



Universidad de Valladolid



MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

“EL DESPIDO DEL TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL”

Presentado por: *Daniel Varela González*

Tutelado por: *Ana María Murcia Clavería*

Valladolid, a 29 de febrero de 2024.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN | 4 |
| 2. ANTECEDENTES DE HECHO..... | 5 |
| 3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS..... | 8 |
| 3.1 CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN | 8 |
| 3.2 REFORMAS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES..... | 9 |
| 3.2.1 La discapacidad como causa de discriminación..... | 9 |
| 3.2.2 Derogación del artículo 52.d) del ET..... | 12 |
| 3.2.3 Despidos nulos por enfermedad antes de la ley 15/2022 | 17 |
| 3.3 EFICACIA DE LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN..... | 18 |
| 3.3.1 Puntos claves de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación..... | 18 |
| 3.3.2 Incorporación de la enfermedad al listado de causas de discriminación | 20 |
| 3.4 EFECTOS DE DECLARACIÓN DE LA NULIDAD EN EL DESPIDO..... | 22 |
| 3.4.1 Inversión de la carga de la prueba..... | 22 |
| 3.4.2 Indemnización por daños morales..... | 23 |
| 3.5 APLICACIÓN JUDICIAL DE LA LEY 15/2022..... | 25 |
| 3.5.1 Sentencias de TSJ que declaran que existe nulidad | 25 |
| 3.5.2 Sentencias de TSJ que declaran que no existe nulidad | 27 |
| 3.5.3 Sentencias de los Juzgados de lo Social que declaran que existe nulidad..... | 28 |
| 3.5.4 Sentencias de los Juzgados de lo Social que declaran que no existe nulidad..... | 30 |

| | |
|---------------------------------------|----|
| 4. RESOLUCION DEL CASO | 32 |
| 5. CONCLUSIONES | 35 |
| 6. BIBLIOGRAFÍA | 36 |
| 7. JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA | 37 |
| 8. SENTENCIAS DE REFERENCIA..... | 38 |

1. INTRODUCCIÓN

Este Trabajo de Fin de Máster tiene el propósito de analizar el despido motivado por el estado de salud del trabajador, una cuestión tradicionalmente controvertida porque en ella se ponen de manifiesto los contrapuestos intereses y derechos de cada una de las partes que firman un contrato de trabajo. La legislación laboral ha sido receptiva con el interés empresarial y muestra de ello es la regulación del despido objetivo por “absentismo laboral” entendiendo por tal el que se producía por faltas al trabajo que, aun justificadas (por enfermedad, por ejemplo) eran intermitentes que de alcanzar unos determinados umbrales justificaban el despido del trabajador a cambio de una indemnización. Así lo recogía el art.52 en su letra d) del Estatuto de los Trabajadores tanto en su versión inicial de 1980 como con posterioridad, hasta la derogación de dicha causa de despido por el Real Decreto-Ley 4/2020, posteriormente, Ley 1/2020, no contemplándose por tanto en la regulación en vigor del ET que es aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante ET).

Desde hace años la doctrina discute la validez o no del despido del trabajador con alteración de su salud, ya sea por enfermedad o por accidente, debatiéndose si en tales casos, el despido merece la calificación de improcedente (no está justificado) o nulo, por constituir dicho despido una violación del derecho a la salud del trabajador o a otros derechos como el derecho a la igualdad de trato y no discriminación por razón de enfermedad. En esta discusión doctrinal y judicial, la aprobación la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (en adelante Ley 15/2022), ha supuesto de nuevo abrir dicho debate al establecerse expresamente en su artículo 2.1 como causa autónoma de discriminación “la enfermedad o la condición de salud”. Con el análisis de esta ley, trataré de esclarecer cuál es el impacto que tienen estas causas de discriminación sobre la calificación del despido del trabajador, cuando la causa del despido está vinculada con la enfermedad o el estado de salud, más concretamente, cuando el trabajador se encuentra en una situación de incapacidad temporal (en adelante IT).

El supuesto práctico del trabajador despedido durante una IT es similar a un procedimiento que he podido conocer y seguir en el bufete en el que me encuentro realizando las prácticas del Máster de acceso a la Abogacía.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

El día 1 de febrero de 2023, D. Pablo Morquecho Guillen se presenta en nuestro despacho y nos informa que ha sido despedido mientras se encontraba en una IT por contingencias profesionales. D. Pablo ha prestado servicios para la Empresa “ASD S.A”, en su centro de trabajo sito en Valladolid, (Centros Comerciales Polígono Norte). El trabajador ha desarrollado durante toda la relación laboral su puesto de trabajo como auxiliar, encargándose de la recogida, el traslado y la reposición de carros de compra en el Centros Comercial Polígono Norte.

Según nos explica el despido ha sido consecuencia de la mala relación que tiene con su jefe, D. Lucio. Nos detalla que la relación nunca llegó a ser buena, pero desde hace un par de semanas, la tensión entre ambos no ha parado de aumentar. Concretamente, desde que se produjeron una serie de ausencias a puesto de trabajo, los días 10 y 18 de enero de 2023, de 2 horas y media y 2 horas respectivamente. Pablo, el día 10 debía estar en su puesto de trabajo a las 8:00 de la mañana, pero debido a una avería en su vehículo automóvil llegó a las 10:30. El día 18 a las 7:30 tenía una cita con su médico de cabecera por problemas de insomnio que le estaba generando su trabajo, la asistencia médica sufrió diversos retrasos y hasta las 10.00 no pudo estar en su puesto de trabajo.

D. Lucio le recriminaba continuamente los perjuicios que le habían creado las faltas a su puesto y las explicaciones que le daba D. Pablo nunca le eran válidas.

Según nos detalla, después de los incidentes acontecidos, su estabilidad psicológica cada vez iba a peor, hasta el punto en que el 13 de enero a las 12:00, durante su jornada de trabajo, no tuvo más remedio que ausentarse de su puesto de trabajo y acudir a urgencias. La razón por la que se ausentó fue por una sensación de catástrofe inminente, dificultad para respirar y latidos fuertes. El diagnóstico médico que trae consigo D. Pablo y que nos da traslado, refleja que aquel día sufrió un ataque de ansiedad y que deberá permanecer en situación de IT por trastorno adaptativo, con síntomas de ansiedad y depresión derivados de problemática laboral durante 14 días.

D. Pablo también nos hace entrega de una copia de la carta del despido que la empresa le envió a través de burofax, el día 25 de enero de 2023. La carta de despido detalla que el despido se hace efectivo a día de la entrega de la carta el despido, por motivos de organización y producción. La empresa pone a disposición de D. Pablo la indemnización correspondiente (20 días por años trabajado) y la liquidación de haberes debidos.

La carta de despido:

“Por el presente lamento comunicarle la decisión de la empresa de extinguir su contrato de trabajo, con efectos desde el día de hoy (25.09.23), de conformidad con los artículos 52.c) y 51.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, por existir causas objetivas de índole organizativas y productivas que justifican su despido.

Como usted sabe esta empresa tiene por objeto la prestación de servicios auxiliares de todo tipo de edificios, instalaciones y medios de transporte, tanto con Administraciones Públicas como con el sector privado, actividad en la que usted está desempeñando sus cometidos dentro de su categoría profesional Grupo 1 a jornada parcial.

La tendencia de nuestro sector, con una continuada evolución negativa de la demanda, no sólo ha incidido en la caída del volumen de prestaciones de servicios, sino que también ha obligado a la reducción de los márgenes comerciales de las mismas. Todo esto ha supuesto la reducción de la plantilla en prácticamente todas las empresas de nuestro sector.

Las previsiones para el año 2023 no son más halagüeñas, sino todo lo contrario, pues en modo alguno se prevé una recuperación del sector, ofreciendo cada vez más por parte de las otras empresas del sector unos precios mucho más competitivos dentro de lo que es el contexto socioeconómico de crisis generalizada que incide y repercute de forma notoria en el sector de actividad de esta empresa.

Recientemente la Dirección de esta empresa ha realizado un estudio en el centro de trabajo donde usted viene prestando sus servicios. Por la aplicación de dicho estudio se ha producido un ajuste en las horas a realizar por el personal adscrito al centro de trabajo. Con estas nuevas condiciones del servicio, en el centro de trabajo donde usted presta sus servicios se produce en estos momentos un excedente de mano de obra en el servicio, viéndonos en la obligación de reducir la plantilla en dicho centro de trabajo y adecuarse a la nueva demanda de servicios, para obtener el buen funcionamiento del servicio.

