²⁴ STJUE de 1 de diciembre de 2016. Caso *Mohamed Daouidi* contra *Bootes Plus*, S.L. y otros.

²⁵ SÁNCHEZ SELLAS, D.: “¿Es siempre nulo el despido... cit p.1.

²⁶ SÁNCHEZ QUIÑONES, L.: “Incapacidad, discriminación y nulidad... cit, p. 5.

²⁷ STJUE de 18 de enero de 2018. Caso Ruiz Conejero.

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”²⁸.

En España, los tribunales han señalado que no existe causa discriminatoria cuando la extinción se produce una vez ha terminado el proceso de enfermedad, cuando incluso la empresa careciera de conocimiento respecto de la causa de la IT, su evolución o su duración prevista en el tiempo o cuando se hubiera reubicado al trabajador en un puesto conforme a su situación física, mientras se busca una reubicación que finalmente no resultó posible llevarla a cabo. La conclusión a la que podemos llegar es la siguiente: la coincidencia temporal de enfermedad y extinción no equivale a la nulidad. Esto no impide que con anterioridad a la promulgación de la Ley 15/2022 se haya podido establecer la nulidad de estas extinciones.

Los tribunales españoles han considerado que en el caso de que se reputase que la situación de enfermedad es en sí misma la única y exclusiva razón de la extinción o que el padecimiento de la enfermedad lleva aparejada por su propio padecimiento un efecto estigmatizador para el trabajador podría considerarse que nos hallamos ante una causa discriminatoria que podría acarrear la nulidad del despido²⁹.

Por lo tanto, la conclusión de nuestros Tribunales y del TJUE se basa en que la enfermedad no equivale a nulidad ni a discriminación, pero no quiere decir que una extinción durante un proceso de enfermedad no pudiera ser declarada nula, pese a que no hubiera ningún tipo de discapacidad de por medio. Ésta nos invita a plantearnos si se puede mantener esa idea tras la publicación de la Ley 15/2022, partiendo de la idea de que la norma se define como un marco reforzado de garantías que tiene como objetivo facilitar determinados derechos evitando que se produzca una discriminación directa, indirecta aparente o real.

²⁸ LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Despido y discapacidad tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7 (2022), pp.50-51.

²⁹ SÁNCHEZ QUIÑONES, L.: “Incapacidad, discriminación y nulidad... cit, p. 5.

En resumen, la norma incluye una referencia a la imposibilidad de discriminar por razón de enfermedad, añadiendo que la enfermedad no podrá amparar diferencias de tratamiento que deriven del propio proceso de tratamiento de ésta, de las limitaciones objetivas que se impongan para su ejercicio o de las exigidas por razón de salud pública.

3. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE SALUD: IMPACTO DE LA LEY 15/2022

Antes de la Ley de 12/2022, el Tribunal Supremo sostenía que la enfermedad no podía ser considerada como un motivo de discriminación, asimilable a la discapacidad entendida en los términos de la Directiva 2000/78/CE, situación parecida que acontecía en España, ya que algunos de nuestros Tribunales de lo Social se mostraban reticentes a la hora de introducir en la causa discriminatoria relativa a “*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” recogida por el artículo 14 CE, ciertas enfermedades muy próximas a la discapacidad.

La Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, no recogía la enfermedad de la persona trabajadora (tampoco la crónica) como una de las posibles causas de discriminación en el empleo, pese a que su artículo 1 establecía la “discapacidad” como causas discriminación, no se proporcionó su significado, “se entendía que es una situación cuyo acaecimiento puede determinar, cuando se produce con frecuencia inusitada, que el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable a la empresa, de tal manera que, cuando se produce el despido del trabajador por tal causa se incurre en una conducta ilícita pero no en una actuación viciada de nulidad radical por discriminación”³⁰.

Posteriormente a estos hechos, el Tribunal Supremo fue evolucionando a la vez que surgía nueva jurisprudencia del TJUE. A partir de la STJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11, Caso *Danmark* y C-337/11, *Caso Ring y Werge*, el Tribunal de la Unión comienza a considerar que la enfermedad -sea curable o incurable- puede equipararse a

³⁰ GOÑI SEIN, J. L., “La Ley 15/2022, de 12 de julio... cit., p.18.

discapacidad si acarrea limitación, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración. El Alto Tribunal español y el Tribunal Constitucional admiten excepcionalmente que puede haber casos en que la enfermedad pueda quedar incurso en el ámbito de la discriminación prohibida en el artículo 14 CE; en concreto, cuando la enfermedad es asimilable al concepto de discapacidad³¹: “debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración”³².

Llama la atención la utilización del término “limitación” por parte del TJUE como elemento definitorio de la discapacidad, pues tal limitación, también está presente, en muchas ocasiones, en la enfermedad. Incluso el TJUE, en la STJUE de 18 diciembre de 2014, C-354/13, Caso *Karsten Kaltoft*, incluyendo la doctrina de la STJUE Caso *Danmark* (apartado. 53), añadió que “dicho concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que no sólo abarca la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de ésta”³³.

Por lo tanto, se reconoce que existe discriminación cuando concurre una enfermedad que, inicialmente o posteriormente, se puede considerar de larga duración y puede suponer una limitación grave, que, al interactuar con diversas barreras, pueda llegar a impedir la participación plena y efectiva de la persona trabajadora en igualdad de condiciones que el resto de personal contratado.

Esta doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea encuentra sustento en la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, que ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con

³¹ *Idem*, p.13.

³² Apartado 34.

³³ Apartado 54.

discapacidad³⁴. En su artículo 1 establece que *“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”*.

