



# **GRADO EN COMERCIO**

## **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**“LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO DEL  
TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD  
TEMPORAL TRAS LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO,  
INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO  
DISCRIMINACIÓN”**

**JESÚS RUIZ HERNANDO**

**FACULTAD DE COMERCIO  
VALLADOLID, 03 DE SEPTIEMBRE DE 2024**



# **UNIVERSIDAD DE VALLADOLID**

## **GRADO EN COMERCIO**

CURSO ACADÉMICO 2023/2024

### **TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**“LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO DEL  
TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD  
TEMPORAL TRAS LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO,  
INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO  
DISCRIMINACIÓN”**

**Trabajo presentado por: Jesús Ruiz Hernando**

Firma:

**Tutora: Ana Murcia Clavería**

Firma

**FACULTAD DE COMERCIO**

Valladolid, 03 de septiembre de 2024

## INDICE DE ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

Abreviatura / Acrónimo	Significado
<b>Art.</b>	Artículo
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEDM</b>	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
<b>CONVENCIÓN UN</b>	Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad
<b>DIRECTIVA 2000/78/CE</b>	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
<b>ET</b>	Estatuto de los Trabajadores
<b>IT</b>	Incapacidad Temporal
<b>JS</b>	Juzgado de lo Social
<b>LEY 15/2022</b>	Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.
<b>LGSS</b>	Ley General de la Seguridad Social
<b>LPRL</b>	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
<b>LRJS</b>	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
<b>OIT</b>	Organización Internacional del Trabajo
<b>SIDA</b>	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

## INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1.1 Número de bajas nuevas que se tramitan al mes por cada 100 afiliados activos .....	pág. 12
Ilustración 1.2 Resultado de dividir el total de días que estuvieron en baja las altas tramitadas y el número total de altas del periodo estudiado. Número medio de días que consume cada baja tramitada .....	pág. 12
Ilustración 1.3 Resultado de dividir el número total de días en baja de las altas tramitadas entre el número de afiliados activos en el periodo estudiado .....	pág.13
Ilustración 1.4. Evolución en España de los trabajadores afectados, empresas implicadas y de los despidos según tipo de despido por año en el que han causado.....	pág. 15
Ilustración 1.5 Número de despidos por tipo de resolución según sexo de los trabajadores afectados y tipo de despido. ....	pág. 16
Ilustración 1.6 Cantidad media indemnizada por tipo de resolución según sexo de los trabajadores afectados y tipo de despido .....	pág. 17

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

## ÍNDICE

<b>1.INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>2.ENFERMEDAD E IT.....</b>	<b>9</b>
<b>3.CONCEPTOS BASICOS SOBRE EL DESPIDO.....</b>	<b>13</b>
3.1 CONCEPTO Y TIPOS .....	13
3.2 CALIFICACIÓN DEL DESPIDO.....	15
3.3 EL CONTROVERTIDO Y DEROGADO ART. 52d) DEL ET. ....	17
<b>4.EVOLUCIÓN DE LAS CAUSAS DE NULIDAD EN EL DESPIDO DEL TRABAJADOR ENFERMO ...</b>	<b>24</b>
4.1 LA CLAÚSULA ABIERTA DEL ART. 14 DE LA CE .....	25
4.2 LA ENFERMEDAD COMO FORMA DE DISCAPACIDAD.....	28
4.3 CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA SALUD .....	33
4.4 CONTRARIOS A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA.....	35
<b>5.ASPECTOS GENERALES DE LA LEY 15/2022. ....</b>	<b>36</b>
5.1 MARCO REGULATORIO Y JUSTIFICACIÓN .....	36
5.2 ESTRUCTURA DE LA LEY .....	37
5.3 OBJETO: AMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO.....	38
5.4 TIPOS DE DISCRIMINACIÓN.....	40
5.5 CONSECUENCIAS DEL DESPIDO CON CAUSA EN DISCRIMINACIÓN: NULIDAD, INVERSIÓN DE LA CARGA Y DAÑO MORAL .....	43
<b>6.CRÍTICA A LA LEY 15/2022 .....</b>	<b>48</b>
6.1 EL CARÁCTER DE LEY ORDINARIA Y SU ENTRADA EN VIGOR.....	48
6.2 LA ENFERMEDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN EN LA LEY 15/2022 .....	50
<b>7.CONCLUSIONES.....</b>	<b>58</b>
<b>8.BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>60</b>
<b>9.REFERENCIAS SENTENCIAS CITADAS.....</b>	<b>64</b>
<b>10.CUADRO RESUMEN EXPLICATIVO DE LA IT.....</b>	<b>74</b>

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

## RESUMEN

La calificación jurídica – improcedencia o nulidad - que deben merecer los despidos de los trabajadores enfermos cuando no hubiera una causa justa ha sido siempre motivo de controversia; decantándose la jurisprudencia, con carácter general, por la improcedencia.

El 14 de julio de 2022 entra en vigor la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, la cual en su artículo 2 incluye expresamente, entre otras, la enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos como una causa de discriminación.

A la espera que se pronuncie el Tribunal Supremo, se pueden observar tres diferentes posturas doctrinales de cómo está influyendo la publicación de la Ley 15/2022 en la calificación de los despidos del trabajador enfermo en situación de incapacidad temporal.

Palabras clave: Ley 15/2022; discriminación; enfermedad; incapacidad temporal; nulidad; improcedencia; despido.

## ABSTRACT

The legal classification – inadmissibility or nullity – that dismissals of sick workers should deserve when there is no just cause has always been a matter of controversy; jurisprudence, in general, favors inadmissibility.

On July 14, 2022, Law 15/2022, of July 12, comprehensive for equal treatment and non-discrimination, comes into force, which in its article 2 expressly includes, among others, the disease or health condition, serological status and/or genetic predisposition to suffer pathologies and disorders as a cause of discrimination.

While waiting for the Supreme Court to rule, three different doctrinal positions can be observed on how the publication of Law 15/2022 is influencing the classification of dismissals of sick workers in a situation of temporary disability.

Keywords: Law 15/2022; discrimination; illness; temporary disability; nullity; inadmissibility; dismissal.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

## 1. INTRODUCCIÓN

Según la noticia de 27 de marzo de 2024 de [www.eleconomista](http://www.eleconomista.es)<sup>1</sup>, los últimos cambios normativos producidos por el gobierno, y en particular la publicación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación (en adelante Ley 15/2022) han supuesto que el 95% de las demandas por despido soliciten su nulidad por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación ex art. 14 de la Constitución en relación con lo que prescribe la Ley 15/2022, con los efectos de readmisión de la persona trabajadora al puesto de trabajo una vez superada la enfermedad, más salarios de tramitación, indemnización por daños morales y, en su caso, la correspondiente a los daños y perjuicios derivados de la vulneración del derecho fundamental (art.183 de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, en adelante LRJS). Esto me hizo plantearme cómo esta ley afectaba a los despidos.

Aunque el art. 2 establece varias causas de discriminación relacionadas con la salud - la enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos - la finalidad principal de este trabajo se centrará en la enfermedad y los despidos de baja por incapacidad temporal. Tratará de averiguar si, tras la publicación de la Ley 15/2022, se ha de calificar el despido del trabajador enfermo como nulo por ser discriminatorio o, solo improcedente por faltar la causa del despido, pero no ser un acto vulnerador del principio de igualdad y no discriminación.

Para ello se ha establecido como objetivos, por una parte, analizar cómo ha ido evolucionando el régimen jurídico laboral y la calificación del despido del trabajador enfermo, tanto a nivel comunitario como nacional, hasta la publicación de la Ley 15/2022; por otra, cómo encajar los nuevos motivos de discriminación que establece esta nueva ley en la CE, en la doctrina constitucional del TC y en la jurisprudencia del TS; y por último, si siempre que haya un despido de un trabajador enfermo en situación de baja por IT ha de ser considerado jurídicamente como nulo, es decir, si se trata de una nulidad objetiva.

La metodología que se ha utilizado para este trabajo ha sido el análisis de la normativa nacional vigente en materia laboral, entre los que destacan 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 (en adelante ET), la LRJS, y el Real Decreto Legislativo

---

<sup>1</sup> <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/12740811/03/24/guerra-al-despido-libre-el-95-de-las-demandas-pide-la-nulidad-no-mas-indemnizacion-.html>

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS)

Por otra parte, también se ha tenido en cuenta la normativa comunitaria, fundamentalmente 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/CE) y la normativa internacional, esencialmente, la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se ratifica la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante Decisión 2010/48/CE), así como los convenios 155 y 158 de la OIT y la Carta Social Europea.

Por último, ha tenido gran relevancia en este estudio el análisis de la doctrina científica, la jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional, Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Para ello se han utilizado diversas fuentes de publicaciones on line y bases de datos como Google Académico

El trabajo se estructura en seis apartados, incluido el actual, que sirve de introducción y establecimiento de los objetivos, metodología y estructura que se va a seguir durante la exposición de este tema.

El apartado segundo versará sobre los conceptos de enfermedad e IT. Se trata de explicar unos conceptos básicos, ya que durante todo el trabajo serán mencionados constantemente. Se han incorporado también unas gráficas a fin de constatar que el número de trabajadores en la situación de IT es significativo y, por tanto, también su repercusión en los costes de la empresa.

En el tercer apartado se establecerán los tipos de despido existentes en España y sus causas, así como la calificación en caso de discrepancia que se puede obtener de los pronunciamientos judiciales, dependiendo de si dan la razón al trabajador o al empresario, siendo la nulidad el mayor reproche que se le puede hacer a este último. Se incorporan igualmente unas tablas representativas para entender su dimensión. En el último apartado se abordará una de las causas, ya derogada, de despido (objetivo del trabajador enfermo que mayor conflictividad ha tenido).

La evolución de los motivos argumentados para la nulidad del despido del trabajador enfermo se abordará en el apartado cuarto. Se llevará a cabo mediante el estudio de la cláusula abierta del artículo 14 de la CE, su intento de equiparación a

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



discapacidad y la posible vulneración de otros derechos cuando se produce la extinción del contrato de trabajo del trabajador enfermo.

El quinto apartado se dedicará a los aspectos generales de la ley, como son su marco regulatorio, estructura, su objeto, tipos de discriminación y fundamentalmente las consecuencias para quien discrimine por alguna de las causas tasadas en la propia ley, la nulidad, la inversión de la carga y el daño moral.

Por último, en el sexto apartado se analizará la crítica que está recibiendo la ley por parte de los diferentes sectores doctrinales a la espera que se pronuncie el TS de si habrá un cambio o no en su férreo criterio a la hora de valorar la calificación del despido del trabajador enfermo.

## 2. ENFERMEDAD E IT

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la enfermedad como una “alteración del estado fisiológico en una o varias partes del cuerpo, cuyas causas son generalmente conocidas y se manifiestan a través de síntomas y signos característicos y cuya evolución es más o menos previsible”. (A pesar de ser numerosos los documentos encontrados en los que se referencia esta definición, no se ha encontrado la fuente primaria - Discapnet fundación ONCE -).