En atención a lo anterior concurren las causas objetivas debido a que se han producido cambios, entre otros, en la demanda de los citados servicios y además estos cambios han supuesto una alteración en la mano de obra destinada en dicho centro que obliga a regular al personal afectado para evitar que se quede sin darle una correcta ocupación efectiva. En definitiva, la Dirección de la empresa se ve obligada a amortizar su puesto de trabajo con la finalidad de superar esta dificultad que impide el buen funcionamiento del centro y adecuando los recursos humanos de esta empresa a las actuales exigencias y necesidades del cliente. La presente medida se adopta cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 53.1 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. En el día de hoy, mediante transferencia bancaria, ponemos a su disposición

la cantidad de 1,180,00€ netos correspondientes a la indemnización por despido objetivo, de conformidad con el art. 53. I. b) del Estatuto de los Trabajadores, que se obtiene de aplicar el cálculo de 20 días por año de servicio trabajado, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con máximo de doce mensualidades.

Finalmente, la empresa pone a su disposición también la liquidación de haberes y parte proporcional por su baja en la empresa, que se producirá en el día de hoy.

Agradeciendo los servicios prestados y reiterándole mi pesar por esta decisión, quedo a su disposición para aclararle cuantas dudas le puede plantear esta carta y para hacerle cuantas precisiones considere usted necesarias.

Ruego firme, en prueba de su percepción, la copia de la presente carta.

Atentamente ASD S.A.

Firma del empresario

Firma del trabajador”

Otras circunstancias laborales de D. Pablo:

- Antigüedad: 05-12-2017.
- Categoría Profesional: Auxiliar de Servicios.
- La jornada establecida en el contrato es de 40 horas semanales.
- Salario Bruto, incluidas las p.p. extras: 1.150 €/mes.
- Centro de Trabajo: Centros Comerciales Polígono Norte. C/ Ferroviario N.º 5 47001 (Valladolid) de 5/12/2017 a la fecha de despido 24/01/2023.
- El convenio de aplicación es el convenio colectivo de la empresa ASD S.A.
- El trabajador no se encuentra afiliado a ningún sindicato ni ostenta el cargo de representante de los trabajadores.

D. Pablo interesa conocer el parecer del letrado los siguientes extremos:

- Viabilidad jurídica en la impugnación del despido.
- Qué consecuencias habría en el caso de que se probara en sede judicial que el despido es improcedente o nulo.
- Honorarios del letrado.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1 CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

En el artículo 14 de la Constitución Española se consagra el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación: *“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.”* Atendiendo a los parámetros constitucionales, el concepto de discriminación ha de construirse con autonomía respecto del principio de igual de trato, como el Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha venido advirtiendo reiteradamente a partir de su sentencia 128/1987. El principio de igualdad de trato se asienta en la comparación entre dos situaciones y admite diferencias de trato en presencia de una razón legítima. En cambio, la discriminación, en sentido estricto, no requiere necesariamente un elemento de comparación y se encuentra prohibida en todo caso, pues si cabe encontrar una justificación para la diferencia de trato no se produciría una discriminación.¹ La discriminación ha de tener un perjuicio generalizado, un “estigma” que desborda lo individual y trasciende al ámbito social. Y, por último, la diferencia de trato que ha de existir en la discriminación debe tener un carácter peyorativo.

Abordando de nuevo el listado de circunstancias o condiciones que se desprende del artículo 14 de la CE, se debe hacer referencia a la sentencia del TC 128/1987, ya que advirtió que dicho precepto no contenía una lista cerrada de supuestos de discriminación. Ciertamente, las referencias explícitas que refleja el artículo (“nacimiento, sexo, religión y opinión”) han resultado insuficientes, convirtiendo el inciso final (“*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”) determinante para la eficacia práctica de la prohibición de discriminación.² El propio texto constitucional en su artículo 53.1 CE habilita regular por ley el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 14, respetando su contenido esencial.

Como señala la doctrina, las causas de discriminación no son permanentes y estancas, sino que se encuentran en continua evolución dependientes de los contextos y sensibilidades del momento; el contenido de la prohibición se caracteriza por su naturaleza coyuntural y

¹ MENÉNDEZ SEBASTIAN, Paz y RODRÍGEZ CARDO, Iván Antonio. “La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal tras la Ley 15/2022: mitos y realidades a la luz del derecho fundamental a la no discriminación.” *Trabajo y Derecho*, N°110, LA LEY, 2024, pág. 3.

² MENÉNDEZ SEBASTIAN, Paz y RODRÍGEZ CARDO, Iván Antonio., “La calificación del despido (...)” *op. cit.*, pág. 5

contextual, de modo que los prejuicios sociales no se convierten en discriminación hasta que la sociedad considera intolerables las diferencias de trato basadas en esa causa concreta.³

Sin embargo, el proceso para incluir nuevas causas al catálogo no resulta claro, pues, dentro de la CE, no existe ningún precepto que habilite o delegue al legislador ampliar el listado. Por otra parte, debido al principio de jerarquía y primacía, las causas discriminación descritas en el artículo 14 del Convención Europea de Derechos Humanos⁴ y el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵ son plenamente operativas a nivel nacional. Ya se ha mencionado que los listados que enumeran las causas de discriminación no son coincidentes debido a su regulación dispersa y extensa; es más, existe una disparidad que genera una dificultad técnica que no cabe solventar en términos clásicos de jerarquía, pues no se trata de un conflicto de leyes, sino una cuestión de carácter estructural. De esta forma, se hace necesario saber cuál es la instancia competente para incrementar las causas de discriminación. Parece razonable, que el órgano que delimita un derecho fundamental sea el TC y no un juez ordinario. En el caso de que los jueces ordinarios consideren que alguna causa nueva deba añadirse, tienen la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad y de este modo el TC clarifique si la diferencia de trato puesta en controversia, se incrementa al catálogo de causas.

3.2 REFORMAS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

3.2.1 La discapacidad como causa de discriminación

La CE, en su artículo 35.2, prevé la regulación del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) a través de la ley. El día 10 de marzo de 1980, se promulga la Ley 8/1980, por la que se aprueba el ET, cuya versión actual, como ya se ha indicado, es la contenida en el 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 (ET).

³ MENÉNDEZ SEBASTIAN, Paz y RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio., “La calificación del despido (...)”, *op. cit.*, pág. 7

⁴ “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

⁵ “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.”

El artículo 4.2.c) ET enumera las circunstancias o condiciones por las cuales se considera que existe discriminación directa o indirecta, su actual redacción es la siguiente: “*A no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleados, por razones de estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, por razón de lengua dentro del Estado español, discapacidad, así como por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.*”

Por otra parte, el artículo 17 del ET, no solo se refleja el listado de circunstancias sino que también prevé su consecuencia inmediata, la nulidad: “*Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español.*”

Ambos preceptos, el 4.2.c) y el 17 ET, para llegar a su redacción actual han sido objeto de diversas reformas. Una de las modificaciones más relevantes ha sido la incorporación de discapacidad como causa legal de discriminación. Esta nueva redacción fue como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Esta ley tuvo el objetivo de adaptar el derecho español a 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 (en adelante, Directiva 2000/78). Esta Directiva prohíbe las discriminaciones directas e indirectas motivadas por determinadas razones, entre las cuales se encuentra la discapacidad.⁶

La interpretación del concepto de “discapacidad”, que no se define en la Directiva 2000/78, hizo pronunciarse al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) debido a las cuestiones prejudiciales que planteó el Juzgado de lo Social número 33 de

⁶ Artículo 1 de la Directiva 2000/78: “*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.*”

Madrid, que dio respuesta con la Sentencia del TJUE de 2006 (Caso Chacón Navas contra Euresst Colectividades, SA).

Las cuestiones se plantean a la luz del despido de una trabajadora durante una situación de IT por enfermedad. En particular, se desea averiguar si en el contexto de la Directiva cabía considerar la enfermedad como una discapacidad y, en el supuesto de que la respuesta sea negativa, si en cualquier caso la discriminación por razón de enfermedad está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.⁷ A lo que el TJUE afirma: *“Una enfermedad como causa de una posible futura discapacidad no puede asimilarse, en principio a tal discapacidad y, por lo tanto, no constituye ningún indicio para la prohibición de discriminación, en el sentido del artículo 13 del Tratado CE, en relación con la Directiva 2000/78.”* Por lo que respecta a la segunda cuestión: *“Ni los trabajos preparatorios ni los términos del artículo 13 CE y de la Directiva 2000/78 permiten incluir la enfermedad, como motivo autónomo de la prohibición de discriminación, entre los motivos por los que se prohíbe la discriminación. Desde esta perspectiva, tal prohibición de discriminación tampoco puede considerarse una modalidad específica del principio general de igualdad.”*

El 11 de diciembre de 2007 el Tribunal Supremo (a partir de ahora TS) también se pronunció sobre dicha cuestión y confirmó que existe una diferencia sustancial entre discapacidad y enfermedad.⁸

La evolución de la doctrina comunitaria respecto a la discriminación por discapacidad, continua con la sentencia de TJUE de 1 de diciembre de 2016, a petición de decisión prejudicial por el Juzgado de la Social número 33 de Barcelona. Con el fin de aclarar qué se entiende con la exigencia de que la limitación en la vida profesional sea “a largo plazo.” Las cuestiones se plantean entorno a un trabajador, el Sr. Daouidi, que sufrió un accidente laboral, dislocándose el codo; después de seis meses del accidente, el operario seguía sufriendo dolencias que le impedían desarrollar su actividad profesional. El TJUE determinó, que el Sr. Daouidi era una persona con discapacidad con arreglo a la Directiva 2000/78 y por tanto dentro del ámbito de aplicación de la directiva europea.