Por otro lado, el artículo 27 de esa Convención titulado “Trabajo y empleo” establece lo que comporta incorporar el Tratado internacional, que el Reino de España ratificó también su Protocolo Facultativo³⁵. La STC 62/2008, de 26 mayo empezó el cambio en la concepción de la enfermedad persistente, aproximándola a la discapacidad, aunque el fallo concluyera que la empresa no había despedido al trabajador por estar enfermo (ni por ningún prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad) sino por considerar que la enfermedad le incapacitaba para desarrollar su trabajo; hasta el punto de que, de haber conocido dicha circunstancia con anterioridad a la contratación, la empresa no habría procedido a efectuarla³⁶.

En España se aplica el Real Decreto Legislativo (1/2013, de 29 de noviembre) que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (en adelante, LGDPD), que contiene una definición de discapacidad que ha ampliado los supuestos de las personas trabajadoras que se encuentran en esta situación. El artículo 2 del RD Legislativo de 2013 define la discapacidad como *“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”*³⁷. El apartado 1 del artículo establece que son *“personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”*.

³⁴ BOE de 2 de agosto de 2011.

³⁵ BOE de 21 abril de 2008.

³⁶TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Enfermedad y discapacidad: dos posibles causas discriminatorias que protege la nueva ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, AEDTSS Madrid, 2022, p. 297.

³⁷ BOE de 03 de diciembre de 2013.

Uno de los problemas que presenta el LGDPD lo encontramos en el apartado 2 del artículo 4, ya que se permiten otras definiciones de la “discapacidad” que se han venido recogiendo en todos los textos legislativos relativos a los derechos de las personas con discapacidad, de modo que, para acceder a determinadas prestaciones, la persona afectada deberá acreditar un determinado grado de discapacidad, incluso en relación con las medidas de preferencia en el empleo.

Con la nueva Ley 15/2022, el marco doctrinal mencionado anteriormente queda más acotado. Esta norma jurídica incorpora en el artículo 2.1, junto a los seis motivos de discriminación recogidos en el artículo 14 CE (nacimiento, raza, sexo, religión, o creencias y orientación sexual), los de edad, discapacidad, o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica³⁸. Dicha ampliación de motivos encaja a la perfección en el artículo 14 CE porque es una norma de carácter abierto que contiene una relación ejemplificativa y no cerrada. Precisamente, su cláusula de cierre («o cualquier otra circunstancia personal o social») permite ampliar la tutela a cualquier otra causa discriminatoria distinta de las expresamente enumeradas en él y ofrecer, en consecuencia, la misma protección³⁹.

³⁸ En concreto, el artículo 2.1 establece: “Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

³⁹ GOÑI SEIN, J. L., “La Ley 15/2022, de 12 de julio... cit., p.10.

4. LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO DE LA PERSONA TRABAJADORA EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Hasta el momento, los Tribunales consideraban que la razón de que se produjera el despido de una persona trabajadora en situación de IT no podía suponer automáticamente que se le estuviera discriminando, en virtud de lo establecido en el artículo 14 CE. Como consecuencia de esto, el despido no podía considerarse nulo ex artículo 53.2 LET, al no existir vulneración de derechos fundamentales (en términos generales, el despido de una persona trabajadora en dicha situación era improcedente).

Tras la publicación de la Ley 15/2022, se incorpora la enfermedad como una causa específica de discriminación expresamente prohibida (como ya se ha comentado en los apartados anteriores), estableciendo el artículo 26, que serán nulos de pleno derecho los actos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el artículo 2.1, entre los que nos encontramos la enfermedad o condición de salud. Lo anterior comentado se relaciona con lo regulado en los artículos 53.4 y 55.5 LET, afirmando que el despido deberá declararse nulo si tiene como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la CE o en la Ley. Por lo tanto, existiendo ya esta previsión legal, se puede concluir que el despido de una persona trabajadora que se encuentre en situación de baja por IT que no tenga causa legalmente prevista que justifique la decisión de extinguirse, será declarado nulo. Se agrega la enfermedad como causa autónoma e independiente de la discapacidad.

Cabe mencionar la STSJ de Cataluña, de 14 de septiembre de 2021 C-2943/2021, dado su controversia. Esta sentencia hace referencia a una trabajadora que sufría varias patologías, las cuales en un principio eran crónicas (en la zona de la espalda) provocándole constantes periodos de baja por IT. Como consecuencia de esto, la trabajadora considera que las patologías le impiden la participación efectiva y plena en el ámbito laboral en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, ya que no puede realizar esfuerzos físicos, necesita cambios posturales frecuentemente y más descansos que el resto del personal (esto último incluye que los descansos a veces debe

realizarlos cuando el resto no puede). La trabajadora alega que la empresa no ha adaptado el puesto de trabajo a las condiciones específicas que comenta, suponiendo esto (según su criterio) una vulneración del principio de no discriminación por razón de discapacidad, entendida en el sentido de la Directiva 200/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para igualdad de trato en el empleo y la ocupación (todo esto, fruto de la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Hay que recordar que el TJUE define la discapacidad en la STJUE de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11, Casos *Ring* y *Werge* como “toda aquella enfermedad curable o incurable que acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, siempre que esta limitación sea de larga duración”⁴⁰.

El TSJ de Cataluña realiza un análisis sobre la doctrina de nuestro Tribunal Supremo sobre la enfermedad y la discapacidad, llegando a las siguientes conclusiones: En primer lugar, que la enfermedad (y según nuestro ordenamiento jurídico), solamente es causa de improcedencia del despido y no de la nulidad, dado que esta situación no se incluye entre las causas de discriminación establecidas por la CE. En segundo lugar, que para que la enfermedad se pueda utilizar como base para así poder sustentar la nulidad, debe constituir un elemento de estigmatización o segregación de quienes la sufren respecto al resto de quienes prestan servicios en el mismo centro o empresa. Y, en tercer lugar, que el hecho de encontrarse en una situación de IT no equivale a discapacidad, y que la enfermedad puede implicar discapacidad cuando sea de larga duración, conocida por la empresa, (siendo ésta la causa de la extinción del contrato).

⁴⁰ Considerando 41.