Desde un punto de vista objetivo, es indudable que la enfermedad afecta a la capacidad funcional del individuo y que esta afectación no solo se manifiesta en su vida cotidiana, sino que tiene sus repercusiones en el ámbito laboral en el desarrollo de sus actividades profesionales. Así, por ejemplo, se podría decir que es una situación contingente de alteración de la salud que puede afectar a la capacidad de trabajo de la persona perjudicada

Así pues, nadie es ajeno a poder sufrir una enfermedad o un accidente durante su vida laboral. Por ello, el ordenamiento jurídico nacional ha tenido a bien proteger al trabajador durante estas situaciones hasta su restablecimiento, y el propio ET, en su art 45.1.c, lo cita como una causa de suspensión del contrato de trabajo, no la enfermedad como tal, sino la IT.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Si bien es cierto que hay multitud de normas de desarrollo normativo acerca de la regulación de la IT<sup>2</sup>, se debe acudir a la LGSS, fundamentalmente a fin de ver en qué consiste esta protección, así como las causas que la motivan.

El art. 169 de la LGSS entiende por IT aquella situación en que se encuentra el trabajador que, por causa de una alteración de la salud, está imposibilitado con carácter temporal para el trabajo para cuyo tratamiento precisa asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Las causas que motivan la IT son las siguientes:

- La enfermedad común o profesional<sup>3</sup>, y el accidente sea o no de trabajo<sup>4</sup>, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la seguridad Social y esté impedido para el trabajo.
- Los períodos de observación y sus asimilados o equivalentes en caso de enfermedad profesional, siempre que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, (se entiende por período de observación el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional, cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo).

---

<sup>2</sup> Entre otras, Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre); ET; Decreto 1.646/1.972, de 23 de junio, sobre prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.; Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.; Orden de 13 de octubre de 1.967, sobre normas de aplicación y desarrollo de la prestación por Incapacidad Temporal; Real Decreto 625/2014, de 18 julio, de gestión y control de la I.T.

<sup>3</sup> Art 158 LGSS: Se considera enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo, ni de enfermedades profesionales, esto es, aquéllas que previstas legalmente no traen causa de la ejecución del trabajo o, no previstas, el trabajo no es la causa exclusiva.

Art. 157 LGSS: Se considera enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena (matizar que también se ha reconocido a los trabajadores por cuenta propia) en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

<sup>4</sup> Art 158 LGSS : Se considera accidente no laboral el que no tenga el carácter de accidente de trabajo, esto es, el que se sufra con ocasión o por consecuencia de causa distinta al trabajo que se realice por cuenta ajena

Art 157 LGG: Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena (matizar que también se ha reconocido a los trabajadores por cuenta propia) en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Se considera recaída cuando entre dos procesos de IT no ha transcurrido un período de actividad laboral superior a 180 días y se trata de la misma o similar enfermedad o patología.

Si se trata de una enfermedad distinta o si ha transcurrido un período de actividad laboral superior a 180 días, se considera un nuevo proceso de IT.

Por último, comentar que será la emisión del parte médico de baja el acto que origina la iniciación de las actuaciones conducentes al reconocimiento del derecho al subsidio por IT.

La importancia de la calificación jurídica de nulidad en los casos de despido del trabajador en situación de IT, debiendo reincorporarle a su puesto de trabajo (se verá en el apartado siguiente las consecuencias de la nulidad), radica en los altos costes que suponen para el empresario mantener al trabajador enfermo en situación de IT.

El empresario deberá mantener la cotización a la seguridad social, abonar el porcentaje del salario del el 4º al 15º día y, dependiendo del convenio, otros complementos salariales llegando al 100% de su salario, así como pagar a su sustituto. Por tanto, se produce así “un traslado” de los costes de la acción protectora de la Seguridad Social al empresario.

Es posible que, únicamente por esta causa económica, durante bastante tiempo el empresario haya abusado del despido del trabajador enfermo generando un rechazo social que se ha materializado en intentar calificar esta actuación empresarial de la forma más contundente, calificando la nulidad de los despidos basados en ello por discriminatorio<sup>5</sup>.

Las gráficas siguientes quieren mostrar que la situación de trabajadores en situación de IT, así como su duración media, es bastante elevada y, por tanto, un problema para cualquier empresa.

En la ilustración 1.1 se observa que el número de trabajadores en situación de IT ha ido incrementándose desde 2013 y sigue esa tendencia alcista - excluyendo el periodo de 2020-2022 que aumentó debido al COVID.

---

<sup>5</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023): “La discriminación por motivo de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022.” *Colección del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, núm. 16. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.*

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

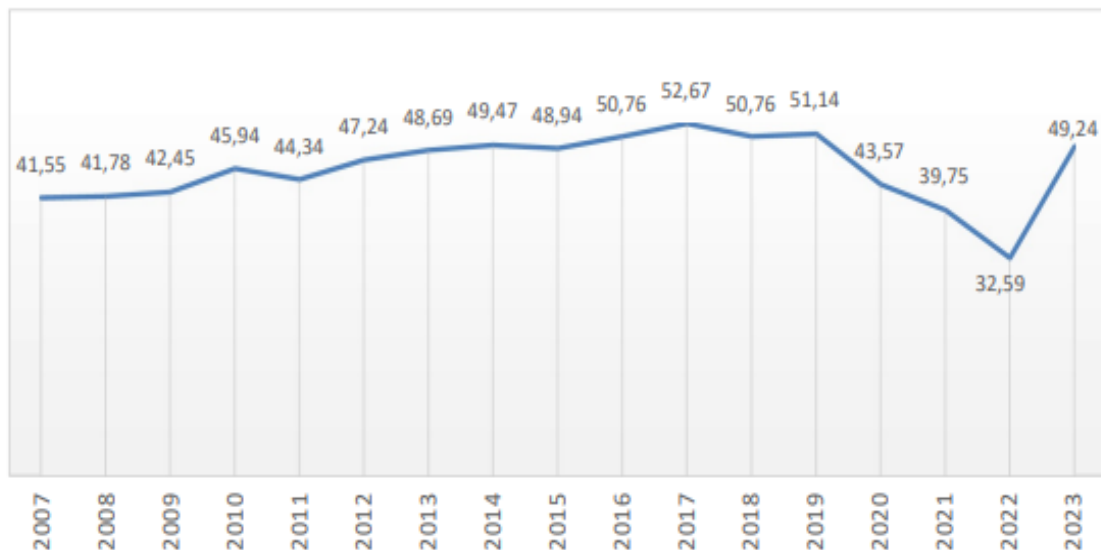
Ilustración 1.1



Fuente Consejería de Sanidad de Castilla y León

La duración media de las bajas en Castilla y León se encuentra desde 2016 en valores cercanos a los 50 días medios de baja (ver ilustración 1.2), salvando el periodo de afectación del periodo COVID.

Ilustración 1.2

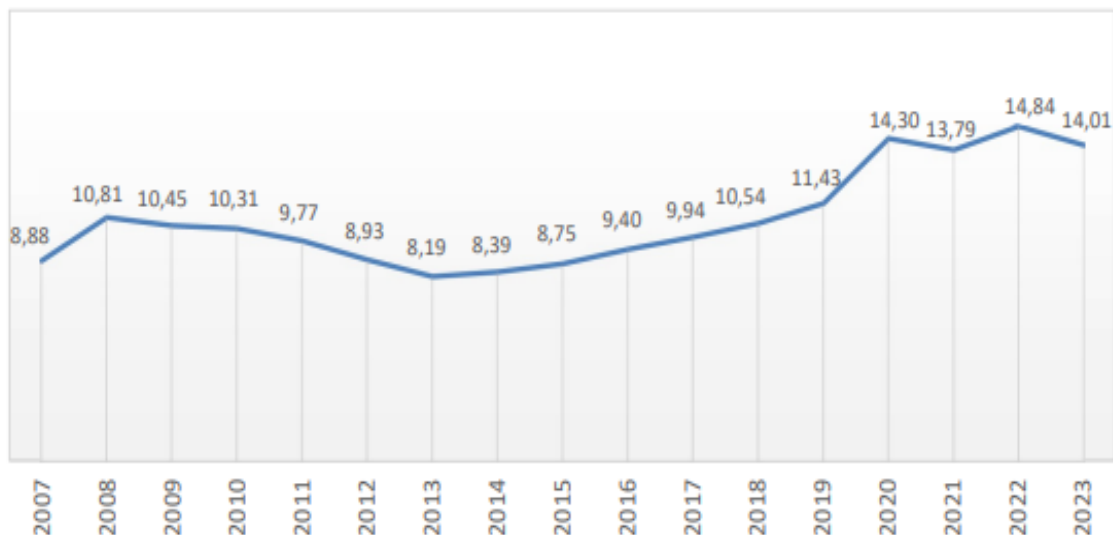


Fuente Consejería de Sanidad de Castilla y León

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

En cuanto a la duración media de las bajas por afiliado activo (Ilustración 1.3) ha sufrido un incremento significativo de 6 días situándose en los 14 días, salvando como en los casos anteriores los periodos de COVID.

Ilustración 1.3



Fuente Consejería de Sanidad de Castilla y León

### 3. CONCEPTOS BASICOS SOBRE EL DESPIDO

#### 3.1 CONCEPTO Y TIPOS

El despido se define como la decisión unilateral del empresario de acabar la relación laboral que mantiene con un trabajador.

En España tenemos tres tipos de despido según su causa:

- Despido disciplinario (art. 54 del ET)
- Despido colectivo (art. 51 del ET)
- Despido por causas objetivas (art. 52 del ET)

Posteriormente al despido, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda al juzgado para dirimir si la causa alegada por el empresario se ajusta a la ley o no, lo cual se resolverá mediante un acto de conciliación entre las partes o mediante juicio, en el que se dictará sentencia y se calificará una de las siguientes opciones: la procedencia, la improcedencia o la nulidad.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

El despido disciplinario, según el art. 54 del ET, es aquel en el que el empresario unilateralmente extingue la relación laboral del trabajador por un “incumplimiento grave y culpable” del trabajador, estableciendo en el apartado segundo qué se considera por incumplimiento contractual. En caso de que el despido se calificara como procedente, no habría indemnización, mientras que en el caso que su calificación fuera la improcedencia<sup>6</sup> o la nulidad, tendría unos efectos iguales a los que se verá a continuación para el despido por causas objetivas.

El despido colectivo es aquel que se produce por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o de fuerza mayor, y afecte a un número determinado de trabajadores en función del tamaño de la empresa y/o un periodo de tiempo determinado, tal y como establece el art. 51 del ET.

Por último, el despido por causas objetivas se produce cuando el empresario finaliza la relación laboral del trabajador, justificándolo en alguna de las causas establecidas en el art. 52 del ET:

- Ineptitud<sup>7</sup> del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su incorporación en la empresa.<sup>8</sup>
- Falta de adaptación del trabajador<sup>9</sup> a modificaciones técnicas de su puesto de trabajo, siempre y cuando sean razonables. Se deberá ofrecer al trabajador formación para ello, y no se le podrá despedir alegando esta causa hasta que no transcurran mínimo dos meses desde la finalización de la formación o desde que se implantara la modificación técnica.
- Circunstancias relacionadas con la organización y funcionamiento de la empresa, como se veía para el despido colectivo.
- Insuficiencia de consignación presupuestaria en el caso de celebración de contratos con las administraciones públicas

---

<sup>6</sup> Excepcionalmente el empresario también puede reconocer la improcedencia en la carta de despido

<sup>7</sup> Varias son las sentencias que establecen conceptos y causas de ineptitud. Vid. Sentencia del TS de 2 de mayo de 1990 núm. 663 y sentencia 179/2022 de 23 de febrero de 2022.