La sentencia del TJUE, de 1 de diciembre de 2016, reconoce la posibilidad de establecer como discriminatorio el despido durante una IT de larga duración por accidente de trabajo, al considerar que el despido de un trabajador de baja por accidente laboral es “discriminatorio por discapacidad”. Bases para que, en caso de un accidente laboral con un

⁷ Conclusiones del abogado general Sr. L.A. Geelhoed presentadas el 14 de septiembre de 2006.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2007. Sala de lo Social. Rec. n.º 4355/2006.

proceso de IT duradera, si el trabajador puede demostrar que la causa del despido ha sido su estado de incapacidad éste se considerará nulo y no improcedente.⁹

3.2.2 Derogación del artículo 52.d) del ET

El ET de 1980, en su art.52, preveía las causas objetivas por las que extinguía la relación laboral y enumeraba las siguientes:

- a) *Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.*
- b) *Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables y hayan transcurrido como mínimo dos meses desde que se introdujo la modificación.*
- c) *En las empresas de menos de cincuenta trabajadores, por la necesidad objetivamente acreditada de amortizar un puesto de trabajo individualizado.*
- d) *Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo del total de la plantilla del centro de trabajo supere el cinco por ciento en los mismos periodos de tiempo.*

El apartado d) de este art.52, actualmente derogado por la Ley 1/2022, como se ha indicado, permitía el empleador sancionar al trabajador con la extinción de la relación laboral por causa objetiva, si se cumplían los baremos de absentismo que fijaba el propio artículo, proveyéndose una serie de excepciones al cómputo:

- a) Las ausencias debidas al ejercicio de huelga legal.
- b) Representación de los trabajadores.
- c) Accidente de trabajo.
- d) Bajas por maternidad/paternidad.
- e) Riesgos o enfermedades derivadas del embarazo o la lactancia.

⁹ CANDAMIO BOUTUREIRA, José Juan. “Análisis de la STJUE de 1 de diciembre de 2016 sobre declaración como nulo por discriminatorio del despido en situación de incapacidad temporal”, *Revista jurídica iberley*, 2017.

- f) Licencias y vacaciones.
- g) Enfermedades especialmente graves de más de 20 días consecutivos o las procedentes de una situación de violencia de género.

Debido a las altas tasas de absentismo que se producían en la década de los dos mil en España en comparación con la media europea, se precedió a modificar el artículo 52.d) en sucesivas ocasiones. La primera de ellas con Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que reducía el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo, se redujo del 5 al 2,5 por 100. El 11 de febrero de 2012 entró en vigor el Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral que eliminó totalmente esta exigencia. Con esta última reforma se eliminaba el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo.

El 18 de enero de 2018, el TJUE¹⁰ se pronunció sobre el despido objetivo por faltas y posicionándose contrario a la normativa nacional que permitía al empresario despedir objetivamente a un trabajador por las faltas de asistencia de éste al trabajo, aun cuando éstas eran justificadas e intermitentes.

Los hechos que refleja la sentencia del TJUE son los siguientes:

El Sr. Ruiz Conejero fue contratado para trabajar como limpiador en un hospital de Cuenca, dependiente de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha. Al trabajador se le reconoció la condición de discapacitado por obesidad, por la resolución de 15 de septiembre de 2014, de la Delegación en Cuenca de la Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha. Durante los años 2014 y 2015, el Sr. Ruiz se encontró en situación de IT, durante periodos intermitentes. Mediante un escrito de 7 de julio de 2015, Ferroserv Servicios Auxiliares comunicó al trabajador su despido objetivo en base al artículo 52. d) del ET. El motivo del despido fue derivado de la duración de sus ausencias en su puesto de trabajo, incluidas las justificadas. El trabajador había superado los límites tasados en el artículo 52. d) del ET. y, por tanto, el despido era objetivo.

El Sr. Ruiz Conejero interpuso demanda impugnando la calificación del despido, al considerar que se había producido discriminación por razón de discapacidad. El pronunciamiento del tribunal europeo se pronunció a favor del trabajador. En su fallo se

¹⁰ Asunto C-270/16

indicaba que en el despido del Sr. Conejero había habido discriminación por razón de su discapacidad.

Así, la cuestión vuelve a los tribunales nacionales, concretamente al Juzgado de lo Social 7 de Cuenca, que se pronuncia en una extensa y sólida fundamentación. Estimó que el art. 52.d) ET contiene una discriminación indirecta en relación al cómputo de las ausencias provocadas por procesos de IT que deriven o estén vinculados a las enfermedades causantes del reconocimiento de una discapacidad, provocando la declaración de nulidad, la readmisión del trabajador y la condena a abonar una indemnización (simbólica) de 1 €.

La Sentencia del TSJ de Castilla la Mancha, de 10 de abril 2019¹¹, confirmó el criterio del Juzgado de lo Social 7 de Cuenca al dictar una sentencia coherente con la doctrina del TJUE, declarando la nulidad del despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo justificadas. En la sentencia se pone de manifiesto que el despido del trabajador es nulo por vulnerar el derecho fundamental del trabajador a no ser discriminado por razón de discapacidad.

Este hecho introdujo una nueva situación: ¿Si la discapacidad es o no equiparable a enfermedad? Y, por tanto, el despido por la vía del art. 52.d) era conforme a derecho. En efecto, un trabajador discapacitado, en comparación con uno sin discapacidad, está expuesto al riesgo adicional de estar de baja por una enfermedad relacionada con su discapacidad. Así, el trabajador con discapacidad corre un mayor riesgo de acumular días de baja por enfermedad y, por tanto, de alcanzar los baremos previstos en el artículo 52 d) ET. Por ende, 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.¹²

La diferencia que existe entre un trabajador con y sin discapacidad es considerable. El trabajador con discapacidad está expuesto a un riesgo mayor de sufrir una IT debido a una enfermedad relacionada con su discapacidad. Si bien es cierto que el artículo 52. d) del E.T trataba de luchar contra el absentismo laboral, no cumplió coherentemente con su objetivo, debido a que los trabajadores discapacitados tienen mayor facilidad para alcanzar los límites que preveía el precepto derogado. De este modo, la doctrina científica y la judicial

¹¹ Rec. 664/2018

¹² ROMERO RÓDENAS, María José, “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas por faltas de asistencia justificadas: cese que constituye despido nulo: discriminación indirecta por motivos de discapacidad”, *Revista de jurisprudencia laboral* - Número 5, 2019, pág. 7.

entendió que se estaba produciendo una discriminación indirecta a las personas que tuvieran reconocida alguna discapacidad, pues no se incluía en el precepto ninguna exención en el cómputo de los días de ausencia motivados por la discapacidad del trabajador.

Esta cuestión hizo pronunciarse al TC en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2960-2019, de 16 de octubre, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona. El caso versa sobre una trabajadora que había sido despedida objetivamente, por haber superado los límites establecidos en el art. 52 d) ET (22,5 % frente al 20% en dos meses continuos) alcanzando sus ausencias el 7,84% de las jornadas hábiles de los últimos 12 meses. Además, estas ausencias fueron producidas a motivos médicos. El TC, en la sentencia 118/2019, de 16 de octubre, consideró que el art. 52. d) del ET no era contrario a los preceptos la Constitución Española, porque no vulneraba ni el derecho a la integridad física (art. 15 CE), ni el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), ni el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) en base a los argumentos que se reseñan:

- El art 52 d) ET responde a *“al objetivo legítimo de proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo, atendiendo a la singular onerosidad que las bajas intermitentes y de corta duración suponen para el empleador”*.
- No se vulnera el art.15 CE porque *“para que pudiera apreciarse la vulneración del art. 15 CE sería necesario que se produjera una actuación de la que se derivase un riesgo o se produjese un daño a la salud del trabajador”*.
- Tampoco se vulnera el art. 43.1 CE por las razones antes expuestas dado que el artículo 52 d) no afecta al *“régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores”*.
- Tampoco se infringe el art. 35.1 CE dado que el artículo 52 d) ET supone una *“limitación parcial del derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, pero esa limitación, conforme hemos señalado, se encuentra justificada por el art. 38 CE, 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.”*

Esta sentencia del TC no se produjo con unanimidad. Hubo votos particulares de tres magistrados:¹³

- Voto particular que formuló el magistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere el magistrado D. Cándido Conde-Pumpido Tourón:

El magistrado consideró que la actual redacción del artículo 52 d) ET sí vulnera los derechos a la salud y al trabajo contenidos en los artículos 43 y 35.1 CE, observando que la sentencia hace una expansiva interpretación de la libertad de empresa del art. 38 CE sin que esta comprenda “*cualquier regulación que incida en el interés empresarial o en la protección de sus intereses económicos*”. Además, el artículo 52 d) ET vulnera la prohibición de discriminación del art. 14CE, en cuanto que el factor enfermedad es considerado como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad.