De todo lo anterior comentado, cabe destacar la determinación de lo qué es la “larga duración” de una enfermedad, ya que parece que esta duración debe ser considerable sin tener que implicar la declaración de una incapacidad permanente (en adelante, IP). “A estos efectos, parece que lo que determina la equiparación de enfermedad a discapacidad de larga duración es el carácter duradero de la enfermedad y no la incertidumbre de la duración en sí misma. Por tanto, deberá valorarse en cada caso, la perspectiva de no curación a corto plazo o la posibilidad de que, conforme a los conocimientos médicos y científicos, la curación sea a largo plazo. Esto es lo que ha llevado, en parte a nuestros Tribunales a declarar la nulidad del despido en situaciones en las que una enfermedad termina siendo considerada una discapacidad (STSJ de País Vasco de 6 de noviembre de 2018 (R°. 2021/2018); STSJ de Valencia de 8 de mayo de 2014 (R°. 778/2014) STSJ de Cataluña de 17 de febrero de 2015 (R°.7053/2014)”⁴¹.

Por lo tanto, el TSJ de Cataluña considera que la trabajadora no tiene una limitación de larga duración que le impida la participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con las demás personas trabajadoras como alega, puesto que, según los hechos probados, esta trabajadora no debería tener dificultad en el desempeño de sus funciones que le implicase un trato diferenciado respecto del resto de trabajadores del centro de trabajo, ya que, en la sentencia de instancia se reconoce que su trabajo era de gestora, no de teleoperadora, aumentando así su capacidad de adaptación postural en el puesto de trabajo al estar menos sujeta al lugar de trabajo y al teléfono, con el estricto régimen de llamadas de ese tipo de puestos de trabajo.

Finalmente, esta sentencia determina que el despido de la trabajadora es nulo, por vulneración del artículo 15 CE y no del artículo 14 CE como ella alegaba anteriormente. Es decir, “considera que no estamos ante una vulneración del principio de no discriminación por razón de discapacidad, sino que estamos ante la vulneración

⁴¹ MORENO SOLANA, A, “Despido por Incapacidad Temporal y Vulneración de Derechos Fundamentales. ¡Cuidado con las políticas de empresa!” en Foro de Labos, 21/10/2021. Disponible en <https://www.elforodelabos.es/2021/10/despido-por-incapacidad-21temporal-y-vulneracion-de-derechos-fundamentales-cuidado-con-las-politicas-de-empresa/> (fecha de última consulta: 11/05/2023).

del derecho a la integridad física (cuestión que no es nueva y que ya abordó el Tribunal Supremo en su STS de 31 de enero de 2011 (Rº. 1532/2010))⁴².

En cuanto a la calificación de la extinción injustificada a partir de la Ley 15/2022 nos encontramos ante una dicotomía, con pronunciamientos en ambos sentidos (despido nulo o despido improcedente), sin que exista un criterio dictado por el TSJ/TS.

4.1 La nulidad del despido por razón de enfermedad

Hasta hace poco, despedir a una persona trabajadora estando en situación de IT de baja por enfermedad se consideraba despido improcedente, si no se justificaba las causas de este, pero con la nueva Ley 15/2022, este criterio ha cambiado, dando la posibilidad de declarar el despido como nulo cuando la persona trabajadora se encuentre de baja médica por IT. Cabe mencionar que no todos los despidos por IT podrán considerarse como nulos, sino los que tengan indicios discriminatorios y no se justifiquen en causas objetivas y razonables.

El Juzgado de lo Social de Gijón tendrá otra oportunidad para pronunciarse al respecto en el caso que resuelve la SJS núm.1 de Gijón de 15 de noviembre de 2022 (rec. 467/2022). En este caso, nos encontramos con una extinción laboral injustificada de una trabajadora que se encuentra en situación de baja por IT porque va a ser operada (y se le comunica por WhatsApp la intención de volverla a contratar cuando se encuentre en mejores condiciones, puesto que no pueden costear los gastos que ésta supondría). Además, en la carta de despido que recibe, la empresa alega despido disciplinario por no cumplir con las expectativas para las que fue contratada, admitiendo la dificultad que tiene la actora de probar los hechos mencionados, ejerciendo el artículo 56.2 LET, reconociendo así la improcedencia de la decisión extintiva adoptada y estableciendo una cantidad de indemnización dicha improcedencia.

⁴² *Ibidem.*

Por lo cual, tras analizar lo anteriormente mencionado, se puede afirmar “que no sólo concurren indicios de que el despido obedeció a la enfermedad (y operación de la actora), sino que se puede considerar este dato probado. La conversación por WhatsApp con el hijo de la titular del establecimiento es tan rotunda que poco se puede decir al respecto y a la misma nos remitimos. Expresa el mismo, haciendo suyas las palabras de sus padres, que no pueden soportar el coste de la baja pero que, cuando la trabajadora se restablezca, la volverán a contratar, por estar contentos con su rendimiento. A ello sigue un despido sin causa alguna para el que no cabe otra consecuencia que la nulidad”⁴³.

La SJS núm. 3 de Ourense de 18 de noviembre de 2022 (núm. 632/2022), declara el despido nulo de un trabajador con un contrato temporal (contrato declarado ilícito por fraudulento, puesto que el contrato real es eventual por circunstancias pero si se observa detalladamente el contrato en un primer momento se habla de interinidad y luego de que se trata de un contrato de obra para cubrir vacaciones de auxiliares de ayuda a domicilio), el cual se encontraba de baja por IT y el mismo día que le renovaban la IT, la empresa procede a dar de baja al trabajador sin justificación.