<sup>8</sup> La ineptitud que existiera antes de la finalización del periodo de prueba no podrá ser utilizado como argumento

<sup>9</sup> Vid., entre otras, Sentencia del TS de 15 de julio de 1986 núm. 1315 en la que habla de la concurrencia de varios requisitos

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

La mayoría de los despidos en España se producen por causas objetivas (ver ilustración 1.4) y se observa un gran aumento del despido por esta causa en el año 2022.

Ilustración 1.4

AÑOS	EMPRESAS IMPLICADAS	DESPIDOS			
		TOTAL (1)	Despido disciplinario individual	Despido colectivo	Despido debido a causas objetivas de la empresa
2015:	209.090	455.265	130.849	32.823	258.737
2016:	199.369	437.572	135.786	33.217	245.195
2017:	193.267	421.523	137.762	24.854	238.023
2018:	198.521	426.664	144.412	25.839	235.609
2019:	224.836	474.936	148.622	38.469	260.562
2020:	231.986	479.181	115.061	50.325	290.039
2021	218.872	447.705	118.373	75.328	231.136
2022	259.432	528.413	149.863	44.947	305.254

(1) En el TOTAL se incluyen los datos de despidos no clasificados por tipo por no disponer de esa información y los motivados por el art. 50 ET.

Fuente Ministerio de Trabajo y Economía Social

### 3.2 CALIFICACIÓN DEL DESPIDO

Existen una serie de requisitos que se deben observar en los despidos tanto de forma como de procedimiento: deberá existir una causa justa que se incluirá en la carta de despido; deberá seguir el procedimiento legal establecido por ley y por último debe cumplir con los términos que se hayan establecido en el contrato laboral. En caso contrario, el trabajador podrá acudir a la vía judicial a efectos que se dicte la calificación oportuna:

- Calificación de procedencia: El juez determina que se dan todos los requisitos necesarios conforme a la ley. Da derecho al trabajador de una indemnización de 20 días por año trabajado salvo en el caso que se tratara de un despido disciplinario.
- Calificación de improcedencia: El despido no ha tenido causa justa o bien no tienen en cuenta alguno de los requisitos de forma y procedimiento. Según el art. 56 del ET, El empresario podrá optar por:

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

- Readmitir al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido con derecho a percibir los salarios de tramitación.<sup>10</sup>
- Abonar al trabajador la indemnización que esté prevista legalmente. Actualmente de 33 días de salario por año trabajado, hasta un máximo de 24 mensualidades
- Calificación de nulidad: Viene recogido en el art. 55.5 “Cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la CE, y en la ley o cuando se produzca una violación de los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”. Además, establece una lista de supuestos en los que también se produciría esa calificación de nulidad, relacionados en su mayoría con nacimiento, maternidad y cuidado de familiares. La consecuencia de esta nulidad es la de readmitir al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido con derecho a percibir los salarios de tramitación y una indemnización por daños y perjuicios en el caso de vulneración de derechos fundamentales.

Como se puede ver en la Ilustración 1.5 hay una clara preferencia por los acuerdos de conciliación para solucionar la conflictividad de los despidos, llegando a ser del 13.43%

Ilustración 1.5

AÑO 2022	TOTAL	Despido disciplinario individual			Despido debido a causas objetivas de la empresa		
		Total	H	M	Total	H	M
TOTAL DESPIDOS	528.413	149.863	88.392	61.471	305.254	176.503	128.749
TIPO DE RESOLUCIÓN							
Sentencia Juzgado de lo Social	1.149	673	366	307	346	174	172
Conciliación	351	218	128	90	101	48	53
Sentencia	798	455	238	217	245	126	119
Despido improcedente	503	296	147	149	152	84	68
Despido nulo	17	3	-	3	8	3	5
Despido procedente	278	156	91	65	85	39	46

	TOTAL	Hombres	Mujeres
Acta de conciliación	70.976	39.480	31.496

Fuente Ministerio de Trabajo y Economía Social

<sup>10</sup> Suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia. Si el trabajador encontrara otro empleo antes de la sentencia y el empresario lo probase, se descontaría esas cantidades.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



Se puede observar en la Ilustración 1.6 que los costes medio de la calificación de la improcedencia suponen alrededor de un 15% más oneroso para la empresa que cuando lo califican como procedente.

Ilustración 1.6

AÑO 2022	TOTAL	Despido disciplinario individual			Despido debido a causas objetivas de la empresa		
		Total	H	M	Total	H	M
TOTAL DESPIDOS	8.251	8.003	8.559	7.202	6.564	7.147	5.764
TIPO DE RESOLUCIÓN							
Sentencia Juzgado de lo Social	15.967	15.353	18.425	11.691	14.723	16.900	12.521
Conciliación	16.277	16.450	19.739	11.772	13.005	15.382	10.853
Sentencia	15.830	14.828	17.719	11.657	15.431	17.479	13.264
Despido improcedente	16.830	15.798	18.220	13.408	16.635	20.251	12.169
Despido nulo	12.969	11.887	-	11.887	16.018	10.226	19.492
Despido procedente	14.196	13.044	16.909	7.633	13.223	12.064	14.205

Fuente Ministerio de Trabajo y Economía Social

### 3.3 EL CONTROVERTIDO Y DEROGADO ART. 52d) DEL ET.

Establecíamos en el apartado anterior que existen cuatro causas que se pueden alegar en caso de despido objetivo: ineptitud, falta de adaptación, razones organizativas o de producción y la falta de asignación presupuestaria en el caso de contratos celebrados con administraciones públicas. Hasta el año 2020 había una quinta, que fue causa de gran conflicto y que merece la atención de parte de este estudio.

La reforma del ET de 2012 vino a modificar el art. 52 d) considerando despido objetivo y, por tanto, sujeto a una indemnización reducida, las faltas de asistencia al trabajo fueran o no justificadas por bajas derivadas de contingencias comunes cuya duración fuera inferior a 20 días y superaran unos determinados porcentajes de absentismo individuales y colectivos. Por tanto, se eliminaba de la ecuación que además supusieran un determinado nivel de absentismo global en la empresa.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Como establece Moreno Gené (2022)<sup>11</sup> rara vez una norma ha sido tan atacada de tantas y diferentes formas por un amplio sector de la doctrina:

1. Por ser contraria a convenios y tratados internacionales.
2. Por ser contraria a la Directiva 2000/78/CE.
3. Por ser contraria a la Carta Magna, concretamente al derecho a la integridad física (Art 15), a la salud (art. 43) y al trabajo (art. 35.1).

A fin de garantizar el derecho a la no discriminación y evitar el riesgo de exclusión social de determinados colectivos vulnerables, se aprobó el Real Decreto-ley 4/2020 de 18 de febrero (materializado en la Ley 1/2020, de 15 de julio), derogando este tipo de despido por causas objetivas. Así mismo, en su exposición de motivos, hace hincapié en lo pernicioso que era este art 52.d) fundamentalmente para los enfermos de larga duración, con enfermedades crónicas y para las mujeres, por ser estas últimas las que más faltas de asistencia recogen por el cuidado a familiares dependientes.

1. Por ser contraria a convenios y tratados internacionales.

Interesante por los argumentos esgrimidos resulta la sentencia 274/2020 del TSJ de Cataluña, de 17 de enero de 2020, resolviendo un recurso de suplicación en la que a través de un juicio de convencionalidad en relación con los Tratados y Convenios internacionales se intentó inaplicar el art. 52 d) (y declarar así los despidos improcedentes por no tener causa legal), así como los expuestos por el TS mediante sentencia 270/2022 de 29 de marzo de 2022 a casar<sup>12</sup> dicha resolución. Veamos la exposición de cada uno de ellos:

El TSJ de Cataluña llegó a la conclusión que el citado artículo podía ser contrario a las normas internacionales<sup>13</sup> que recogen varios derechos a no ser despedido sin causa justa, a la prevención de riesgos laborales y a la perspectiva de género<sup>14</sup>. Para ello partió

---

<sup>11</sup> MORENO GENÉ, JOSEP (2022) "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 de Análisis del Derecho del Trabajo*, no. 2 (1 de julio de 2022): 190–225.

<sup>12</sup> Vid. Sentencia 843/2013 del TSJ de Madrid de 2 de diciembre de 2013 que establece la adecuación del art 52d del ET a la normativa internacional.

<sup>13</sup> Aplicando el art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, las normas convencionales deben prevalecer sobre el art. 52d)

<sup>14</sup> MORENO GENÉ, JOSEP (2022) "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 La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

de la premisa que el derogado art. 52 d) era contrario al principio de jerarquía normativa<sup>15</sup> por oponerse a lo establecido en:

- El art. 6.1 del Convenio núm. 158 OIT<sup>16</sup> y art. 24 de la Carta Social Europea revisada<sup>17</sup>

Este artículo 6.1 ofrece una protección más alta que el art 35.1 de nuestra CE. No solo se recoge el derecho a no ser despedido sin causa justa (estabilidad en el empleo), sino que también establece que la ausencia temporal del trabajo no es causa justificada de terminación de la relación de trabajo, dejando margen a los Estados miembros a la hora de acotar o definir qué son las ausencias temporales.

Así mismo, el art. 24 remarca que da una mayor protección, no considerando como justo el despido por las ausencias temporales por enfermedad o accidente.

- Los art. 4 y 5 del convenio núm. 155 OIT<sup>18</sup> sobre seguridad y salud de los trabajadores y art. 3 de la Carta Social Europea.

Estos artículos guardan un mayor nivel de protección que su “homónimo” en nuestra CE, el art. 40.2. En ellos se remarca la obligación de todos los Estados miembros a “reducir al mínimo, en la medida que sea razonable y factible los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo”.

- Art. 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979<sup>19</sup> (en adelante, CEDAW).

---

normativa internacional.” *IUSLabor. Revista de Análisis del Derecho del Trabajo*, no. 2 (1 de julio de 2022): 190–225.

<sup>15</sup> Tanto la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 23 de mayo de 1969 como el art. 31 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, da jerarquía superior a Tratado o Convenio Internacional sobre ley.

<sup>16</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982. (BOE de 29 de junio de 1985)

<sup>17</sup> Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996. (BOE de 11 de junio de 2021)

<sup>18</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1981. (BOE 11 de noviembre de 1985)

<sup>19</sup> Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. (BOE 21 de marzo de 1984)

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

En nuestro ordenamiento la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres establece como objetivo principal “hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, eliminando la discriminación contra la mujer en todos los ámbitos de la vida”. En su artículo 4 establece que, como principio informador del ordenamiento jurídico “se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas”.

Pues bien, tras constatar estadísticamente que las mujeres se ausentan más del trabajo por encontrarse en situación de IT, entiende el tribunal que el art. 52d) pudiera adolecer de discriminación indirecta por razón de género y, por tanto, ser contraria al CEDAW.

La respuesta del TS mediante sentencia 270/2022, de 29 de marzo de 2022, fue en sentido contrario a lo expuesto por el TSJ de Cataluña:

- El art. 6.1 del Convenio núm. 158 OIT y art. 24 de la Carta Social Europea revisada

Recuerda el tribunal el pronunciamiento con carácter vinculante del TC en su sentencia 118/2019<sup>20</sup>, en la que ya se establecía que el art. 52d) no era contradictorio con el art. 6.1 del Convenio núm. 158 OIT.

El despido que fue objeto de recurso ante el TSJ de Cataluña se produjo con anterioridad a la ratificación, 29 de abril de 2021, de la Carta Social Europea revisada; por tanto, no procede invocarla. Pero además, incide en que en su art. 24 si admite el despido cuando haya “razones válidas para ello relacionadas con las aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento...”