- Voto particular que formula la Magistrada D^a. María Luisa Balaguer Callejón:

Este voto particular abunda en las consideraciones del magistrado anterior y añade que la reforma laboral del 2012 al eliminar la referencia o relación con el índice de absentismo del conjunto de la empresa obvia las razones productivas, dado que solo en la redacción anterior a la reforma “*es como verdaderamente se podía manifestar la existencia de un fenómeno de absentismo en el seno de la empresa que pudiera afectar a su productividad.*” Discrepa del concepto de derecho a la libertad de empresa que se expresa en la Sentencia. El art. 38 CE no ampara: “*cualquier actividad o decisión empresarial, y, especialmente, en lo que al presente asunto concierne, aquellas dirigidas a controlar el absentismo laboral a través de decisiones extintivas de los contratos de los trabajadores. El control del absentismo es una cuestión que se refiere al funcionamiento interno, a la organización, pero que no adquiere una dimensión constitucional que pueda tener en cuenta el art. 38 CE.*”

Finalmente, el 18 de febrero entró en vigor el Real Decreto Ley 4/2020 por el que se deroga el artículo 52.d); entre sus motivos exponía: “*erradicar la situación susceptible de generar discriminaciones, inseguridad jurídica e incumplimiento de las obligaciones derivadas de nuestra pertenencia a la Unión Europea.*”, posteriormente tramitado como ley, dando lugar a la Ley 1/2020, de 15

¹³ GÓMEZ SALADO, M. Ángel, “La constitucionalidad del precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre”, *Revista De Trabajo Y Seguridad Social, CEF*, (441).

de julio, por la que se derogada el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del ET.

Entre los fundamentos de la Ley 1/2020, de 15 de julio, se encuentra la incompatibilidad que existe entre el artículo 52.d) E.T y el derecho de las personas trabajadoras a no ser penalizadas por circunstancias personales de las que no son responsables, como son las relacionadas con la enfermedad. El preámbulo de la Ley 1/2020 añade que: *“El despido de personas enfermas no solo entronca con el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad, como ha señalado en numerosas ocasiones el TJUE, sino que también genera en la persona trabajadora que ve extinguido su contrato una situación de gran vulnerabilidad profesional, personal y social. En este contexto, el actual artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores no está sirviendo para dar una adecuada respuesta a la cuestión planteada.”*

3.2.1 Despidos nulos por enfermedad y por IT antes de la ley 15/2022

La enfermedad, el accidente o la IT no han formado parte tradicionalmente del elenco de causas de discriminación, debido a que ninguna encajaba en el concepto de discriminación, al carecer de una dimensión grupal y potencialmente segregadora. Es por ello, que los tribunales se decantaron por considerar improcedente el despido durante una IT.

El TC concluyó que ni el estado de salud, ni la enfermedad constituyen causas de discriminación. La sentencia 62/2008 resalto que una característica no expresamente listada en el artículo 14 CE sólo puede encajar en la cláusula abierta que permite considerar discriminatoria “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” cuando el criterio de diferenciación utilizado es de “naturaleza particularmente odiosa”, lo que sucede cuando “un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de libertades más básicas” se “convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución”.¹⁴

La jurisprudencia identificó cuatro casos en los que una situación de IT podría guardar una relación con los derechos fundamentales y conducir a la nulidad.

- 1) Cuando se tratara de enfermedad estigmatizadora, es decir, cuando la enfermedad llevaba aparejada un perjuicio que provocaba una segregación. Aunque no existe

¹⁴ MENÉNDEZ SEBASTIAN, Paz y RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio., *op. cit.*, pág. 14.

una lista cerrada de las enfermedades susceptibles de causar estigmatización, resulta indudable que no toda enfermedad tiene carácter estigmatizador.

- 2) Cuando pudiera entenderse que existe una vulneración del derecho fundamental a la integridad física, consagrado en el artículo 15 CE, por mediar amenazas o coacciones de la empresa para reincorporarse al puesto de trabajo. De este modo, es el acto empresarial que perjudica la curación del trabajador lo que vulneraría el derecho fundamental y no la enfermedad.
- 3) Cuando la enfermedad pudiera ser equiparada a una discapacidad atendiendo a los criterios ya consolidados de la doctrina del TJUE, que han hecho propios los tribunales nacionales. En estos casos, la nulidad nace de la discapacidad, no de la enfermedad en sí misma.
- 4) Los supuestos contemplados en el art. 55.5.a) E.T cuando el despido afecte a trabajadoras en situación de incapacidad temporal por enfermedades causadas por el embarazo, el parto o la lactancia natural.¹⁵ Aquí la causa de discriminación no es la enfermedad, sino el sexo.

3.3 EFICACIA DE LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN.

3.3.1 Puntos claves de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Hasta la aprobación de la Ley 15/2022 no existía en el ordenamiento jurídico nacional una ley específica y única que desarrolle el principio de igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 14 CE.

La Ley 15/2022 a pesar de regular un derecho fundamental, como es la igualdad, se trata de una ley ordinaria y no orgánica, lo que ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional. En síntesis, la jurisprudencia constitucional considera que la reserva de Ley Orgánica del artículo 81.1 de la Constitución no alcanza a todos los derechos y libertades del capítulo II del título I sino únicamente a los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en los artículos 15 a 29¹⁶. En consecuencia, el derecho a la igualdad contemplado

¹⁵ CORDERO GORDILLO, Vanesa, “El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 2023, pág. 16.

¹⁶ Sentencia del TC 76/1983, de 5 de agosto.

en el artículo 14 CE y que es objeto de regulación en la Ley 15/2022, al no estar comprendido en la sección 1.^a del capítulo II del título I, no está sujeto a reserva de Ley Orgánica.¹⁷

Se trata de una ley transversal que pretende establecer un marco general de tutela frente a toda clase de discriminaciones ya sea en las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos, ya sea en las relaciones entre particulares. Por otra parte, tiene como objetivo garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato, así como prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas de discriminaciones que se produzcan en cualquier ámbito de su vida. Como señala su Preámbulo: *“tiene la vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español y, al mismo tiempo, albergue sus garantías básicas, conscientes de que, en su estado actual, la dificultad de la lucha contra la discriminación no se halla tanto en el reconocimiento del problema como en la protección real y efectiva de las víctimas.”* La ley 15/2022 pretende dar respuesta a una necesidad normativa concreta, como indica su Preámbulo: *“Crear un instrumento eficaz contra toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que aborde todos los ámbitos, acogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos.”*

En consonancia, la Ley 15/2022 persigue un doble objetivo: prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas, intentando combinar el enfoque preventivo con un enfoque reparador, el cual tiene también un sentido formativo y de prevención general. Para ello, el texto articulado se caracteriza por tres notas: es una ley de garantías, una ley general y una ley integral.

Su artículo 2, relativo al ámbito subjetivo de aplicación, consagra que *“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”*

La ley 15/2022 goza de un carácter integral que se pone de manifiesto en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social a los que se aplica; el empleo, el trabajo, la educación, la sanidad, los servicios sociales, el acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda,

¹⁷ AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, *La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022*, Derecho del Trabajo y Seguridad Social, BOE, 2023, pág. 33.

la participación social o política y la publicidad y los medios de comunicación, estableciendo un conjunto de obligaciones que vinculan incondicionalmente a todas las administraciones públicas y en la forma que la propia ley establece en el caso de las relaciones entre particulares.

También contiene previsiones sobre tutela judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación y regla de distribución de la carga de la prueba.

Artículo 28: La tutela judicial frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá, en los términos establecidos por las leyes procesales, la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate y, en particular, las dirigidas al cese inmediato de la discriminación, pudiendo acordar la adopción de medidas cautelares dirigidas a la prevención de violaciones inminentes o ulteriores, la indemnización de los daños y perjuicios causados y el restablecimiento de la persona perjudicada en el pleno ejercicio de su derecho, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal

Artículo 30.1. De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el 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.