En la sentencia se determina que, conforme a la normativa vigente, el despido debe declararse nulo por discriminación por razón de enfermedad, siendo así, puesto que “no hay ninguna causa a mayores para justificar el cese, teniendo en cuenta que, aunque no es una baja de larga duración es justo el 13 de septiembre, cuando se ha renovado la IT cuando la empresa procede a dar de baja a la actora sin justificación. Se alega ahora de forma sorpresiva, que la causa del cese es porque terminan las vacaciones de una auxiliar de ayuda a domicilio, pero el 13 de septiembre no terminaba ninguna de los periodos de vacaciones adjudicados y certificados por el secretario interventor, sino que terminaban en 15, pero es que el 16 de septiembre empezaba otro periodo de vacaciones de otro trabajador. Por todo lo expuesto es por lo que se debe declarar que el despido con efectos desde el 13-9-22 es nulo en virtud del artículo 55.5 LET, con todas las consecuencias legales con abono de salarios de tramitación desde el 10-10-22 ya que la única causa de cese es que la demandante estaba enferma en situación de IT” (FJ 3).

⁴³ BELTRAN, I.: “Despido y calificación judicial... cit. p. 43.

La SJS núm. 1 de Cartagena de 22 de noviembre de 2022 (rec. 576/2020) entiende que el despido de la trabajadora (encontrándose en activo en el momento de la extinción del contrato de trabajo) que ha padecido dos procesos de IT debido al “síndrome del túnel carpiano” se motive por la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal del trabajo, describe un indicio discriminatorio, y ante la falta de justificación de dicha extinción por parte de la empresa, debe calificarse como nula. En concreto afirma, “la situación de la actora, que presenta una dolencia (síndrome del túnel carpiano) por la que ha cursado dos períodos de IT en apenas cuatro meses de relación laboral (y ha iniciado un tercero inmediatamente después del despido) y se encuentra pendiente de intervención quirúrgica, no cabe duda de que, conforme a la nueva norma, ha de ser valorada como un indicio de discriminación” (FJ 2, apartado 2).

La SJS núm. 1 de Vigo de 13 de diciembre de 2022 (núm. 473/2022) resuelve el caso de un despido de un trabajador que fue contratado temporalmente para realizar de un trabajo de soldadura en una obra, junto con 4 trabajadores más. La empresa anula la obra y el trabajador es destinado a realizar otros servicios para otras empresas principales. El trabajador estuvo en situación de IT derivada de enfermedad común por padecer problemas psíquicos (en el parte se indicaba que la baja sería de corta duración, de 15 días estimados). Y mientras esta situación duraba en el tiempo, su contrato fue extinguido, mientras se mantenía vigente el contrato laboral de los 4 compañeros restantes.

El Juzgado de lo Social calificó el despido como nulo alegando lo siguiente: “Como manifestó el segundo testigo del actor, que sigue trabajando en la empresa y fue contratado para la misma obra, fueron 4 los contratados y sólo se cesó al demandante, único que estuvo en situación de IT. Pero el primer testigo, responsable de la planta y delegado de personal, también reconoció en grabación aportada por el actor, que se dio de baja al trabajador por su situación de IT. Estamos por tanto ante una discriminación prohibida expresamente por el artículo 2.1 de la Ley 15/2022, por razón de enfermedad. En consecuencia, el despido deviene nulo a tenor de lo dispuesto por los artículos 55.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, debiendo condenarse a las empresas

de forma solidaria a que lo readmitan y le abonen los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido según lo establecido por los artículos 55.6 del Estatuto y 113 de la referida ley” (FJ 2).

La SJS núm. 1 de Cartagena de 18 de enero de 2023 (rec. 702/2022) trata sobre el caso de un despido nulo de una trabajadora que el mismo día que comunica a la empresa su situación de IT con diagnóstico de “síndrome de túnel carpiano derecho” ésta reacciona despidiéndola sin alegar justificación alguna. En este caso hay un dato que lleva a reconocer a la baja médica de la actora y a la enfermedad que la ha motivado el valor de indicio de discriminación, dato que es valorado como decisivo por el Tribunal Supremo a estos efectos: “que es la inmediatez de la reacción empresarial, que se aprecia con toda claridad en este supuesto, ya que el despido se produce el mismo día de la baja de la trabajadora, y por medio de burofax remitido a las diez de la noche, una hora, cuando menos, pocos habitual para la notificación de decisiones de esta índole” (FJ 3).

La SJS núm. 1 de Granada de 15 de febrero de 2023 (rec. 753/2022), aplicando la Ley 15/2022, declara la nulidad del despido de un trabajador que sufre un accidente de trabajo produciéndole una contusión lumbar y un esguince de rodilla. Éste le preguntó a un compañero cuál era la Mutua con la que la empresa tenía concertada la cobertura de contingencias profesionales (en adelante, CP) y 17 minutos más tarde la empresa procedió a tramitar la baja del trabajador en la Seguridad Social”⁴⁴.

La SJS núm. 1 de Burgos de 27 de febrero de 2023 (rec. 758/2022), aplicando la Ley 15/2022, declara la nulidad del despido de una trabajadora que es dada de baja en la Seguridad Social cuando cumple una semana de baja por IT y despedida mediante carta recibida por correo en la cual no alega motivo alguna de despido. Con todo esto, se deduce que el indicio de discriminación por razón de enfermedad de la demandante es claro y no aportando la empresa ni alegación ni prueba alguna que justifiquen el despido estando la trabajadora en situación de IT, ha de entender, conforme a las reglas de la carga de la prueba⁴⁵ y la nueva regulación, que el mismo es nulo por ser discriminatorio

⁴⁴ BELTRAN, I.: “Despido y calificación judicial... cit. p. 42.

⁴⁵ La carga de la prueba se regula en el artículo 30.1 de La Ley 15/2022: “De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el

y, por tanto, en aplicación de los artículos 53.4 LET, 108.2 LRJS y 182.1 LRJS, debe declararse nula la extinción de la relación laboral (FJ 4).