Por ser de actualidad, resulta aconsejable traer a colación la decisión vinculante del Comité Europeo de Derechos Sociales, publicada en 29 de julio de 2024<sup>21</sup>, ante la reclamación nº 207/2022 presentada por UGT (Unión General de Trabajadores) en torno a las indemnizaciones por despidos improcedentes:

---

<sup>20</sup> Vid. Sentencia 118/2019 de 16 de octubre de 2019

<sup>21</sup>

[https://hudoc.esc.coe.int/fre/#{%22sort%22:\[%22escpublicationdate%20descending%22\],%22escdidentifier%22:\[%22cc-207-2022-dmerits-en%22\]}](https://hudoc.esc.coe.int/fre/#{%22sort%22:[%22escpublicationdate%20descending%22],%22escdidentifier%22:[%22cc-207-2022-dmerits-en%22]})

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

- ❖ El art. 24.b de la Carta Social Europea establece el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada.
- ❖ Considera el Comité que la indemnización fijada por España en caso de los despidos improcedentes es insuficiente para cubrir los daños de los trabajadores despedidos injustamente, y que ha de ser tal que tenga un efecto disuasorio. No deben existir límites a la indemnización por perjuicios económicos sin tener en cuenta el daño real sufrido.

Por todo ello, se considera que la legislación nacional infringe la Carta Social Europea y, por tanto, habrá que adaptar la legislación en consecuencia.

- Los art. 4 y 5 del convenio núm. 155 OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores y art. 3 de la Carta Social Europea

En cuanto a la Carta Social Europea, no considera que sea, de conformidad con la sentencia del TC 118/2019, un derecho diferente al regulado en el art 43.1 de nuestra CE.

- Por último, en relación con el Art. 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (CEDAW).

Considera que ya el TC, en su sentencia 118/2019, abordó esta posibilidad, ya que uno de los votos particulares de esa sentencia abogaba por ello. Si no hubo otro tipo de pronunciamiento, se entiende que el TC no considera que el art. 52d) del ET sea contrario a la prohibición de no discriminación por razón de sexo.

## 2. Por ser contraria a la Directiva 2000/78/CE.

Al igual que en el apartado anterior, relevante es comentar la sentencia 861/2015 del Juzgado número 1 de Cuenca de 7 de marzo de 2018 – asunto Ruiz Conejero<sup>22</sup> – en el que lleva a cabo un juicio de proporcionalidad al esclarecer si el art. 52d) no va más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad legítima de combatir el absentismo o si, por el contrario, supone una diferencia de trato desfavorable para las personas con discapacidad y, por tanto, discriminatorio.

---

<sup>22</sup> Trata sobre el despido de un trabajador con obesidad mórbida causante del 37% de discapacidad estando los periodos de IT vinculados a su discapacidad. Se puso fin mediante sentencia del TS 188/2022 de 23 de febrero de 2022.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

En su sentencia se decanta por aclarar que el despido de un trabajador en virtud del art. 52d), cumpliéndose todos los requisitos formales y materiales legalmente establecidos para su aplicación, es contrario a la Directiva 2000/78/CE<sup>23</sup>, y por tanto nulo, ya que las ausencias “son motivadas, en exclusiva y precisamente, por enfermedades atribuibles a su discapacidad”.

Además, existe otra cuestión interesante, pues establece que es independiente que el empresario conozca o no la discapacidad del trabajador porque no se trata de una discriminación directa, con intencionalidad por parte del empresario que describe la Directiva 2000/78/CE. El art. 52d) perjudica a las personas con discapacidad en tanto en cuanto corren mayor riesgo de estar periodos de baja por enfermedad derivado de esa discapacidad que otros trabajadores; por tanto, hay una discriminación indirecta.

Por último, acerca de las medidas o ajustes razonables, el TJUE al resolver la cuestión prejudicial, parece que da importancia a que el acomodo a la Directiva se produce si se han adoptado medidas razonables de adaptación y da una orientación. Sin embargo, el JS de Cuenca indica que, para los casos de discriminación indirecta, ello no es una cuestión relevante. Carece de importancia si el empresario, por causas ajenas a él, no ha podido realizarlas o si las ha realizado y han sido ineficaces, lo relevante es que no se ha eliminado la discriminación por discapacidad.

3. Por ser contraria a la Carta Magna, concretamente al principio a la integridad física (Art 15), a la salud (art. 43) y al trabajo (art. 35.1).

Relevante para este caso es la muy controvertida (con cuatro votos particulares) sentencia del TC 118/2019, que vino a resolver la cuestión de constitucional referente a la compatibilidad del art. 52d) con respecto a los artículos citados de la CE.

Entiende el tribunal que ese apartado del art. 52 responde al interés legítimo de la empresa de proteger la productividad y la eficiencia. Además, argumenta que ya el TJUE, en la sentencia Ruiz Conejero, estableció que combatir el absentismo es una medida de política de empleo con una finalidad legítima. Solo en el caso que la lesión supusiera un riesgo o daño a la salud relevante, se podría considerar la vulneración del art. 15. No considera el tribunal que eso sucede y, además, añade que ya la norma sí excluye del

---

<sup>23</sup> Tiene en cuenta la sentencia del TC/62/2008 de 26 de mayo de 2008 que determina que la enfermedad puede en algún caso constituir un factor de discriminación y el art. 6.1 de la Convención núm. 158 de la OIT La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

cómputo de absentismo los periodos de larga duración, así como las enfermedades graves o cáncer.

En lo referente a la vulneración del art. 43, repite el argumento aplicado para el art. 15 e incide en que tan solo se ha pretendido dar un equilibrio entre los fines empresariales y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores.

Por último, considera que la norma intenta regular el absentismo laboral de forma objetiva, buscando también un equilibrio entre la libertad de empresa, regulada en el art. 38, y el derecho a la estabilidad en el empleo.

Fuerte crítica suscitó entre los propios vocales del TC; siendo cuatro los votos particulares que se emitieron. Resaltar por su dureza el emitido por el magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, al considerar:

Por una parte, que el art. 52 d) del ET sí vulneraba el art. 35.1 de la CE y el derecho a la salud por la conexión al mismo. Entiende que la sentencia hace una expansiva interpretación de la libertad de empresa contenida en el art. 38 de la CE sin que esta comprenda “cualquier regulación que incida en el interés empresarial o en la protección de sus intereses económicos”

En relación con la defensa de la productividad a la que hace referencia la sentencia para considerar que el art. 52 d) del ET tiene acomodo constitucional, resalta que en ningún momento se dé una definición del concepto de productividad, dejando un concepto indeterminado y que sería necesario su configuración legal.

Considera igualmente que existe inconstitucionalidad por omisión, por lesión del art. 35.1 al carecer de medida de causa justa. Entiende que si existe justificación para las ausencias y el estado de salud está en peligro, se produce segregación en tanto en cuanto disuade al trabajador del cuidado de su salud bajo la amenaza del despido.

Por último, entiende el magistrado que se vulnera el art. 14 de la CE, al haber elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad o en la estigmatización de la persona enferma.

Igualmente, resulta interesante la crítica del magistrado del TSJ de Cataluña, Carlos Hugo Preciado, hacia la sentencia del TC 118/2019 concretándola en tres puntos fundamentales:

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

- En primer lugar, porque el TC se atreve, no teniendo competencias para ello, a interpretar el ajuste de una ley a un convenio de la OIT.
- En segundo lugar, le sorprende la preferencia constitucional en la defensa de la libertad de empresa y la productividad en aras de la salud de las personas:
  - Luchar contra el absentismo es intentar limitar las ausencias injustificadas o el fraude; nada tiene que ver con las ausencias motivadas por enfermedad. Además, resalta que el TC no da definición alguna de la productividad, ni la incidencia real de las enfermedades en ella.
  - La LGSS establece que durante la IT el trabajador está impedido para el trabajo y así lo establece un facultativo en su prescripción médica. Por tanto, ¿cómo no va a afectar a su salud ir a trabajar?
- Y por último porque en su sentencia, el TC a la hora de concretar qué se entiende por ausencia temporal del trabajo y los requisitos para su justificación y, por tanto, protección, (el art.6.2 de la Convención deja a los estados miembros su concreción), no acude a lo establecido por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, la cual determina que las ausencias temporales del trabajo, si se definen sobre la base de duración – como hace el art. 52d) - se deben prever de tal modo que sea compatible con la estabilidad en el empleo ante la imposibilidad de realizar sus funciones por razones de fuerza mayor. En su lugar, haciendo uso de ese punto 2, limitó el derecho del trabajador a no ser despedido por ausencias temporales debidas a enfermedad. Por tanto, entiende el magistrado que, el art. 52d) del ET sí afecta al derecho al trabajo establecido en el art. 35 de la CE y a no ser despedido por causa justa.

#### 4. EVOLUCIÓN DE LAS CAUSAS DE NULIDAD EN EL DESPIDO DEL TRABAJADOR ENFERMO

La calificación de nulidad del despido del trabajador enfermo sin causa legal ha sido objeto de controversia desde la entrada en vigor de la Ley 11/1994 de Modificación del Estatuto de los Trabajadores<sup>24</sup>, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y

---

<sup>24</sup> Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante Ley 11/1994) estableciendo la nulidad en exclusiva para aquellos supuestos en los que se vulnere “alguna de las causas de discriminación prohibidas en la CE o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y de las libertades públicas del trabajador”.

A partir de ese momento, surgieron pronunciamientos judiciales divergentes relativos a cómo debía calificarse el despido del trabajador enfermo; si por una parte, debía considerarse como improcedente o si merecía un reproche mayor y recibir la calificación de nulidad considerando que “enfermedad o estado de salud del trabajador en el contexto de la relación laboral deberían ser considerados con carácter general un factor de discriminación incardinable en el art. 14 CE”<sup>25</sup>

Varios fueron los argumentos del bloque partidario de su nulidad<sup>26</sup>, por considerarse contrarios tanto a normativa internacional como nacional, y que se sintetizan en los siguientes motivos:

- Contrarios a la CE, tanto por atentar contra la igualdad y no discriminación (art. 14), a la integridad física (art. 15), a la salud (art. 40.2) y al trabajo (art. 35.1)
- Contrarios a la Directiva 2000/78/CE
- Contrarios Al convenio núm. 158 de la OIT

#### 4.1 LA CLAÚSULA ABIERTA DEL ART. 14 DE LA CE

El art. 14 CE establece la igualdad y no discriminación por nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal y social. Algunos TSJ, acogiendo a esa cláusula abierta del art 14 “cualquier otra condición o circunstancia personal y social”, consideraron que se producía discriminación a quien por razón de salud debía acogerse a la protección social establecida en las normas laborales y de seguridad social. En definitiva, se producía una situación de vulnerabilidad, en tanto que sitúa al trabajador en una situación de riesgo de exclusión social.

---

<sup>25</sup> MORENO GENÉ, J. (2018) “La calificación del despido del trabajador enfermo en situación de incapacidad temporal de larga duración en la actual doctrina del Tribunal Supremo: STS de 15 de marzo de 2018.” *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum 17 (4º Trimestre 2018)*.

<sup>26</sup> Vid., entre otros, FERNANDEZ DOCAMPO, M.B. “La salud del trabajador como causa de discriminación” *Revista española de derecho del trabajo*, Nº. 162, 2014. MORENO GENÉ, J. (2022) “La calificación del despido del trabajador enfermo tras la ley 15/2022: Valoración de los primeros pronunciamientos judiciales.” *Revista General de Derecho del trabajo y de la seguridad social 64*

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

La sentencia del TS, de 29 de enero de 2001,<sup>27</sup> interpretando el inciso final del art. 14 CE “cualquier otra condición o circunstancia personal y social”, enfrío cualquier expectativa a considerar como discriminatorios los despidos de los trabajadores en situación de IT.