Finalmente, cuando se ha producido un daño que tiene como móvil un carácter discriminatorio, su artículo 27 prevé que se deberá resarcir al perjudicado a través de una indemnización para la reparación de ese daño causado:

1. La persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. Acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

3.3.2 Incorporación de la enfermedad al listado de causas de discriminación

Una de las novedades de la Ley 15/2022 es la incorporación expresa de nuevas causas de discriminación, como la “enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o

predisposición genética a sufrir patologías y trastornos” y dado que no efectúa ninguna distinción sobre el alcance, duración o gravedad de la enfermedad o condición de salud, cabe entender que todas ellas podrían configurar la causa de discriminación.¹⁸

Estas nuevas causas es evidente que pueden repercutir en el ámbito laboral, ya que se trata de una ley transversal, y afectar a la calificación del despido durante una IT. Como se ha mencionado anteriormente, la doctrina judicial defendía el despido improcedente con la salvedad de los cuatro supuestos de nulidad (una enfermedad estigmatizante, vulneración del derecho fundamental a la integridad física, la enfermedad equiparada a una discriminación y los contemplados en el artículo 55.5 ET). A pesar de que el legislador laboral no ha incorporado estas causas de manera expresa en los artículos 4.1, 17.1, 53 y 55 ET, cuando se actualizaron las causas de discriminación con la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, como con el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Con este nuevo marco normativo, la doctrina científica y la judicial se han planteado si el despido durante una IT es un indicio suficiente de una discriminación por enfermedad y, por ende, puede considerarse nulo. Al respecto, existen dos principales tesis:

Por una parte, la doctrina científica se muestra mayoritariamente partidaria de la nulidad¹⁹. La doctrina judicial, en cambio, no mantiene un criterio uniforme, aunque existe cierta preferencia por la nulidad. Una minoría de tribunales de instancia y suplicación consideran que la nueva Ley 15/2022 no ha provocado una variación significativa en la calificación del despido durante una IT, puesto que la legislación laboral permanece inalterada.²⁰

La enfermedad se ha constituido una causa específica y autónoma de discriminación, por ello una parte de la doctrina judicial entiende que, si el despido está basado en la enfermedad del trabajador, sea cual sea el origen, debe considerarse nulo. Con la entrada en

¹⁸ CORDERO GORDILLO, Vanesa., “El despido (...) *op. cit.*, págs. Págs. 18.

¹⁹ CORDERO GORDILLO, Vanesa. “El despido (...) *op.*, cit.

²⁰ MENÉNDEZ SEBASTIAN, Paz y RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio., *op. cit.*, pág. 17.

vigor de la Ley 15/2022 resulta irrelevante la duración de la enfermedad, tampoco se ha de conectarla con la discapacidad, ni con enfermedades estigmatizantes, ni el sexo.

Según la doctrina judicial, la nulidad del despido del trabajador en situación de IT no opera de manera automática, es decir, no es una nulidad objetiva como ocurre con el embarazo, sino que se requiere la acreditación de un panorama indiciario que invierte la carga de la prueba. De este modo, es el empleador quien ha de probar que el móvil del despido ha sido conforme a derecho y completamente ajeno a la vulneración de derechos fundamentales, con la inversión de la carga de la prueba, prevista en los artículos 181.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS) y el artículo 30.1 de Ley 15/2022 que se detallará en los epígrafes siguientes.

3.4 EFECTOS DE DECLARACIÓN DE LA NULIDAD EN EL DESPIDO

3.4.1 Inversión de la carga de la prueba

Las causas del despido nulo vienen establecidas en el artículo 55.5 ET: *“Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora.”* Mientras que los efectos se consagran en el artículo 55.6 ET: *“El despido nulo tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir.”*

La declaración de una vulneración de un derecho fundamental produce una protección reforzada en forma de mecanismos procesales, como la inversión de la prueba y una reparación más sofisticada, que conlleva la readmisión obligatoria del trabajador a su ocupación efectiva y una indemnización adicional.²¹

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 30.1 de Ley 15/2022 prevé la inversión de la carga, este mecanismo de inversión de la carga de la prueba, ya venía aplicándose en la normativa procesal laboral. El artículo 96.1 LRJS dispone que en aquellos procedimientos en los que, de las alegaciones de la parte actora, se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación o de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. En

²¹ MENÉNDEZ SEBASTIAN, Paz y RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio., *op. cit.*, págs. 21.

el mismo sentido se pronuncia el artículo 181.2 de la misma LRJS, referido específicamente a la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales.

La inversión de prueba es una de las ventajas procesales que tiene el trabajador despedido, que únicamente ha de probar que el despido se ha producido mientras se encontraba en una situación de IT. De este modo, es la empresa quien ha de probar que la decisión obedece a motivos razonables y ajenos a la vulneración de derechos fundamentales.

No se exige a la empresa probar la inexistencia de un motivo discriminatorio, sino que debe acreditar que las causas que motivaron el despido no guardan relación con un móvil discriminatorio. En el caso de que la empresa no pueda probar los motivos que aparecen reflejados en la carta de despido, se apreciará la causa discriminatoria, y con ello la nulidad del despido, que llevará aparejada una indemnización por daños morales, además de los efectos del artículo 55.6 ET.

3.4.2 Indemnización por daños morales

Como se ha mencionado en el epígrafe anterior, la apreciación de alguna causa discriminatoria en el despido, conlleva la nulidad del despido con una indemnización para la víctima por vulneración de un derecho fundamental, como se desprende del artículo 183.1 LRJS²² y del artículo 27 Ley 15/2022.

Por tanto, una vez acreditada la discriminación, se presumirá la existencia de un daño moral que se ha de resarcir. La indemnización no se aprecia de oficio por parte del juez, en virtud del principio de justicia rogada, habrá de ser la víctima la que solicite el reconocimiento de la indemnización, aunque el daño moral se presuma.

La valoración de la indemnización se realizará atendiendo a las circunstancias del caso. El artículo 183.3 LRJS viene a atribuir a la indemnización, no solo una función resarcitoria, sino también la de prevención general. Por ello, la utilización de los topes sancionatorios previstos en la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (en adelante LISOS) ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional²³ y ha sido considerado como criterio idóneo y razonable en de la doctrina jurisprudencial. Pero conlleva una

²² Artículo 183 LRJS: 1. *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.*

²³ STC 247/2006, de 24 de julio.

inequívoca desventaja y es que genera indemnizaciones idénticas (o muy similares), y no patrocina que los fenómenos contextuales en los que se producen las diferentes lesiones de los derechos fundamentales sean tenidos en consideración para la aquilatación individualizada de las correspondientes indemnizaciones.²⁴

La cuantía de las sanciones se establece en el artículo 40.1 LISOS, que muestra los baremos que se aplican para las infracciones que vulneran derechos fundamentales.

El concreto importe de la indemnización por daños morales, es al órgano judicial que conoce del procedimiento en la fase de instancia al que corresponde su fijación, siendo así que dicho criterio solo puede ser corregido cuando resulte manifiestamente irrazonable, desproporcionado e injustificado, por lo que solo es posible modificarlo cuando no se ajusta a parámetros razonables, o cuando los empleados sean claramente excesivos y desorbitados en función de las circunstancias del caso.²⁵

La sentencia del TS de 23 de febrero de 2022²⁶ ha declarado que la difícil cuantificación del daño moral justifica que dicho daño sea indemnizado cuando se solicita y se acredita la vulneración del derecho fundamental. La cuestión a resolver era la de determinar si la declaración de la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales comporta la condena de la empresa al pago de la reclamada indemnización adicional por daños morales, en un supuesto en el que se ha entendido que la demanda no llega a concretar los parámetros que han de servir para cuantificar su importe.²⁷

Los argumentos que esgrima el TS son los siguientes:

- 1. 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.*
- 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la*

²⁴ ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel, *La cuantificación de la indemnización por daño moral por trasgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos*, BOE, Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2023, pág. 212.

²⁵ STSJ Castilla y León. Rec. 416/2023.

²⁶ Rec. 179/2022.

²⁷ <https://sincrogo.com/blog/tribunales/despido-nulo-la-dificil-cuantificacion-del-dano-moral-justifica-que-dicho-dano-sea-indemnizado-cuando-se-solicita-y-se-acredita-la-vulneracion-del-derecho-fundamental-ts/>

víctima y restablecerá ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuirá la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

3.5 APLICACIÓN JUDICIAL DE LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN.

Existen multitud de sentencias de los diferentes órganos jurisdiccionales del ámbito laboral que interpretan y aplican la Ley 15/2022, con diversos resultados.

3.5.1 Sentencias de TSJ que declaran que no existe nulidad

La sentencia del TSJ de Castilla y León de Burgos, de 20 de julio de 2023 (Rec. 416/2023), confirma la decisión tomada por el Juzgado de lo Social, número 2 de Burgos, declarando nulo el despido de una trabajadora, que fue despedida a las dos horas después de comunicar su situación de IT. Los hechos ocurrieron de la siguiente forma:

Doña Amanda prestaba servicios para Marketing Ponphei S.L, una empresa de electrónica, desde el día 9 de febrero de 2022, en un centro de trabajo ubicado en Miranda de Ebro, Burgos. Su contrato de trabajo en un principio era temporal, pero el 1 de marzo su contrato cambio a indefinido.