La SJS núm. 3 de Pamplona de 4 de abril de 2023 (rec.732/2022), atiende el caso del despido nulo de un trabajador que se encuentra en situación de baja médica por IT derivada de enfermedad común y recibe la carta de despido correspondiente mientras se encontraba en dicha situación, alegando que no se han complicado las expectativas profesionales puestas en su persona ni se ha alcanzado el rendimiento laboral pactado. En este caso, la parte demandante se encuentra beneficiada con la regla que establece la Ley 15/2022 de la carga de la prueba, siempre y cuando haya aportado indicios que vinculen la decisión extintiva con los factores de discriminación tratados (FD 2).

La parte demandante aportó suficientes elementos indiciarios que permitían aplicar la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo en ese caso a la empresa actora el aporta prueba que acreditase que su decisión extintiva no estaba relacionada con la enfermedad del trabajador. “Tras analizar los datos aportados, cabe considerar que concurre un panorama suficiente indiciario de la motivación discriminatoria de la decisión extintiva que adopta la empresa, la cual descansa, única y exclusivamente, en la situación de enfermedad y baja médica en la que se encontraba el trabajador desde unos pocos días antes de la comunicación del despido. Con ello, en aplicación de la normativa examinada, no cabe sino declarar la existencia de un despido nulo por estar motivado en un factor de discriminación como es la enfermedad establecido en la Ley 15/2022, lo que debe conllevar conforme a las previsiones del artículo 55 LET la condena de la empresa demandada a que readmita al demandante en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido y le abone los salarios dejados de percibir, salvo en el periodo concurrente con el subsidio de incapacidad temporal” (FD 5, apartado 5).

Cabe destacar que la nulidad viene motivada por la aplicación de esta normativa y conforme a lo dispuesto en el artículo 55.5 LET y en el artículo 26 de la Ley 15/2022,

interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

al existir vinculación de la decisión extintiva con la situación de enfermedad del demandante.

4.2 La improcedencia del despido por razón de enfermedad

No cualquier despido que se efectúe por razón de enfermedad o producido durante una baja de la persona trabajadora conllevará la declaración de nulidad del despido. No estamos ante un caso de despido nulo automático como sería el de la trabajadora embarazada o el que solicita un permiso por nacimiento de hija/o (artículo 53.4 b. LET). La respuesta es que no porque, “aunque se haya contemplado la enfermedad como causa autónoma de discriminación, no en todos los casos de despido por enfermedad cabrá apreciar la calificación de nulidad del despido. No se nos debe pasar por alto que la norma contempla excepciones y que el principio general de considerar como discriminatorio cualquier diferencia de trato basada en la enfermedad (artículo 2.1), puede quedar atemperado por las limitaciones objetivas de la persona trabajadora”⁴⁶.

Con la nueva norma, los derechos de la persona trabajadora mientras se encuentra en situación de baja médica quedan protegidos, pero no se excluye que puedan producirse despidos basados en la enfermedad de la persona trabajadora si ésta es limitante para el ejercicio de determinadas actividades. Por otro lado, la Ley admite que, en función de las circunstancias acontecidas, exista una desigualdad o diferenciación de trato no prohibida, cuando la enfermedad conlleva una limitación objetiva para el ejercicio del desempeño del puesto de trabajo. Dicho de otro modo, “la nueva ley protege a los trabajadores que padezcan una enfermedad no pudiendo ser, en principio, motivo de despido, salvo que dicha enfermedad pudiera dificultar su normal desempeño profesional”⁴⁷.

El establecimiento de un régimen de causalidad extintiva ligado a la enfermedad no se puede excluir, cuando dicha causalidad supone ciertas limitaciones objetivas para

⁴⁶ GOÑI SEIN, J. L., “La Ley 15/2022, de 12 de julio... cit., p.20.

⁴⁷ *Ibidem*.

el desempeño del puesto de trabajo, ya que la extinción del contrato de trabajo por enfermedad es una opción de regulación legítima e inexcusable ex artículo 38 CE. Se encuentra justificada por dicho artículo, puesto que reconoce la libertad de empresa y encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como la defensa de la productividad. El derecho del trabajo (regulado en el artículo 35 CE) puede quedar sujeto a ciertas limitaciones que están justificadas cuando entra en conflicto con el reconocimiento de la libertad de empresa, regulada en el artículo 38 CE, ya que ésta puede “legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa”⁴⁸.

No podemos equiparar la enfermedad y la discapacidad, ya que, los discapacitados forman un colectivo estable y tienen establecidos una serie de objetivos y necesidades particulares de integración social y laboral que no se dan en las demás dolencias y enfermedades. Sólo en determinados supuestos como el de enfermedades derivadas de embarazo (conectadas a la condición de la mujer) se puede calificar el despido por enfermedad o baja médica como discriminatorio y sancionarse con la nulidad.

La SJS núm. 3 de Gijón 27 de octubre 2022 (rec. 357/2022), resuelve el caso de una trabajadora de una tienda que ha estado en situación de IT durante dos periodos, de aproximadamente medio mes, y de nuevo, en el momento de ser despedida, se encontraba en situación de IT. Atendiendo a la escasa duración de la relación laboral (de menos de un año), en este supuesto, el Juzgado de lo Social de Gijón establece que cabría considerar que existen indicios de discriminación, pero especifica que “cabría” dicha consideración, porque la ley prevé una Disposición transitoria única con el epígrafe “Régimen transitorio de procedimientos” que establece: “A los procedimientos administrativos y judiciales ya iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.” En este caso, la demandante presentó demanda de despido el día 30 de junio de 2022, con

⁴⁸ *Ibidem*.

anterioridad a la entrada en vigor de la referida ley. Por ello, debe de considerarse que la Ley 15/2022, no resulta de aplicación, por lo tanto, no se acaba declarando la nulidad, sino la improcedencia del despido (FD 2).