En dicha sentencia, por una parte, se establece que hay dos principios que no deben confundirse, ya que son diferentes y no intercambiables, pues gozan de una protección diferente que son el principio de igualdad y el principio de no discriminación.

El primero de ellos se refiere a la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos en el que en el ámbito laboral están permitidas las diferencias de trato en presencia de razón legítima, siempre que la acción o las medidas resulten razonables y proporcionadas.

El principio de no discriminación hace referencia a la utilización de un factor de diferenciación que merece especial rechazo porque se trata de circunstancias o condiciones que históricamente han sido formas de opresión o segregación de determinados grupos de personas, de “determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas”, que han situado a “sectores de la población en posiciones no solo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona” que reconoce el art. 10 CE<sup>28</sup>. Hay que añadir que es necesario que exista un factor grupal, un prejuicio generalizado que hace que se convierta en un problema social, que va más allá de lo individual

Así pues, si existe una razón para la diferencia de trato, no existe discriminación.

En contraposición a ese especial rechazo, la enfermedad en sentido estricto y sin elementos de segregación, hay que entenderla como una incapacidad funcional para el trabajo que hace que, para la empresa, no le sea rentable su mantenimiento.

Esta doctrina ha sido expuesta en numerosos pronunciamientos judiciales posteriores, descartando que la enfermedad sea considerada como un elemento de segregación por sí misma y no gozando de ese factor de especial rechazo histórico. Además, descarta el componente grupal, calificando a los enfermos como un colectivo “efímero o de composición variable”.

---

<sup>27</sup> Rec. 1566/2000

<sup>28</sup> Vid. Sentencia del TC 166/1988 de 26 de septiembre de 1988

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Igualmente, el TC avaló esta doctrina en su sentencia 62/2008, de 26 de mayo, considerando que la calificación de la improcedencia para la extinción del contrato del trabajador enfermo no es contraria al ar. 14 CE y, que para valorar si un criterio de diferenciación es estigmatizante y puede ser discriminatorio, debe analizarse la razonabilidad de dicho criterio. Así, en esta sentencia el TC consideró que no todo el estado de salud o enfermedad del trabajador constituye un factor de discriminación, ni un prejuicio excluyente y particularmente odioso relacionado con su enfermedad, sino simplemente la consideración de una incapacidad funcional para el trabajo que a la empresa le resulta excesivamente oneroso. En contraposición, sí entendería que habría discriminación si la existencia de la enfermedad fuese tomada en sí misma como un elemento de segregación o estigmatizador<sup>29</sup>. Por ser de relativa actualidad, fue esta doctrina la que permitió considerar como nulo por discriminación el despido de personas afectadas por COVID 19<sup>30</sup>.

En contra de lo que exponía el Ministerio fiscal alegando que pueden existir colectivos de personas con enfermedades crónicas que no alcanzan el grado de discapacidad y que se verían expulsados del mercado de trabajo, el TC se alinea con la postura del TS al establecer que este colectivo no goza de una identidad homogénea para considerar que puede haber una práctica discriminatoria, sino que se trata de “una situación que puede adoptar múltiples manifestaciones y responder a diferentes causas”.

Conviene así mismo recordar que tampoco el ET, en su art. 17 dedicado a la no discriminación en las relaciones laborales, hace alusión a la enfermedad como una de las causas que pudieran derivar en la nulidad de las decisiones empresariales que se hayan dictado atendiendo a ese motivo.

Así pues, en lo referente a la normativa nacional, y salvo que se apreciara un elemento segregador y peyorativo para un colectivo determinado por su enfermedad en sí misma, los tribunales se decantaban por calificar de improcedente, que no nulo, el despido ilícito del trabajador enfermo. No cabe duda que es hartamente complicado, salvo excepciones de enfermedades muy estigmatizadoras para su portador, dilucidar cuando la enfermedad ha tenido ese elemento segregador de cuando la decisión de extinguir el contrato era una cuestión económica, dejando a mi parecer, al trabajador enfermo en

---

<sup>29</sup> Vid., entre otras, Sentencia 269/2005 del JS núm. 3 de Castellón de la Plana de 7 de Junio de 2005, declarando nulo por discriminatorio el despido de un trabajador afectado por SIDA. También la Sentencia 15/2018 del JS n 2 de Guadalajara de 17 de enero de 2018 declarando nulo por discriminatorio el despido de un trabajador afectado de tuberculosis.

<sup>30</sup> Vid. Sentencia 39/2021 del JS de Mataró de 1 de febrero de 2021

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

situación de vulnerabilidad (como expuso también el ministerio fiscal en la sentencia del TC 62/2008)

#### 4.2 LA ENFERMEDAD COMO FORMA DE DISCAPACIDAD

Como se ha establecido anteriormente, la normativa internacional (ni en su derecho originario ni en el derivado), al igual que la nacional, no hacía una mención expresa a la condición de enfermedad como una causa de discriminación. Ha sido a través de los diferentes pronunciamientos judiciales a lo largo de estos años por parte del TJUE y su evolución en la interpretación del término discapacidad el que ha propiciado que se reabriera nuevamente el debate sobre la calificación del despido del trabajador enfermo como una de las causas de discriminación y subsumirse en ese concepto. En esta parte del estudio y para una mejor comprensión, se hablará de “tres fases principales” explicadas a través de diferentes sentencias del TJUE en las que se apreciará la evolución del término discapacidad hacia una equiparación con la enfermedad en determinadas circunstancias.

#### **PRIMERA FASE: POSICIONAMIENTO REACIO A CONSIDERAR LA ENFERMEDAD COMO FORMA DE DISCAPACIDAD.**

Normativamente, se debe destacar el art. 1 de la Directiva 2000/78/CE, que establece las acciones discriminatorias vetadas (religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual) cuya transposición al ordenamiento jurídico a través de la Ley 62/2003<sup>31</sup> supuso una modificación del artículo 4.2c) párrafo 2º y del art. 17 del ET, introduciendo como causa de discriminación la discapacidad.

A partir de dicha normativa, se abría un nuevo argumento para establecer la nulidad en los casos de los trabajadores enfermos, a través de dos vías, la analogía, añadiendo a las ya consideradas por la Directiva, y la asimilación de los conceptos de enfermedad y discapacidad.

Fue a través del planteamiento de dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE por parte del JS núm. 33 de Madrid, cuando el TJUE tuvo la oportunidad de establecer su posicionamiento al respecto<sup>32</sup>. En el núcleo de la cuestión prejudicial, el Juzgado venía a preguntarse si se podría equiparar los conceptos de enfermedad y discapacidad y si no fuera así, si se podía entender añadida a las ya consideradas por la Directiva en su art. 1.

---

<sup>31</sup> Ley 62/2003 de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

<sup>32</sup> Vid. Sentencia del TJUE de 11 de Julio de 2006 caso Chacón Navas (C-13/05)

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

En relación con la vía de la analogía y extender la enfermedad a los motivos de discriminación citados en el art. 1, se deniega, en cuanto se considera, por una parte, que “ninguna disposición del tratado CE contiene una prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad” y, por otra parte, “no cabe deducir del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 que deba ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación que los ya expuestos con carácter exhaustivo”. Así pues, se trata de una lista cerrada que constituye las causas que recibirían tutela antidiscriminatoria, no figurando la enfermedad entre ellas.

Sobre la vía de asimilación, y viendo que el término elegido por el legislador es deliberadamente diferente del de enfermedad, el primer planteamiento que se hace el TJUE es el asentamiento del concepto de discapacidad (que debe ser objeto de una interpretación uniforme y autónoma) para poder decidir si las enfermedades como tal pueden estar incluidas en el concepto y, si es afirmativo, si lo son todas o solo algunas en atención a alguna característica. Así el TJUE viendo que el concepto de discapacidad no viene establecido en la Directiva 2000/78/CE, ni tampoco remite al Derecho nacional de los Estados miembros, estableció una definición de discapacidad a nivel comunitario como “una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional”<sup>33</sup>. Asimismo, y viendo la importancia que el legislador otorga en la Directiva 2000/78/CE a adaptar el puesto de trabajo a las personas con discapacidad mediante las medidas necesarias, el TJUE expone que esa limitación, a la que hace referencia en su definición de discapacidad, ha de tener una duración prolongada en el tiempo. Así pues, según la sentencia de 11 de julio de 2006, caso Chacón Navas, la discapacidad trata de supuestos en los que la “participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo periodo de tiempo”, concluyendo que “la Directiva 2000/78/CE no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad”.

---

<sup>33</sup> CORDERO GORDILLO, V (2023). 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 no discriminación. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 13

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Este planteamiento restrictivo es el mismo que habían mantenido nuestros tribunales internos<sup>34</sup> tanto en la no equiparación de los conceptos de enfermedad y discapacidad, como a la negativa a considerar la enfermedad como una causa de discriminación (salvo casos comentados anteriormente en los que la enfermedad en sí misma fuera considerada estigmatizadora, como por ejemplo ser persona enferma de SIDA, COVID19, y semejantes). En definitiva, se sigue manteniendo que el principio de igualdad no es equiparable a la ausencia de discriminación.

Numerosas fueron las sentencias del TS que, siguiendo la doctrina del TJUE establecida en la sentencia de 11 de julio de 2006, se hacían eco de la diferenciación de los conceptos de enfermedad y discriminación, estableciendo que “la enfermedad sin adjetivos o cualificaciones adicionales es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo. Como es de experiencia común, el colectivo de trabajadores enfermos en un lugar o momento determinados es un grupo de los llamados efímeros o de composición variable en el tiempo”. Por el contrario, “la discapacidad es, en cambio, una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada. En concreto, en el ordenamiento español la discapacidad es considerada como un status que se reconoce oficialmente mediante una determinada declaración administrativa, la cual tiene validez por tiempo indefinido”<sup>35</sup>.

## **SEGUNDA FASE: APROBACION POR EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

Por decisión 2010/48/CE del Consejo se ratifica<sup>36</sup> la Convención NU, incorporándolo al ordenamiento jurídico comunitario. Esto implica que la Directiva 2000/78/CE debe interpretarse de conformidad con lo establecido en dicha Convención NU (consecuencia de la primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea sobre las disposiciones de derecho derivado).

---

<sup>34</sup> BELTRAN HEREDIA, I. (2017) “La enfermedad o dolencia de larga duración como supuesto de discapacidad: doctrina del TJUE”. *Trabajo y Derecho* núm Monográfico 6.

<sup>35</sup> Vid., entre otras, Sentencia del TS de 11 de diciembre de 2007 (rec. núm. 4355/2006). Sentencia del TS de 13 de febrero de 2008 (rec. núm. 4739/2006); Sentencia del TS 27 de enero de 2009 (rec. núm. 602/2008)

<sup>36</sup> Aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo el 13 de diciembre de 2006. Fue incorporado al ordenamiento jurídico nacional tanto la Convención (BOE de 21 de abril de 2008) como el Protocolo (BOE de 22 de abril de 2008)

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

La visión restrictiva que hasta ahora había tenido el ordenamiento jurídico comunitario acerca de la noción de discapacidad cambió. Para una parte de la doctrina fue tan solo una pequeña matización, mientras que, para otra, supuso una rectificación del concepto de discapacidad que el TJUE había aplicado en la primera fase vista anteriormente (caso Chacón Navas). Fuere lo que fuere, aumentó el dimensionamiento social<sup>37</sup> del concepto de discapacidad, acercando más los conceptos de enfermedad y discapacidad.