El día 23 de septiembre, la trabajadora tenía una cita con su médico antes de la entrada en su puesto de trabajo, pero esta cita se retrasó y no puedo estar puntualmente en su puesto. Este hecho produjo que a las 10.05 recibiera una WhatsApp de su encargada, preguntándole por el motivo por el cual no había llegado puntualmente a la tienda.

Ella le contesto y trato de explicar la incidencia que había sufrido en el médico, y por qué no había solicitado el permiso en el trabajo, ya que fue totalmente imprevisto por la trabajadora.

Posteriormente, la empleada le envió una fotografía del parte de baja médico, a lo que la encarga, le pregunto por el motivo de la baja y la razón por la cual no le había transmitido nada. A lo que respondió, que tenía problemas de salud y que eran personales.

Al poco tiempo, concretamente a las 12:15, la trabajadora recibe otro mensaje, esta vez en forma de SMS certificado que contiene la carta de despido. En la carta de despido se

reconoce la improcedencia y además se pone a su disposición la correspondiente indemnización.

La trabajadora al no estar conforme con el despido, decidió impugnar el despido, interponiendo demanda contra la empresa, por razón de verse vulnerado su derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 CE) y por la falta de motivación del despido.

El 10 de marzo de 2023, el juez de primera instancia declaró nulo el despido y condenó a la mercantil demandada a readmitir a la trabajadora con las mismas condiciones, ¡con abono de los salarios de dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido hasta la fecha de efectiva readmisión; así como a abonarle a la demandante la cantidad de 5.000 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derecho fundamental.

La empresa recurrió la sentencia ante el TSJ de Castilla y León al no estar conforme y con el objetivo de que se revisasen los hechos probados.

Los magistrados tuvieron en cuenta que el despido se llevó a cabo estando en vigor la Ley 15/2022, la cual ofrece una nueva interpretación del despido por IT, pudiendo calificarse como nulo.

"Hasta la Ley 15/22, no conviene olvidar que la enfermedad por sí misma, en el ordenamiento jurídico español, tan solo era causa de improcedencia del despido y no de nulidad, en la medida en que dicha situación no estaba incluida entre los elementos de discriminación establecidos por la ley y para que la enfermedad pudiera ser base para sustentar la nulidad debía constituir un elemento de estigmatización o segregación de quienes la padecen respecto al resto de quienes prestan servicios en el mismo centro empresa."

Por otra parte, en el apartado 3 del artículo 2 de la Ley 15/2022 se advierte, que la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas 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.

La trabajadora aportó indicios fundados de haber sufrido una discriminación por su enfermedad, por lo que la sala entendió que la decisión de cesarla en situación de IT por enfermedad común vulneró *"derechos tan elementales como son el de la protección de la salud y el acceso a las prestaciones de la seguridad social, que son manifestaciones del derecho fundamental a la integridad física."*

A interpretaciones similares has llegado las sentencias del TSJ Asturias 26 de septiembre 2023 (Rec. 885/2023) y La STSJ Galicia 8 de junio 2023 (Rec. 1322/2023).

3.5.2 Sentencias de TSJ que declaran que existe nulidad

La sentencia del TSJ de Cataluña, del 3 de noviembre de 2022 (Rec. 5758/2022), afirma que el despido de un trabajador en situación de IT derivada de una enfermedad, no debe ser declarado nulo automáticamente.

Si bien es cierto que el caso concreto enjuiciado no tendría aplicación la Ley 15/2022 puesto que los hechos enjuiciados se produjeron antes de entrar en vigor dicha ley. El TSJ, en su sentencia de 3 de noviembre, aclara que: *“Ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, ni tampoco siquiera después de ella, la situación de incapacidad temporal en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad”*

Los hechos probados son los siguientes:

En mayo de 2020, diversos trabajadores del centro de trabajo se pusieron en contacto con D^a. Carmen, empleada de la empresa y delegada sindical por Comisiones Obreras, para formular quejas respecto del trato sufrido por la demandante, afirmando sufrir maltrato psicológico, abusos y cambios horarios, entre otras conductas. El día 08 de junio de 2020, D^a. Carmen en su condición de delegada sindical, denunció ante el departamento de Recursos Humanos de la empresa que diversos trabajadores sufrían acoso laboral por parte de la demandante. El 15 de junio, la demandante causó baja por IT de contingencias comunes, siendo la duración estimada de la baja de 62 días. El 18 de junio, la empresa remitió a la demandante un burofax, poniendo en su conocimiento que diversos trabajadores del centro de trabajo en el que ella prestaba servicios como la coordinadora, habían denunciado hechos que pudieran ser constitutivos de acoso laboral por su parte, y que se decidía poner en marcha el correspondiente protocolo. En fecha de 1 de julio la empresa remitió a la demandante por burofax una carta de despido disciplinario con efectos desde el mismo día.

La sentencia de instancia considera que no se ha acreditado acoso ni tampoco la situación de IT y declara la procedencia del despido.

Entre los argumentos de la sentencia recurrida es la de la sentencia del Pleno de la Sala Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2022 en la que se recuerda que *“para analizar si existe*

*o no la discriminación que en este caso se achaca a la empresa, se hace necesario afirmar la condición de discapacitado del trabajador demandante”.*²⁸

La sentencia del TSJ de Asturias del día 14 de febrero de 2023 (Rec. 2636/2022), interpreta que la Ley 15/2022 no ha variado el contenido del artículo 55 ET, ni ha modificado la jurisprudencia anterior, lo que conduce a reconocer que el despido en situación de IT no es, *per se*, discriminatorio.²⁹

La sentencia del TSJ de Castilla y León, de 19 de junio 2023 (Rec. 877/2023) entiende que no cabe calificar el despido como nulo si la empresa desconoce las visitas del trabajador a urgencias y, en todo caso, el parte de baja se comunicó en fecha posterior al despido (constando además como una baja de corta duración y sin que conste que obedece a una causa especialmente grave que pudiera llevar a una actuación de esa índole al empresario). Por ello concluye que: *“no existe el más mínimo elemento que permita inducir que, de no haber concurrido la misma, el empresario no hubiera llevado a cabo el despido”*

La sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de junio 2023 (Rec. 627/2023), entiende que la extinción del contrato al día después de la baja de la actora no describe un indicio discriminatorio porque no consta que la trabajadora la comunicara a la empresa y el cese se preparó presumiblemente la víspera. En estos términos (desconocimiento por parte de la empresa) se manifiesta también la sentencia del TSJ de Castilla y León, de 18 de septiembre 2023 (Rec. 1251/2023).

Otras sentencias son: “//”

La sentencia del Tribunal Superior de justicia de Madrid, 10 de mayo 2023 (Rec. 118/2023);

La sentencia del Tribunal Superior de justicia de Galicia, 9 de junio 2023 (Rec. 1681/2023);

La sentencia del Tribunal Superior de justicia de Galicia, 8 de junio 2023 (Rec. 1527/2023);

La sentencia del Tribunal Superior de justicia de Madrid, 17 de julio 2023 (Rec. 289/2023);

La sentencia del Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana, de 16 de mayo 2023 (Rec. 303/2023).

²⁸ <https://sincrogo.com/blog/tribunales/el-tsj-de-cataluna-descarta-nulidad-automatica-despidos-baja-it/>

²⁹ MONREAL BRINGSVAERD, Erik, “Despidos en situación de baja por IT tras la Ley 15/2022: improcedentes, no nulos, como regla general”, *Brief AEDTSS*, 28, 2023.

3.5.3 Sentencias de los Juzgados de lo Social que declaran que existe nulidad

Abundan por otro lado, las sentencias de los Juzgados de instancia que han apreciado nulidad en el despido del trabajador durante su IT *ex* Ley 15/2022:

La sentencia del Juzgado de lo Social, de Burgos, de 27 de febrero 2023, (Rec. 758/2022), declara la nulidad de un despido de una trabajadora que es dada de baja en la Seguridad Social cuando lleva una semana en IT.

“Es más, en la carta de despido, no se molesta la empresa en alegar causa alguna legal de posible despido procedente de la trabajadora. Por lo tanto, 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 operado estando la trabajadora en situación de incapacidad temporal.”

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Granada, de 15 de febrero de 2023, (Rec. 753/2022), afirma la nulidad del despido de un trabajador dado de baja a los 17 minutos de preguntar a un compañero cuál era la Mutua con la que la empresa tenía concertada la cobertura de contingencias profesionales tras sufrir un accidente de trabajo el día anterior. Dicha sentencia apunta, que la nulidad del despido del trabajador de baja por IT no requiere de la existencia o previsible discapacidad.

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Cartagena, 18 de enero 2023, (Rec. 702/2022) entiende que la inmediatez de reacción empresarial a la baja médica de la actora despidiéndola, describe un indicio de discriminación y (ante la ausencia de justificación por parte de la empresa) califica el despido como nulo.