La SJS núm. 1 de Vigo de 15 de febrero de 2023 (rec. 573/2022) establece un despido objetivo de una trabajadora con cargo de administrativa, en situación de IT, el cual está basado en causas organizativas y productivas por parte de la empresa y el Tribunal estima que la decisión de la empresa no es ajustada a derecho, pero en absoluto convierte el despido en nulo, calificándolo como improcedente. La empresa acredita y reconoce el desajuste entre personal administrativo y la carga de trabajo, “pero en la delegación donde la trabajadora despedida no fue contratada, por dicho motivo debía ser ésta la cesada porque en su delegación nada cambió, sino que se tendría que haber cesado personal donde realmente se produjo el desajuste de personal” (FD 1).

La SJS núm. 2 de Santiago Compostela de 24 de marzo de 2023 (rec. 610/2022) trata sobre un caso de extinción del contrato de trabajo de un trabajador a los tres días de estar de baja por IT por accidente no laboral, alegando en la carta de despido causas objetivas de tipo organizativo y productivo. En este caso, el Tribunal rechaza la nulidad del despido por causas objetivas y declara la improcedencia, siendo admitida por la empresa, debido a un error en la fecha de efectos de la baja, anterior a la comunicación efectiva de la extinción. En concreto el Tribunal afirma: “no es suficiente la mera situación de IT para dar paso a la nulidad de un despido, rechazando el automatismo que pretende vincular despido e IT del indicado modo simplista. El concepto de enfermedad de aquella Ley no ha de reconocerse indefectiblemente en toda situación de IT, y la expresión condición de salud, que no estado o situación, alude desde luego a una circunstancia dotada de cierta permanencia o estabilidad. El mero y único hecho de una persona que se encuentre en situación de IT no necesariamente ha de constituir una vulneración de su derecho a la no discriminación del art. 14 CE. Maxime si como en el caso que nos ocupa la decisión de la empresa de extinguir el contrato del actor vino dada con anterioridad al inicio de la IT” (FJ 4).

La SJS núm. 5 de Valladolid de 31 de marzo de 2023 (rec. 634/2022) , entiende que el despido de un trabajador que se encuentra en situación de baja medica por IT derivado de contingencias comunes (en adelante, CC), hace 5 meses no puede ser declarado nulo, ya que no está acreditado que la empresa tuviese conocimiento del resultado de las pruebas medicas realizadas al trabajador por la Mutua, donde se refleja las dolencias y su situación médica, poco antes de que se realizara el despido, alegando así el tribunal que no es un indicio suficiente para declararlo nulo, sino improcedente. Además, se indica que se trataba del primer proceso de baja médica en la empresa, y aunque habían pasado varios meses desde el inicio de la misma al producirse el despido, el proceso estaba calificado como de corta duración.

Por lo tanto, atendiendo a lo expuesto “no se considera esté acreditada la existencia de indicio que permita deducirla posibilidad de que la vulneración constitucional alegada se haya producido por parte de la empresa, y que obligase a esta a asumir la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión eran legítimos o, aún sin justificar” (FJ 5).

La SJS núm. 3 de Madrid de 10 de mayo de 2023 (rec. 118/2023), trata sobre el caso un despido improcedente de un trabajador que se encontraba en situación de baja médica por IT derivada de CC. En este caso, no estamos ante un supuesto de nulidad por discapacidad porque lo que consta probado es que el trabajador inicio un periodo de baja médica por contingencia común 24 días antes a que fuera efectivo el despido, además no aparece una previsión de baja a largo plazo ni una situación de tal gravedad que afecte a la integración laboral y social del trabajador. El Tribunal establece que “en los supuestos en que un contrato temporal se extingue al llegar la fecha predeterminada y conocida de su finalización, a priori no existe un panorama indiciario de discriminación, puesto que la extinción aparece prima facie debida a la propia finalización pactada del contrato y ello, aunque se pueda llegar a determinar que la temporalidad del contrato no era correcta y por ello el despido pueda ser declarado procedente” (FD 2, apartado 19).

En cuanto al despido de las mujeres trabajadoras durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad, será declarado nulo al tener como móvil causas de discriminación previstas en la CE y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora, en virtud de lo establecido en el artículo 108.2 de la LRJS⁴⁹.

Por último, respecto al despido de la mujer embarazada, éste será calificado como nulo independientemente de que la empresa o el empresario tuviera conocimiento de la situación de gestación o no. Por tanto, si se produce el despido de la trabajadora en gestación, el órgano judicial calificará el despido como nulo: “el despido de mujer embarazada se configura como un supuesto de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación [...] y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación” (TS, Sala de lo Social, de 06/05/2009, rec. 2063/2008).

5. EL POSIBLE RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Antes de adentrarnos en materia, es preciso establecer una definición acerca del concepto de indemnización por daños y perjuicios. Los daños y perjuicios son el menoscabo que sufre una persona a costa de la actuación de otra, por la cual se establece en los textos legales un resarcimiento para la persona afectada en función del daño o perjuicio que se le hubiera causado. Los daños y perjuicios derivarán en una

⁴⁹ a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento o paternidad al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dicho período.

responsabilidad contractual o extracontractual, en función de lo establecido en los preceptos 1101 y 1902 del Código Civil (en adelante, CC). Por una parte, el artículo 1106 CC establece que, *“la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”* y, por otra parte, el artículo 1902 CC establece: *“el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

Por otro lado, hay que diferenciar los tipos de despido a los que una persona trabajadora puede enfrentarse para así poder observar el tipo de indemnización correspondiente que conlleva. El primer tipo de despido es el despido objetivo, regulado en los artículos 52 y 53 LET, siendo aquel que se produce por causas objetivas (ineptitud de la persona trabajadora conocida o sobrevenida después de su colocación efectiva en la empresa, falta de adaptación de la persona trabajadora a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, causas ETOP y en los contratos temporales por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para ejecutar programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias). En cuanto a la indemnización, se corresponde una cantidad equivalente a 20 días de salario por cada año de servicio, con un tope máximo de 12 mensualidades.