El párrafo segundo del art. 1 de la Convención NU, 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 igual de condiciones con los demás”

Acorde con todo ello, el TJUE expone un nuevo concepto de discapacidad<sup>38</sup> cercano al dado por la Convención, “debe entenderse como referido a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, 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”. Así mismo, se debe señalar que para la Directiva es indiferente la causa, si es nacimiento, enfermedad o accidente.

Se admite de esta manera que la enfermedad, curable o incurable, puede estar incluida en el concepto de discapacidad. No implica una equiparación automática de los conceptos de enfermedad y discapacidad, pero si “debiese revisarse los conceptos de enfermedad/discapacidad y hablar de una nueva enfermedad asimilada<sup>39</sup>”.

El establecimiento de la discapacidad como una limitación funcional permitió que determinadas enfermedades pudieran tener la consideración de discapacidad. En sentencia del TJUE de 18 de diciembre de 2014 (C-354/13), acerca de si la obesidad puede ser entendida como discapacidad, el tribunal, si bien no entiende que por sí misma la enfermedad pueda considerarse como discapacidad, expone 3 notas características para

---

<sup>37</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023): “La discriminación por motivo de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022.” *Colección del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, núm. 16. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.*

<sup>38</sup> Vid. Sentencia del TJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark (C-335/11 y C-337/11)

<sup>39</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. (2013), “Discriminación laboral por enfermedad”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm 866, versión digital (BIB 2013/1947)

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



entenderla así: que implique limitación, impida su participación plena y efectiva en la vida profesional y sea de larga duración.

El mayor problema que se deriva de la recepción del concepto de discapacidad extraído de la Convención es determinar que se entiende por “larga duración”, ya que en ningún momento lo establece. Es comprensible entender que la situación médica de una persona está expuesta a muchos condicionantes internos y externos, incluso que a cada persona afecta de un modo diferente, por lo que sería necesario un análisis de caso por caso para establecer esa duración. Incluso, que no se pueda conocer hasta mucho más tarde del acto presuntamente discriminatorio<sup>40</sup>

A nivel interno, la recepción de esta sentencia del TJUE no tuvo consecuencias en la valoración por parte del TS en la calificación de nulidad de los despidos del trabajador enfermo. A pesar de ello, en la primera sentencia del TS que hace referencia<sup>41</sup> al caso Ring el Alto Tribunal da importancia a la duración de la baja como un factor importante a la hora de valorar si procediese su equiparación con discapacidad y, por tanto, su calificación como nulidad y no improcedencia.

### TERCERA FASE: EL CONCEPTO DE LARGA DURACIÓN

La problemática de establecer qué se entiende por larga duración llevo al JS núm. 33 de Barcelona a plantear la cuestión prejudicial ante el TJUE sobre si el despido de un trabajador en situación de IT de “duración incierta”, causado por un accidente de trabajo, puede ser considerado discriminatoria por razón de discapacidad. La sentencia del TJUE<sup>42</sup> siguiendo la línea marcada en el caso HK Danmark, subraya el carácter duradero de la limitación de la capacidad del trabajador, haciendo hincapié en tres aspectos:

- La situación de IT del trabajador no es impedimento para que pueda ser calificada de duradera, pero no quiere decir que por sí sola tal calificación sea entendible como duradera.
- La apreciación del carácter duradero de la limitación debe realizarse con referencia a la fecha en que se produjo el despido, es decir, que a esa fecha la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada

---

<sup>40</sup> BELTRAN HEREDIA, I. (2017) “La enfermedad o dolencia de larga duración como supuesto de discapacidad: doctrina del TJUE”. *Trabajo y Derecho núm Monográfico 6*.

<sup>41</sup> Vid. Sentencia del TS 366/2016 de 3 de mayo de 2016, desestimando la calificación de discapacidad de una trabajadora que fue despedida estando en IT durante 10 días.

<sup>42</sup> Vid. Sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016 (caso Daouidi C-395/15)

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



en cuando a su finalización en el corto plazo o que pudiera prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.

- Se insiste en la importancia que otorga la Directiva comunitaria 2000/78/CE a realizar ajustes razonables establecidos en el art. 5. Esa importancia hace pensar en que esos ajustes se traten para procesos que limiten la capacidad profesional de la persona enferma durante un largo periodo de tiempo.

Debe ser el órgano judicial remitente el encargado de comprobar el carácter duradero y apoyarse “en todos los documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales”

Así mismo, hay que destacar que el hecho de que el órgano judicial establezca el carácter duradero de la limitación y, por ende, su inclusión en el concepto de discapacidad, no implica automáticamente una equivalencia a que el despido haya sido discriminatorio. Solo lo será cuando resulte discriminatorio conforme a lo dispuesto en el art 2.1 de la Directiva 2000/78/CE.

La casuística de cada caso y la interpretación de los diferentes tribunales y juzgados del caso Daouidi, dio lugar a diversas sentencias por parte de los órganos judiciales en las que en algunos casos se decantaron por la nulidad de los despidos<sup>43</sup> y otros por su improcedencia<sup>44</sup>.

Con todo ello, las resoluciones posteriores del TS resolviendo recursos en unificación de doctrina han demostrado que su doctrina no ha sido alterada, y que la enfermedad sin cualificaciones adicionales no constituye un factor de discriminación ni puede equipararse a la discapacidad.<sup>45</sup>

#### 4.3 CONTRARIOS A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA SALUD

Como se estableció al principio de este estudio, varios han sido los argumentos jurídicos a fin de conseguir la nulidad de los despidos por causas objetivas del trabajador enfermo en relación a ser contrarios a la CE. Hasta ahora se ha analizado la posibilidad de considerar estos despidos contrarios al principio de igualdad y no discriminación (art. 14) a

---

<sup>43</sup> Vid., entre otras, Sentencia 2500/2017 del TSJ País Vasco de 19 de diciembre 2017; Sentencia 368/2016 del JS núm. 1 Mataró 20 de noviembre 2017

<sup>44</sup> Vid., entre otras, Sentencia 1377/2017 del TSJ País Vasco 13 de junio 2017; Sentencia 560/2017 del TSJ Extremadura 19 de septiembre 2017

<sup>45</sup> Vid., entre otras, Sentencia del TS 194/2018 de 22 de febrero de 2018; Sentencia del TS 306/2018 15 de marzo de 2018; Sentencia 232/2019 del TS de 20 de marzo de 2019.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

través de su cláusula abierta, así como mediante la equiparación de los conceptos de enfermedad y discapacidad.

En este apartado se aborda otro de los motivos invocados, tal vez menos recurrente que los anteriores, pero que merece su estudio, basado en la vulneración de varios derechos: “derecho a la integridad física” (art. 15 CE), “derecho a la seguridad e higiene en el trabajo” (art. 40 CE) y “derecho a la protección de la salud” (art. 43 CE).

De todos los derechos citados en el apartado anterior solo el derecho a la integridad física es un derecho fundamental<sup>46</sup> y, por tanto, si acaso, justificar la nulidad de los despidos basados en esa causa. Esta misma visión es la que se observa en la sentencia del TS<sup>47</sup>, abogando por la no asimilación de los conceptos de integridad física y protección de la salud.

Por una parte, no es descabellado pensar que la posibilidad del despido es una medida de presión para el trabajador enfermo, pues puede verse “incitado” a no acogerse a una situación de IT por el tiempo que sea necesario y en la que reciba asistencia sanitaria hasta su completa recuperación, llegando incluso a empeorar de su patología, por miedo a perder su medio fundamental de vida. De esta forma sí estaría violentando un derecho fundamental, como es el de la integridad física<sup>48</sup>.

Y no solo es una medida de presión para este colectivo enfermo, sino que se trata también de una medida de presión para todos los trabajadores, en tanto en cuanto, existen “políticas de empresa” tendentes a despedir a trabajadores que hayan estado en situación de IT. Se trataría de una “medida disuasoria dirigida a que los trabajadores no puedan hacer uso del derecho fundamental a proteger su propia integridad física”<sup>49</sup>.

Varias han sido las sentencias por parte de los órganos judiciales que avalarían esta postura, centrándose en la coacción y amenaza del despido por parte del empresario al trabajador enfermo acogido a la situación de IT a fin de que se reincorporen a su puesto de trabajo antes de recibir el alta médica, acortando el periodo necesario para el restablecimiento de la salud.

---

<sup>46</sup> Se recogen en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución española, abarcando del artículo 15 al 29, y a ellos se les suma el 30.2 relativo a la objeción de conciencia.

<sup>47</sup> Vid. Sentencia del TS de 22 de enero de 2008 (rec. núm. 3995/2006)

<sup>48</sup> Vid. Sentencia del TS de 31 de enero de 2011 (rec. núm. 1532/2010)

<sup>49</sup> MORENO GENÉ, J. (2022) “La calificación del despido del trabajador enfermo tras la ley 15/2022: Valoración de los primeros pronunciamientos judiciales.” *Revista General de Derecho del trabajo y de la seguridad social* 64

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Salvo las situaciones comentadas anteriormente – coaccionar para que el trabajador se reincorpore antes y las “denominadas” políticas de empresa - la doctrina constitucional, así como la jurisprudencia no han encontrado motivos suficientes para entender que el despido del trabajador enfermo en situación de IT pueda afectar al derecho a la integridad física y, por tanto, ser susceptible de nulidad. Dos son los motivos que llevan a esta argumentación:

Por una parte, es obvio que el despido en sí mismo no tiene ninguna repercusión física sobre el trabajador.

Por otra parte, como se puede extraer de la Sentencia del TC 207/1996 de 16 de diciembre, el derecho a la integridad física se refiere, por un lado, a la protección frente a las intervenciones corporales que puedan implicar un peligro para su integridad física, y por otro, a toda clase de intervención en el cuerpo sin el consentimiento de su titular haya riesgo o no para la salud. Así pues, se puede establecer inicialmente que es un principio que protege el cuerpo sano, evitando la lesión o menoscabo corporal.

Sentencias posteriores han ido ampliando este derecho a actos empresariales, que pudiera poner en peligro la salud de los trabajadores<sup>50</sup>, incumpliendo las leyes de prevención de riesgos laborales.

Y, aunque es indudable que el derecho a la integridad física cuando surge un grave peligro para la salud está conectado con el derecho a la salud<sup>51</sup>, no tiene fuerza suficiente como para argumentar que el despido del trabajador enfermo atente contra su integridad física, ya que no es obstáculo para la continuación de tratamiento médico ni atenta contra su salud.

#### 4.4 CONTRARIOS A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA

Algunas han sido las sentencias de TSJ que han invocado la vulneración del derecho a la dignidad de la persona para argumentar la nulidad de los despidos del trabajador enfermo. La postura de estos tribunales se basaba fundamentalmente en la idea de que si se permitiera que el empresario pudiera despedir al trabajador enfermo por el mero hecho de no ser rentable económicamente, sería reducir al ser humano a su consideración como una fuerza de trabajo sin más.