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo 13 de diciembre 2022 (núm. 473/2022) resuelve el despido de un trabajador que ha sido contratado temporalmente para la ejecución de un trabajo de soldadura en una obra, junto con 4 trabajadores más. Se da la circunstancia de que, tras la decisión de la empresa de anular la citada obra, el trabajador es destinado a la realización de otros servicios para otras empresas principales. El demandante permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común por padecer problemas psíquicos (indicándose en el parte que la baja sería de corta duración, 15 días). Y durante esta situación, su contrato es despedido (manteniéndose vigente para los otros 4 trabajadores). Esta sentencia ha sido confirmada por la STSJ Galicia 8 de junio 2023 (Rec. 1322/2023).³⁰

³⁰ <https://ignasibeltran.com/extincion-contrato-despido-nulidad/>

Otras sentencias:

La sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona 4 de abril 2023 (Rec. 738/2022).

La sentencia del Juzgado de lo Social de Toledo 1 de junio 2023 (Rec. 66/2023).

La sentencia del Juzgado de lo Social de Gijón 27 de octubre 2022 (Rec. 357/2022).

La sentencia del Juzgado de lo Social de Gijón 15 de noviembre 2022 (Rec. 467/2022).

La sentencia del Juzgado de lo Social de Ourense 18 de noviembre 2022 (núm. 632/2022).

3.5.4 Sentencias de los Juzgados de lo Social que declaran que no existe nulidad

A la inversa, también existen pronunciamientos judiciales que desestiman la pretensión del trabajador despedido, aplicando e interpretando la Ley 15/2022:

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Valladolid, 23 de noviembre 2022 (Rec. 507/2022) entiende que no existe discriminación en el despido. En concreto, afirma: *“pese a la existencia de una conexión temporal entre la finalización de un proceso de incapacidad temporal, el día 1 de junio de 2022, y la decisión extintiva, materializada el día 8 de junio de 2022, no nos encontramos ante un indicio que permite razonablemente vincular el cese a un móvil discriminatorio por motivos de salud, dada la corta duración de la baja (15 días), sin que, ni siquiera, conste acreditado que la empresa tuviera conocimiento de la concreta patología que pudiera afectar a la actora, a efectos de valorar una posible repercusión en la actividad laboral, sin que, por otra parte, pueda obviarse la decisión extintiva se adopta tras la reincorporación de la actor a la actividad laboral”*.

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Valladolid, de 31 de marzo 2023 (Rec. 634/2022) entiende que el despido de un trabajador estando en situación de IT desde hace 5 meses, no puede ser calificado como nulo porque el desconocimiento de la empresa del resultado de las pruebas médicas efectuadas poco antes del despido, no es un indicio suficiente.

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Mieres 14 de febrero 2023 (Rec. 64/2023) entiende que no es suficiente la mera situación de IT para dar paso a la nulidad de un despido. *“Se postula la nulidad de lo que se reputa despido por la nuda circunstancia de que la parte actora cuando aquél se manifiesta se hallaba en situación de IT. No se comparte en absoluto la argumentación, por demás escueta, que sin más pretende subsumir esta situación bajo la vulneración del art. 14 de la CE con el recurso intermedio de la cita del art. 4 y concordantes de la Ley 15/2022 de 12 de julio. Debiendo presumirse aún que el legislador es conocedor de los textos legales que reforma y de la jurisprudencia que los ha interpretado e iluminado, es evidente que si desde la perspectiva del titular del poder legislativo todo despido de trabajador*

en situación de IT entrañare por definición causa de discriminación por motivo de salud así lo hubiera prescrito directamente a través de una modificación del art. 55 del ET. Al no haberlo hecho así, teniendo presente la redacción de este último precepto estatutario y de la jurisprudencia europea y nacional elaborada entorno al concepto de discapacidad, se está diciendo que 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. Como dice la STSJ Cataluña 3 de noviembre 2022, (Rec. 5141/2022) «Ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (que no es aplicable al presente procedimiento), ni tampoco siquiera después de ella, la situación de incapacidad temporal en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad». La sentencia de nuestro Tribunal Superior de 15 de noviembre pasado (Rec. 2066/2022) reitera que el nudo hecho de una persona que se encuentre el situación de incapacidad temporal no necesariamente ha de constituir una vulneración de su derecho a la no discriminación del art. 14 CE».

Otras sentencias:

La sentencia del Juzgado de lo Social de Santiago Compostela 24 de marzo 2023 (Rec. 610/2022).

La sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo 15 de febrero 2023 (Rec. 573/2022).

4 RESOLUCION DEL CASO

En el caso de que Don Pablo quisiera impugnar su despido e iniciar en proceso judicial, este letrado defendería que el despido debe ser calificado nulo, y cuanto menos como despido improcedente, por las siguientes razones:

Como se desprende de la carta de despido de D. Pablo, el despido fue debido a causas organizativas y de producción, de acuerdo con un estudio que realizó la dirección de la empresa. El resultado dicho estudio determinó que existía un excedente de mano de obra en el servicio, y por ello, la empresa tuvo la obligación de reducir la plantilla.

En principio, parece que la causa objetiva se ajusta a derecho y por ello, el despido sería procedente. Ahora bien, en la carta de despido no se detalla exhaustivamente las razones del despido, no se le facilita copia ni extracto del resultado, ni en qué consisten los supuestos cambios de la demanda de los servicios, ni en qué consiste la alteración de la mano de obra destinada en dicho centro. Por todo ello se produce indefensión al trabajador.

Respecto al nexo temporal, el trabajador es despedido 11 días después de iniciar su situación de IT, es un periodo de tiempo muy corto desde que la empresa tiene conocimiento de la situación de IT de D. Pablo y el despido. Antes de la Ley 15/2022, era fundamental para determinar si existía una discriminación por enfermedad, que la enfermedad debía equipararse a una discapacidad, es decir, con una enfermedad de larga duración. Con la entrada en vigor de la Ley 15/2022 esa situación se ha superado y ahora la enfermedad o condición de salud es una causa autónoma. Ya no se exige una determinada duración, gravedad o elemento segregador para poder apreciar discriminación en el despido.

Este letrado entiende que las circunstancias expuestas por ASD S.L. no se ajustan a la realidad, faltando a la verdad, y atentando gravemente contra los derechos de D. Pablo como trabajador, ya que el verdadero motivo por el que la empresa le ha despedido está en la desaprobación de la empresa a la situación de IT del trabajador.

El procedimiento de impugnación del despido que debe seguirse es el siguiente: Primero se ha de presentar una papeleta de conciliación ante el Servicio Regional de Relaciones Laborales de Valladolid (SERLA), en plazo de 20 días hábiles,³¹ (lunes a viernes,

³¹ El plazo de 20 días hábiles es para interponer demanda ante los Juzgados de lo Social, el plazo se suspende una vez se ha presentado la papeleta de conciliación.

sin contar festivos) contados a partir del día siguiente en que se notificó el despido. La papeleta de conciliación debe reunir una serie de requisitos formales:

- Datos identificativos de cada parte
- Descripción de la relación laboral de la persona trabajadora con la empresa
- Enumeración ordenada, clara y concreta de los hechos planteados y de la reclamación
- Fecha y firma de la persona solicitante

Una vez presentada la papeleta de conciliación y admitida, se notificará a las partes para que acudan a la conciliación.

El acto de conciliación puede acabar de diversas formas:

- Con avenencia: cuando se produce un acuerdo.
- Sin avenencia: cuando no existe acuerdo entre las partes.
- Intentada y sin efecto: cuando la empresa no acude al acto de conciliación.
- No presentada: cuando la persona trabajadora ha sido debidamente citada y no acude al acto de conciliación ni alega causa que justifique su ausencia.
- Desistimiento: cuando la persona trabajadora se presenta en el acto de conciliación y manifiesta su intención expresa de abandonar del procedimiento, o bien, quiere retirar la papeleta presentada.

Una vez se desarrolle la conciliación en el SERLA y no haya habido acuerdo entre las partes es necesario interponer una demanda ante el Juzgado de lo Social (dentro del plazo de los 20 días hábiles después del despido) con el objeto de impugnar el despido, solicitando el despido nulo o subsidiariamente improcedente.

Respecto a la competencia territorial del juzgado, será con carácter general el juzgado donde se han prestado los servicios o en otro caso, el del domicilio del demandado, a elección del demandante (artículo 10 de LRJS), en este caso el Juzgado de lo Social de Valladolid.

Para la interposición de la papeleta de conciliación, no es necesaria la intervención de abogado, pero para una correcta redacción es aconsejable que el trabajador este asistido por un letrado. Por la principal razón de que el objeto de la demanda va a ser inmutable respecto de la papeleta de conciliación. De este modo, lo que se interese en la papeleta de conciliación va a condicionar al suplico de la demanda.