El segundo tipo de despido es el disciplinario, regulado en los artículos 54 y 55 LET, y se basa en una infracción grave y culpable por parte de la persona trabajadora. Cuando se produce una causa que da lugar a despido disciplinario, el empresario puede decidir de forma unilateral extinguir el contrato de trabajo. Los incumplimientos contractuales son los siguientes: faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, la indisciplina o desobediencia en el trabajo, las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, la trasgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza en el desempeño del trabajo, al disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del

trabajo norma o pactado, la embriaguez habitual o la toxicomanía (siempre que repercutan negativamente en el trabajo) y el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas trabajadoras de la empresa.

Respecto a la indemnización, si la persona trabajadora ha sido despedida por alguna de las causas que se consideran incumplimiento contractual, no cabe indemnización ni salarios de tramitación (estaríamos ante un despido procedente). Si se califica el despido como nulo, tendrá el efecto de la readmisión inmediata de la persona trabajadora con el abono de los salarios dejados de percibir. Si el despido se califica como improcedente, se abonará una indemnización de 33 días de salario por año trabajado con un tope máximo de 24 mensualidades, para contratos firmados a partir del 12 de febrero de 2012. Si el contrato es anterior a esa fecha, corresponderán 45 días de sueldo.

El tercer tipo de despido es el colectivo, regulado en el artículo 51 LET y consiste en la extinción del contrato de trabajo por causas económicas técnicas, organizativas o de producción, si en un periodo de 90 días, la extinción afecta al menos a 10 personas trabajadoras, en empresas con menos de 100 trabajadores, el 10% de las personas trabajadoras, en las empresas entre 100 y 300 trabajadores o 30 personas trabajadoras, en empresas con más de 300 trabajadores. En cuanto, a la indemnización será la misma que en el despido objetivo, 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose los periodos inferiores al año y con un tope máximo de 12 mensualidades.

Respecto al cálculo de la indemnización por despido, ha resultado dudoso históricamente tanto la conclusión de determinados conceptos dentro de su modulo como por las diferentes cantidades modificadas por la entrada de la reforma laboral del año 2012. Como regla general, se ha tenido presente este esquema:

“Indemnización = n°. de días (dependiendo del tipo de despido/extinción)
x salario diario x días trabajados”.

El artículo 27 de la Ley 15/2022, regula la atribución de responsabilidad y la reparación del daño. En su inciso número 1, se prevé que la persona física y jurídica que cause algún tipo de discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de la misma ley, estará obligado a reparar el daño e indemnizar. El mismo precepto dispone a si mismo que, una vez se haya acreditado la discriminación, se presumirá la existencia de daño moral. A su vez, el inciso dos establece “*Serán igualmente responsables del daño causado las personas empleadoras o prestadoras de bienes y servicios cuando la discriminación, incluido el acoso, se produzca en su ámbito de organización o dirección y no hayan cumplido las obligaciones previstas en el apartado 1 del artículo 25*”.

Junto a la indemnización que se regula en el inciso número 1 del artículo 27, cabe mencionar el artículo 183 LRJS, ya que una vez se establezca por sentencia que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, habrá que indemnizar a la víctima. Por un lado, hay Tribunales que han sido un tanto reticentes a condenar a una indemnización adicional siempre que se ha producido dicha vulneración, por ejemplo, la STSJ núm. 4 de Madrid en Sentencia de 13 septiembre de 2018 (rec.351/2018) y, por otro lado, encontramos Tribunales que han entendido que, aunque exista vulneración y el artículo 183 LRJS obligue al tribunal a pronunciarse sobre la indemnización, sigue correspondiendo al demandante probar la existencia material de esos daños mencionados. En caso de que no exista dicha prueba no habrá indemnización y así lo establece la SJS núm. 6 de Oviedo de 22 de octubre de 2020 (rec. 305/2020).

Algunas de las sentencias comentadas en el apartado anterior reconocen el derecho de la persona trabajadora a recibir indemnización ante la situación del incidente discriminatorio acontecido. La SJS núm.1 de Gijón de 15 de noviembre de 2022 (rec. 467/2022) en relación con la compensación económica que prevé el artículo 27 de la Ley 15/2022 y a la situación de discriminación que vulnera un derecho fundamental

recogido en el artículo 14 CE, aplica el artículo 183 LRJS⁵⁰ y concluye que, para la restauración del orden, se debe establecer una indemnización:

“No se han dado al juzgador pautas para valorarla por lo que ha de acudir a criterios prudenciales: se ha de tener en cuenta, por un lado, la escasa duración de la relación laboral. Pero, por otro lado, debe valorarse que la actora ha sido atendida en salud mental, que la empresa actuó de una forma totalmente contraria a la protección que en nuestro ordenamiento se brinda a los trabajadores durante los periodos de incapacidad temporal, convirtiendo a la persona trabajadora en una mera mercancía a disposición del empresario, incluso aun cuando éste expresa satisfacción con el rendimiento del trabajador. Atendiendo a dichos criterios entiendo ajustada a derecho una indemnización de 3.500 euros, equivalente grosso modo a los tres meses de salario, habida cuenta de que en el parte de incapacidad temporal se indicó una duración aproximada del proceso de 90 días” (FJ 10).

Por otro lado, la SJS núm. 1 de Vigo de 13 de diciembre de 2022 (núm. 473/2022), en relación a la reclamación de indemnización por daños y perjuicios que formula el trabajador, la acepta rebajándola respecto a lo que se pedía en un principio: “dada la antigüedad del trabajador, el poco tiempo trabajado y el escaso daño causado dado que el único, pérdida del empleo, se le repara ya con la readmisión y abono de los salarios dejados de percibir, por cuanto sus problemas psíquicos ya los padecía hacía meses y por ellos veía siendo tratado por psicólogo” (FJ 3).

Finalmente, la SJS núm. 1 de Cartagena de 18 de enero de 2023 (rec. 702/2022), reconoce una indemnización de daños y perjuicios de un total de 6.251 € y la SJS núm. 1 de Granada de 15 de febrero de 2023 (rec. 753/2022) reconoce una indemnización por daños y perjuicios de 5.000 €.