---

<sup>50</sup> Vid. Sentencia del TC 5/2002 de 14 de enero de 2002, Sentencia del TC 160/2007, de 2 de julio de 2007

<sup>51</sup> Vid. Sentencia del TC 35/1996, de 11 de marzo de 1996

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Dichas sentencias fueron casadas por el TS, en tanto recuerda dos aspectos fundamentales:

El derecho a la dignidad de la persona (art. 10 CE) no es un derecho fundamental y, por tanto, no goza del nivel de protección de estos que son susceptibles de protección autónoma.

El ordenamiento jurídico ya prevé que esa conducta es reprochable y como causa ilícita establece un castigo al empresario mediante unas indemnizaciones. No todo despido injusto lleva consigo la nulidad, que se trataría del castigo máximo cuando lesione derechos fundamentales, sino que lo que corresponde es la calificación de la improcedencia.

## 5. ASPECTOS GENERALES DE LA LEY 15/2022.

### 5.1 MARCO REGULATORIO Y JUSTIFICACIÓN

Múltiple es la normativa tanto nacional, internacional y comunitaria donde queda reflejada la importancia de la igualdad y la no discriminación como reflejo de la dignidad de la persona. Sin duda, es un aspecto que diferencia a una sociedad moderna, más preocupada por los problemas sociales y las causas justas.

A nivel nacional, nuestra carta magna lo establece claramente en el art. 14 al establecer el principio de igualdad y no discriminación conectándolo con la dignidad de la persona (art. 10), encargando a los poderes públicos (art. 9.2) que ello sea posible.

En el ámbito internacional, la ratificación por parte de España de diversos tratados internacionales, Pactos y Convenciones<sup>52</sup> hace que se hayan adquirido una serie de obligaciones en torno a la eliminación de toda forma de discriminación.

Por último, es importante destacar, la extensa normativa a nivel comunitario<sup>53</sup> en la que el principio de no discriminación, establecido ya desde el Tratado fundacional de la Unión Europea, se configura como un valor esencial (art. 2), estableciendo la lucha contra ella como un objetivo común.

Todo este marco normativo, y acorde con los principios inspiradores de la norma, justifican la promulgación de la Ley 15/2022; una norma que según su preámbulo “busca prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas” de forma

---

<sup>52</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 entre otras citadas en el Preámbulo de la Ley 15/2022

<sup>53</sup> Carta de los Derechos de la UE y Directivas varias citadas en el Preámbulo de la Ley 15/2022

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

real y efectiva, la cual, al objeto de este estudio, encuentra como aspectos básicos los siguientes:

- Se configura como un instrumento normativo contra toda discriminación y en todos los ámbitos desde los que se pueda producir, recogiendo la concepción más moderna de los derechos humanos.
- Inclusión de la enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética como factores de discriminación prohibida.
- Se trata de una ley de garantías, general e integral.
  - Ley de garantías, en tanto que no busca reconocer derechos, sino asegurar derechos ya existentes, desarrollando el art. 14 de la CE e incorporando la amplia jurisdiccional de ámbitos nacionales e internaciones.
  - Ley general, que opera como legislación general de protección frente a leyes sectoriales, y de forma transversal<sup>54</sup>.
  - Ley integral respecto a los motivos de discriminación, en cuanto que es una norma que abarca todo tipo de discriminación (ámbito subjetivo establecido en el art. 2), y que se aplica en todos los ámbitos de la vida de las personas (ámbito objetivo del art. 3).

## 5.2 ESTRUCTURA DE LA LEY

La Ley 15/2022 consta de cincuenta y cuatro artículos, que se estructuran en un título preliminar y cinco títulos, seis disposiciones adicionales, una disposición transitoria y diez disposiciones finales, esta última marcando la entrada en vigor de la norma, el 14 de julio de 2022 (publicación en BOE de 13 de julio de 2022)

Título preliminar: Estable el objeto de la norma y su ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, abarcando los art del 1 al 3.

Título I - Derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Comprende los art. 4 al 24 e incluye:

Una serie de definiciones en base a la doctrina y la jurisprudencia,

---

<sup>54</sup> ALONSO ARANA, M. (2022) "La nueva Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación. (Análisis normativo Ley 15/2022, de 12 de julio)", *Aranzadi digital*, núm. 1, 2022, pp. 1-5.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Define y regula la discriminación múltiple e intersectorial, así como las medidas de acción positiva, especialmente para mujeres, por ser las más propensas a este tipo de discriminación.

Regula el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en determinados ámbitos

El sometimiento de los medios de comunicación y la publicidad al principio de no discriminación,

Título II - Defensa y promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Los art. 25 al 39 establecen:

Las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, a través de medidas de protección, que entre otras y a mayor importancia en el objeto de este estudio, serían la nulidad, reparación, indemnización de daños morales y la carga de la prueba.

Recoge el mandato a los poderes públicos de la promoción del derecho a la igualdad de trato.

Título III: La Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, art. 40 al 45:

Regula la creación de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, como organismo independiente que ofrezca protección frente a la discriminación y promueva el cumplimiento del derecho antidiscriminatorio.

Título IV - Infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación. Comprende los art. 46 al 52:

Prevé el régimen de infracciones y sanciones en la materia de igualdad y no discriminación

Título V - Atención, apoyo e información a las víctimas de la discriminación e intolerancia, art. 53 y 54:

Centrados en la información, atención integral y apoyo a las víctimas de discriminación e intolerancia

### 5.3 OBJETO: AMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO

Partiendo de la base de las causas de no discriminación establecidas en el art. 14 CE y reconocidas por las Directivas comunitarias, el art. 2.1 de la Ley 15/2022 y en lo que La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

afecta a este trabajo, se amplía de forma expresa dichas causas a “enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos”, dejando al igual que hace el art. 14 de nuestra carta magna, abierto el concepto a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Lousada Arochena<sup>55</sup>, establece que la causa que hace que una determinada circunstancia personal o social pueda ser calificada como discriminatoria no se encuentra tanto en la relevancia social objetiva como en la existencia de prejuicios contra esa circunstancia concreta que es lo que lleva a calificarla como de relevancia social<sup>56</sup>.

Para un sector de la doctrina, y tal como expresa Agustí (2022), la inclusión de la enfermedad como nueva causa de discriminación viene a corregir el criterio erróneo y cerrado del TS y del TC por el que con carácter general no se consideraba a la enfermedad como una de ellas, prevaleciendo así el legítimo interés empresarial sobre el de los trabajadores, calificando así la extinción de los contratos de trabajo en los casos de despidos por causas objetivas de trabajadores enfermos como improcedentes, en vez de nulos. En definitiva, y según Agustí (2022), ya no es necesario acudir al concepto de discapacidad para cubrir la laguna de la enfermedad como causa de discriminación, aunque ello no quiera decir que son conceptos equiparables.

El art. 2.2 de la ley 15/2022 establece que las diferencias de trato, siempre que los criterios sean razonables y objetivos, y lo que se persiga es conseguir un propósito legítimo, sí son permitidas. Así mismo, también serán permitidas, cuando se establezca por norma con rango de ley, derive de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas que se destinen a proteger a personas o grupos de éstas para mejorar sus condiciones de vida o garantizar el acceso a bienes y servicios esenciales y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad.

Por último sobre este art. 2 de esta norma, en su apartado tercero introduce un matiz importante, y que considero que hay que tener muy en cuenta, ya que fija circunstancias que pueden justificar una diferencia de trato basado en una enfermedad, al establecer “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

---

<sup>55</sup> LOUSADA AROCHENA, J F: “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la no discriminación. Incidencia en el Derecho del Trabajo”. Revista de jurisprudencia EL DERECHO, 23 de noviembre de 2022, Nº 50.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

salud pública”. Por el contrario, y ya que tradicionalmente cuando se quería alegar discriminación por enfermedad había que enmascararlo en el concepto de discapacidad, es recomendable comentar que, por el contrario, la LGDPD no contempla excepciones al principio de no discriminación por esa causa obligando además a la empresa a ajustes razonables (siempre y cuando no supongan una carga desproporcionada o indebida para el empleador); ajustes razonables que la ley 15/2022 sigue otorgando para los casos de discapacidad.

Tal y como reflexiona Moreno Gene<sup>57</sup>, será hartamente complicado distinguir cuando las diferencias de trato estén basadas en criterios razonables y objetivos y cuando tengan como base las del art 2.3 comentadas anteriormente.

En cuanto a su ámbito objetivo establecido en el art. 3, esta norma se aplica a todos los ámbitos: político, económico, cultural y social. En lo que más nos atañe a este estudio, el apartado primero establece que se aplicará al trabajo por cuenta ajena y al despido.

#### 5.4 TIPOS DE DISCRIMINACIÓN

El art. 4 de la Ley 15/2022 delimita el concepto de igual de trato y no discriminación y establece varios tipos de discriminación, de las que seis son las que nos afectan para el objeto de este trabajo: directa, indirecta, por asociación, por error, múltiple e interseccional. Más adelante, en su art. 6 establece unas definiciones de los conceptos.

No todas ellos son novedades de esta ley o introducen novedades respecto a la situación precedente, como es el caso de la discriminación directa e indirecta que ya habían tenido reflejo en la jurisdicción comunitaria<sup>58</sup> y también en la nacional<sup>59</sup>.

1. Discriminación directa: Se produce cuando una persona o grupo sea tratada de forma menos favorable que otras en una situación análoga o comparable. Suele basarse en estereotipos, y un ejemplo de ello serían los despidos por embarazo o por razón de sexo.

---

<sup>57</sup> MORENO GENÉ, J. (2022) “La calificación del despido del trabajador enfermo tras la ley 15/2022: Valoración de los primeros pronunciamientos judiciales.” *Revista General de Derecho del trabajo y de la seguridad social* 64

<sup>58</sup> Vid. Sentencia del TJUE (Sala Octava) asunto C-385/11, de 22 de noviembre de 2012 (Caso Elbal Moreno). El TJUE concluyó que la normativa española era contraria al artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE, que prohíbe toda discriminación por razón de sexo en materia de Seguridad Social.

<sup>59</sup> Vid. Sentencia del TC 61/2013 de 14 de marzo de 2013. Declaró inconstitucional y nula la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 15/1998.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



2. Discriminación indirecta: Son situaciones en las que una norma, práctica o criterio aparentemente neutro genera desventaja particular a una persona o grupo que sufre alguna de las causas de discriminación previstas en la ley. Un ejemplo de ellos sería el código de vestimenta en el caso de una mujer que llevara velo. Lógicamente, no todo trato desigual implica discriminación indirecta en el ámbito laboral y existen excepciones

- Que se trate de un requisito profesional esencial, determinante y proporcionado y persiga un objetivo legítimo.
- Cuando protege otros derechos fundamentales
- Cuando el tratamiento desigual constituye una medida de acción positiva con el fin de alcanzar una igualdad real y efectiva de oportunidades (STC 128/1987<sup>60</sup>)

3. Discriminación por asociación, también llamada discriminación por vinculación, discriminación por interposición, discriminación refleja o discriminación transferida, que surgió con la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2008 – caso Coleman –<sup>61</sup>: Cuando una persona por su relación con otra o con otro grupo en el concurre alguna de las causas de discriminación, es objeto de discriminación por ello.

Así podemos citar casos como casos en nuestra jurisdicción nacional, la sentencia del TC 71/2020, de 29 de junio de 2020, en la que, a la demandante, trabajadora del servicio vasco de salud, se le niega un permiso para atender a su hermana ingresada porque va a dar a luz. La discriminación no se produce en quien solicita la licencia, sino que tiene lugar porque la persona hospitalizada es mujer y se trata de un parto. De manera refleja, por su condición de hermana de la mujer hospitalizada, se produce una discriminación por razón de sexo. Otro ejemplo sería la sentencia 1584/2021 del TSJ de Galicia, de 16 de abril de 2021, en el que la empresa despide a un trabajador al enterarse de su futura paternidad y que de ella derivaría el ejercicio de derechos relacionados con la misma.