Los documentos que se aportarían junto con la demanda:

- 1) Carta de despido
- 2) Papeleta de conciliación
- 3) Acta de la conciliación

Las pruebas que se solicitarían en el acto del juicio:

- 1) Documental: Que por el Juzgado se requiera a las empresas demandadas a fin de que aporten los recibos de salarios del demandante junto a sus nóminas, el contrato de trabajo, documentos de alta, variación de datos y baja en Seguridad Social. Asimismo, la documental que se aporte en el acto del juicio.
- 2) Interrogatorio de las demandadas, en la persona de sus respectivos representantes legales: Consistente en la absolución, bajo juramento indecisorio, de las posiciones que se formularán.
- 3) Testifical: Consistente en el interrogatorio de los testigos que se presentarán en el acto del juicio oral.
- 4) Asimismo, todos los medios de prueba que se aporten en el acto del juicio oral.

Por lo que respecta a la indemnización por daños morales, solicitaría la cantidad de 7.501 euros, que es la sanción mínima del baremo que marca el artículo 40.1 LISOS.

Una vez se pronuncie el juez, caben tres calificaciones del despido:

- A) Que se declare la nulidad del despido por existir una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación. Los efectos de la nulidad son:
 - 1) Readmisión inmediata del trabajador a su puesto de trabajo y alta en la Seguridad Social, en el plazo de 3 días.
 - 2) Abono de los salarios de tramitación: sueldo que se han dejado de percibir desde la fecha del despido hasta la readmisión.
 - 3) Indemnización por daños y perjuicios.

- B) Que el juez aprecie que el despido carece de causa justificada, es decir, que el despido es improcedente. El efecto de la improcedencia supone que la empresa debe elegir en los 5 días después de la sentencia entre la readmisión del trabajador o pagarle una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 24 mensualidades. La indemnización resultante por despido improcedente es de: 7278,08 euros.

C) Declare que el despido objetivo es procedente, lo que conlleva que el despido del trabajador está justificado en las causas productivas alegadas y acreditadas por el empresario. En tales casos, posee los siguientes efectos:

- El trabajador tendrá derecho a una indemnización equivalente a 20 días de salario por año trabajado, con un máximo de 12 mensualidades, dicha cantidad ya se puso a disposición del trabajador en el momento de la entrega de la carta de despido.
- Derecho para acceder a prestaciones y subsidios por desempleo.

Por último, D. Pablo interesa conocer de los honorarios del abogado.

1) Primer supuesto: Papeleta de conciliación por despido ante el SMAC de Valladolid y asistencia al acto de conciliación: 150.00 euros.

En el caso de que exista un acuerdo anterior a la tramitación judicial como consecuencia del acto de conciliación se cobrará además un 12% (más IVA) de la cantidad final conseguida a favor del cliente.

2) Segundo supuesto: Reclamación judicial.

Por el procedimiento judicial de despido: 150.00 euros. Se cobrará además un 12% (más IVA) de la cantidad final conseguida a favor del cliente.

5. CONCLUSIONES

Desde la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, no pocos han sido los artículos y comentarios doctrinales entorno a las novedades que ha supuesto la introducción de enfermedad y la condición de salud como causa autónoma de discriminación.

Conviene recordar que la Directiva marco de igualdad 2000/78/EC ya preveía la discapacidad como una causa de discriminación. Actualmente y desde el 12 de julio con la entrada en vigor de la Ley 15/2022, la enfermedad o la condición de salud son causas de discriminación autónomas, lo que quiere decir, que ahora la enfermedad no tiene que tener una determinada intensidad, gravedad o duración para poder apreciarse que existe discriminación en el despido del trabajador y tal discriminación lleva aparejada la nulidad del despido.

Las sentencias de los órganos judiciales que se han pronunciado al respecto interpretando y aplicando la Ley 15/2022, reflejan inseguridad jurídica y disparidad de criterios, a la espera de que se pronuncie el TS.

Respecto a la indemnización que prevé la Ley 15/2022 y que tiene como fin resarcir los daños morales de aquellos casos en los que haya quedado acreditado que se ha producido una discriminación, el ordenamiento jurídico nacional no prevé una manera de cuantificar la indemnización, pero parece que la LISOS es el instrumento más idóneo para establecer las indemnizaciones, con la desventaja de que las indemnizaciones sean similares para casos muy dispares.

6. BIBLIOGRAFIA

AGUILERA IZQUIERDO, Raquel, *La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022*, Derecho del Trabajo y Seguridad Social, BOE, 2023.

ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel, *La cuantificación de la indemnización por daño moral por transgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos*, Derecho del Trabajo y Seguridad Social, BOE, 2023.

ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel, “Últimos pronunciamientos jurisdiccionales sobre la indemnización adicional por transgresión de derechos fundamentales en los despidos nulos,” *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 5, 2022.

ARUFE VARELA, Alberto, “El daño moral al trabajador en la Ley 15/2022: reparación y reposición”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2023.

CABEZA PEREIRO, Jaime y VIQUEIRA PÉREZ, Carmen, *Igualdad y no discriminaciones laborales tras la Ley 15/2022*, Aranzadi, Cizur menor, 2023.

CORDERO GORDILLO, Vanessa, “El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 13(1), 2023.

GÁLVEZ DURAN, Sergi, “El despido basado en la enfermedad del trabajador: una nueva lectura de la equiparación entre enfermedad y discapacidad”, *IUSlabor*, núm. 3, 2015.

GORDO GONZÁLEZ, Luis, “Enfermedad y discriminación tras la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Especial mención al despido del trabajador enfermo”, *LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social*, núm. 4, julio 2023, págs. 103-121.

GÓMEZ SALADO, M. Ángel, “La constitucionalidad del precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre”. *Revista De Trabajo Y Seguridad Social. CEF*, (441), 2019, págs. 173–182.

LOUSADA AROCHENA, José Fernando, “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*, diciembre 2022.

MENÉNDEZ SEBASTIAN, Paz y RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio, “La calificación del despido del trabajador en incapacidad temporal tras la Ley 15/2022: mitos y realidades a la luz del derecho fundamental a la no discriminación”, *Trabajo y Derecho LA LEY*, Núm. 110. 2024.

MONREAL BRINGSVAERD, Eric, “Despidos en situación de baja por IT tras la ley 15/2022: improcedentes, no nulos, como regla general”, *Briefs AEDTSS*, 28, 2023.

MORENO GENÉ, Josep, “Cual Cid Campeador, la antigua causa de despido por absentismo sigue ganando batallas después de su derogación: la STS de 29 de marzo de 2022 proclama su adecuación a la normativa internacional”, *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, Núm. 2, 2022, págs. 190-225.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. “Despido por enfermedad y discriminación, en Relaciones Laborales”, *Labos*, Vol. 4 núm. 20, 2008, págs. 103-121.

ROMERO RÓDENAS, María José, “Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas por faltas de asistencia justificadas: cese que constituye despido nulo: discriminación indirecta por motivos de discapacidad”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 5, 2019.

7. JURISPRUDENCIA DE REFERENCIA

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de julio de 2006. Asunto C-13/05.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 diciembre 2016. Asunto: C-395/15.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de enero de 2018. Asunto:C-270/16.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 14 de diciembre de 1992. Recurso de amparo: 653/1989.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, S de 24 de Julio de 2006. Recurso de amparo 6074/2003.

Sentencia 92/2008 del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 21 de julio. Recurso de amparo 6595/2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 16 de octubre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad: 2960/2019.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2007 (Rec. núm. 4355/2006)

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2018 (Rec. núm. 1647/2016)

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2020. N.º de sentencia: 220/2020

Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de febrero de 2022. N.º de sentencia: 179/2022.

8. SENTENCIAS DE REFERENCIA

Sentencia del TSJ de Galicia, sala de lo Social, de 28 de marzo de 2019. N.º de sentencia: 260/2019.

Sentencia del TSJ de Extremadura, sala de lo Social, de 11 de julio de 2019. N.º de sentencia: 428/2019.

Sentencia del TSJ Cataluña, sala de lo Social, de 3 de noviembre de 2022 N.º de sentencia: 5758/2022.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Murcia de 10 de diciembre de 2020. N.º de sentencia: 231/2020.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Gijón, de 15 de noviembre de 2022. N.º de sentencia: 419/2022.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Vigo, de 13 de diciembre de 2022 N.º de sentencia: 457/2022.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Mieres 14 de febrero de 2023 (Rec. 64/2023).

Sentencia del Juzgado de lo Social de Granada, 15 de febrero de 2023 (Rec. 753/2022).

Sentencia del Juzgado de lo Social de Burgos, de 10 de marzo de 2023 N.º de sentencia: 589/2023.

Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona, 4 de abril de 2023. N.º de sentencia: 132/2023.

Sentencia del TSJ Castilla y León de Burgos, Sala de lo Social, 20 de Julio de 2023. N.º de sentencia: 589/2023.