⁵⁰ “Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados”.

6. CONCLUSIONES

PRIMERA: El despido de la persona trabajadora se encuentra regulado en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Con esta Ley se intenta realizar un avance hacia la plena protección frente a las conductas discriminatorias, reforzando los derechos existentes y estableciendo nuevas garantías de protección. El preámbulo de esta Ley destaca la importancia de la no discriminación, tal y como se consagra en el artículo 14 CE.

SEGUNDA: Con anterioridad a la Ley 15/2022, la enfermedad no podía considerarse como un motivo de discriminación asimilable a la discapacidad entendida en los términos establecidos por la Directiva 2000/78/CE (no recogía la enfermedad como una posible causa de discriminación en el empleo). A partir de la STJUE de 11 de abril de 2013 C-335/11, Caso *Danmark* y C-337/11, Caso *Ring y Werge*, el Tribunal de la Unión empieza a considerar que la enfermedad (ya sea curable o incurable) puede equipararse a discapacidad si acarrea una limitación (siempre que tal limitación sea de larga duración).

TERCERA: Tras la publicación de la Ley 15/2022, se incorporó la enfermedad como una causa específica de discriminación expresamente prohibida, estableciéndose así que serán nulos de pleno derecho los actos que constituyan o causen discriminación. Por lo tanto, se puede afirmar que el despido de una persona trabajadora que se encuentre en situación de baja por IT que no tenga causa legalmente prevista que justifique la decisión extintiva, será declarado nulo.

CUARTA: Hay que recalcar que no cualquier despido realizado por razón de enfermedad o que se haya producido durante una baja de la persona trabajadora, conllevará la declaración de nulidad del despido. Aunque la enfermedad se contemple como una causa autónoma de discriminación, no en todos los casos de despido por enfermedad cabrá apreciar la calificación de nulidad. Además, deben contener indicios discriminatorios y no se deben justificar las causas objetivas y razonables para declarar la nulidad. Podemos encontrar bastante jurisprudencia a favor de la nulidad del despido

cuando se dan indicios discriminatorios, a la vez que encontramos jurisprudencia a favor de la improcedencia del despido por razón de enfermedad, teniendo en cuenta que la norma contempla excepciones y que el principio general de considerar como discriminatorio cualquier diferencia de trato basándose en la enfermedad puede quedar atemperado por las limitaciones objetivas de la persona trabajadora.

QUINTA: Respecto a la indemnización por daños y perjuicios, habrá que determinar qué tipo de despido nos enfrentamos para determinar si conlleva indemnización o no. La Ley 15/2022 prevé que la persona física que cause algún tipo de discriminación por alguno de los motivos previstos en el artículo 2 estará obligado a reparar el daño e indemnizar. Por lo tanto, hay que recordar que una vez se establezca por sentencia que se ha producido una vulneración de derechos fundamentales, habrá que indemnizar a la víctima.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: “La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque”, en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, AEDTSS Madrid, 2022, pp. 260-263.

ASQUERINO LAMPARERO, M.J.: “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, AEDTSS Madrid, 2022, pp. 264-268.

BELTRÁN, I.: “A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal?”, *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*, 2022, pp. 1-7.

- BELTRAN, I.: “Despido y calificación judicial: nulidad”, *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*, 2022, pp. 43-45.
- BELTRAN, I.: “El despido (injustificado) durante la incapacidad temporal es nulo: primeras reacciones en la instancia (JS Gijón y JS Vigo) a la Ley 15/2022”, *Una mirada crítica a las Relaciones Laborales*, 2022, pp. 1-4.
- GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, I.G.: *Manual de Derecho del Trabajo*, 9ªed., Tirant lo Blanch (2019, Madrid) pp.734-735.
- GODINO, M.: “El despido por razón de enfermedad: una cuestión siempre abierta. Comentario a la STSJ de Cataluña 4514/2022, de 27 de julio”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7, 2022, pp. 119-124.
- GOÑI SEIN, J. L., “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. 12, 2022, pp.6-27.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: “Despido y discapacidad tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Revista de Derecho Laboral vLex*, núm. 7, 2022, pp. 47-61.
- MORENO SOLANA, A, *Despido por Incapacidad Temporal y Vulneración de Derechos Fundamentales. ¡Cuidado con las políticas de empresa!*, en: <https://www.elforodelabos.es/2021/10/despido-por-incapacidad-temporal-y-vulneracion-de-derechos-fundamentales-cuidado-con-las-politicas-de-empresa/>
- MONREAL BRINGSVAERD, E.: “Despidos en situación de baja por IT tras la Ley 15/2022: improcedentes, no nulos, como regla general”, en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 27/03/2023, Madrid, 2023, pp. 1-4.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C: “La extinción del contrato (2). Otras causas extintivas. Pactos indemnizatorios”, en AA. VV. (ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., Dir.): *Derecho del trabajo*, 30 ed., Ed. Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 2022, pp. 721-741.

RIVAS VALLEJO, P.: *El Despido sin Causa del Trabajador en Situación de Incapacidad Temporal*, Aranzadi, (2009, Navarra), pp. 13-295.

SÁNCHEZ GIRÓN MARTÍNEZ B., “El nuevo tratamiento de las em didas de acción positiva en la Ley 15/2022”, en *Femeris Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 30/05/2023l, Madrid, 2023, pp. 52-74.

SÁNCHEZ QUIÑONES, L.: “Incapacidad, discriminación y nulidad. Escenario tras la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Diario La Ley*, nº 10187, 2022, pp. 1-14.

SÁNCHEZ SELLAS, D.: “¿Es siempre nulo el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal?”, *Diario La Ley*, nº 10225, 2023, pp. 1-4.

TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Enfermedad y discapacidad: dos posibles causas discriminatorias que protege la nueva ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, AEDTSS Madrid, 2022, pp. 296-273.