---

<sup>60</sup> Vid. Sentencia del TC núm. 128/1987, de 16 de julio de 1987, que abordó un caso en el que el reclamante hombre aducía discriminación indirecta por razón de sexo ya que no le pagaban un complemento retributivo por guardería que sí se otorgaba a las mujeres.

<sup>61</sup> Vid. Sentencia del TJUE (Gran Sala) asunto C-303/06, de 17 de julio de 2008 (Caso Coleman). Se estableció que la prohibición de discriminación se aplica también a personas que, aunque no tengan una discapacidad, sufren discriminación por su relación con una persona con discapacidad.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

También a nivel comunitario, el TEDH, en su sentencia de 22 de marzo de 2016, asunto Guberina contra Croacia, trae a colación la discriminación refleja al considerar que la demandante ha sufrido un trato desfavorable motivado por la discapacidad de su hijo.

Relacionado con la enfermedad y al tratarse de una sentencia posterior a la entrada en vigor de la Ley 15/2022 (aunque no trate de despidos), me parece interesante mencionar como caso de discriminación por asociación el determinado por la Audiencia Nacional mediante Sentencia 80/2023 de 19 de junio de 2023<sup>62</sup>, en el que a un trabajador por su relación con una persona enferma no se le abonan unos incentivos por superar el índice máximo de absentismo establecido por la empresa, ya que motivado por la enfermedad de su familiar debe coger varios permisos no retribuidos y estos computan como absentismo.

4. Discriminación por error: Consecuencia de una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona discriminada. El ejemplo más característico de este tipo de discriminaciones es la que puede llegar a sufrir una persona homosexual, ya sea por su forma de vestir, expresarse o moverse cuando realmente es heterosexual, o que un empresario piense que una trabajadora está embarazada porque lleva ropa holgada.

5. Discriminación múltiple: Cuando una persona es discriminada de forma consecutiva o simultánea por dos o más causas de discriminación. Fue introducida en la jurisprudencia nacional por Sentencia del TC 3/2018, de 22 de enero de 2018<sup>63</sup>, en la que se dictaminó que se habían vulnerado los derechos a no ser discriminado por razón de edad y discapacidad.

6. Discriminación interseccional; cuando concurren o interactúan dos o más causas de discriminación, creando una forma específica de discriminación. El concepto fue introducido por Kimberlé Crenshaw en 1989, en referencia a las mujeres afroamericanas que sufrían forma específica de discriminación por la confluencia de género y raza. Así sufrían una discriminación por ser mujeres, distinta de las sufridas de haber sido blancas e igualmente diferente a si hubieran sido hombres afroamericanos.

También el TEDH en el caso Beauty Salomón contra España<sup>64</sup> se pronunció al respecto, reconociendo que una mujer nigeriana y prostituta había sufrido discriminación

---

<sup>62</sup>DESDENTADO DAROCA, E.(2023) “La discriminación por razón de enfermedad en las relaciones laborales. Reflexiones a partir de la SAN de 19 de junio de 2023.” *Briefs de la Aedtss (noviembre de 2023)*

<sup>63</sup> Vid. Sentencia del TC 3/2018, de 22 de enero de 2018 en el que al demandante se le negó su inclusión en un programa de atención por padecer discapacidad y ser mayor de 60 años.

<sup>64</sup> Vid. Sentencia n.º 47159/08 del TEDH

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

interseccional por motivos de raza, género y condición social. Estableció que los tribunales nacionales no habían tenido en cuenta los factores de vulnerabilidad a los que estaba expuesta por su condición de mujer africana que ejercía la prostitución.

### 5.5 CONSECUENCIAS DEL DESPIDO CON CAUSA EN DISCRIMINACIÓN: NULIDAD, INVERSIÓN DE LA CARGA Y DAÑO MORAL

Como hemos visto durante la primera parte de esta exposición, la doctrina constitucional del TC y la jurisprudencia del TS establece que el despido del trabajador en situación de IT derivado de una enfermedad sin ningún calificativo adicional, se consideraba improcedente, ya que no era considerada con carácter general una causa de discriminación. Si se buscaba la nulidad, debía ser a mediante la consideración de la enfermedad como una causa de discapacidad.

La publicación de la Ley 15/2022 ha incorporado la enfermedad como una nueva causa de discriminación, estableciendo en el art. 26 la nulidad de todas las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por ella (“por razón de cualquiera de los motivos previstos en el apartado primero del artículo de esta ley”).

Es conveniente matizar, al respecto, que no todo despido de un trabajador en IT, implica automáticamente su nulidad, sino que será nulo todo aquel cuya causa sea motivada por la enfermedad que determina la IT. Con carácter general, el test de aplicación cuando se alega que la causa del despido ha sido la enfermedad exige<sup>65</sup>:

- Comprobar que existe enfermedad previa al despido
- Existencia de indicios que la causa del despido haya sido la enfermedad
- Si hay indicios, determinar si el empresario tiene alguna justificación objetiva y razonable.

Si se descartara el factor discriminatorio, se calificaría procedente o improcedente dependiendo si hay causa justificada o no.

Lejos de haberse agotado el debate acerca de la nulidad del trabajador enfermo como causa de discriminación con la aprobación de la Ley 15/2022, hay sectores doctrinales que se posicionan en contra de esta valoración y son partidarios de que no se

---

<sup>65</sup> Vid. Sentencia del TSJ de Valladolid de 19 de junio de 2023 (núm rec. 877/2023)

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

ha variado con respecto a la situación anterior a su publicación. Es un tema controvertido que merece una explicación más detallada, cuyos argumentos de ambas posturas doctrinales expondré más adelante.

La inversión de la carga de la prueba es un instrumento procesal que encuentra su acomodo en los art. 96.1 y 181.2 de la LRJS<sup>66</sup>

Como decía anteriormente, no todo despido de un trabajador enfermo implica su nulidad automática<sup>67</sup>. No se trata de uno de los supuestos tasados en las letras a), b) y c) del art. 55.5 ET o 108.2 LRJS, sino que se debe acudir a la inversión de la carga de la prueba. El art. 30 de la Ley 15/2022 y en consonancia con lo establecido en el art. 96.1 de la LRJS establece que será el interesado, si estima que ha sido víctima de una de las causas de discriminación, el que debe aportar “indicios fundados de su existencia” y será la parte demandada a la que le corresponderá justificar que la decisión adoptada está “justificada, es objetiva y proporcional.”

Una vez aportados los indicios por parte del trabajador, le corresponderá a la empresa, en virtud de los art. 30.1 de la Ley 15/2022 y 181.2 LRJS la “justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”, tarea que, para la empresa, según Agustí (2022) puede resultar muy difícil.

En la doctrina constitucional<sup>68</sup> también existe esa dicotomía en la carga de la prueba en las que se redistribuye la carga de la prueba y establece que ante indicios razonables<sup>69</sup>, le corresponde al empresario la carga de la prueba, demostrando que con su actuación no pretende violar un derecho fundamental.

Acorde con ello, sentencias de los TSJ establecen que no es suficiente una mera alegación por la parte demandada del carácter discriminatorio de la decisión para que se produzca el desplazamiento del onus probandi a la parte demandada, sino que debe haber un elemento suficiente como para creer en tal posibilidad<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> Art 96 LRJS. Carga de la prueba en casos de discriminación y en accidentes de trabajo: “En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación (...), corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad

<sup>67</sup> Vid. Sentencia del TSJ de Navarra 25/2024, de 26 de enero de 2024

<sup>68</sup> Vid., entre otras, sentencia del TC 90/1997 de 6 de mayo de 1997 y sentencia del TC 66/2002 de 21 de marzo de 2002

<sup>69</sup> Vid. Sentencia del TC 31/2014 de 24 de febrero de 2014

<sup>70</sup> Vid. Sentencia del TSJ Madrid 438/2022 de 27 de junio de 2022

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Así pues, y al contrario que lo que ocurría en la situación anterior a la Ley 15/2022 en la que era el propio interesado el que tenía que demostrar una de las siguientes circunstancias: que se trataba de una IT de larga duración equiparable a discapacidad, que se trata de una enfermedad estigmatizadora, que se ponía en riesgo su integridad física o que directamente se encontraba en una causa de nulidad vinculada por razón de sexo, ahora basta con presentar indicios que su despido se ha producido por enfermedad o causa de salud.

Una vez determinado esto, cabe preguntarse qué se puede entender como indicio, si con la mera situación de IT es suficiente o no.

Aguilera Izquierdo (2023)<sup>71</sup> establece que cuando la causa alegada sea la enfermedad de un trabajador en situación de IT y se desestimen las causas alegadas por el empresario, se nos abren dos posturas relacionadas con que la carga probatoria se desplace o no a la parte demandante.

Una primera postura, siguiendo la jurisprudencia del TS, es que la IT no es indicio suficiente y, por tanto, nada habría cambiado con la publicación de la norma, ya que seguiría necesitando de la calificación de discapacidad (estigmatizante o de larga duración).

La otra, tal y como sostiene Cordero Gordillo<sup>72</sup>, con la introducción de la enfermedad como causa autónoma de salud ya no cabe defender la postura que hasta ahora mantenía la jurisprudencia del TC y del TS prevaleciendo la defensa de los intereses económicos de la empresa en virtud del art. 38 CE y mediante la cual no era la enfermedad, sino el coste económico de la IT la causante del despido. De no ser así, la “ley 15/2022” no habría incorporado ninguna novedad. Considera que la situación de IT es un indicio razonable para trasladar la carga de la prueba.

Beltrán de Heredia<sup>73</sup> (2022) mantiene que será difícil que una situación de IT o de enfermedad no quede dentro de los conceptos de “enfermedad o condición de salud,

---

<sup>71</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023): “La discriminación por motivo de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022.” *Colección del Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 16. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.*

<sup>72</sup> CORDERO GORDILLO, V (2023). 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 no discriminación. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 13

<sup>73</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, I. (2022) *A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) a un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal?* – Una mirada crítica a las relaciones laborales.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos” por lo que en caso de que el empresario no justifique su decisión de forma objetiva y razonada, la única calificación posible sería la nulidad. Así se desprende por dos vías: una por parte del art. 55.5 del ET cuando establece la nulidad en caso de que el despido tenga por causa discriminaciones prohibidas por la CE o la ley y, por otra parte, de la lectura conjunta del art. 26 y 27 de la Ley 15/2022 que establece la nulidad y la necesidad de restitución en el puesto de trabajo (restituir a la situación anterior)

Agustí (2022) establece que el empresario ha de ser conocedor de la condición de salud del trabajador y que es fácil de demostrar que lo será en cuanto la persona le comunique la baja por IT.

Así, por ejemplo, entre otras<sup>74</sup>, la Sentencia 350/2022 del JS núm. 3 de Gijón de 27 de octubre de 2022, aun cuando no aplica la Ley 15/2022 por ser un supuesto enjuiciado con anterioridad a su entrada en vigor, expone que “la extinción del contrato durante la situación de IT ofrece indicios suficientes de la existencia de discriminación por razón de enfermedad del trabajador”.

Otra cuestión para valorar es cuando el trabajador no está en situación de IT o la causa de discriminación alegada sea la condición de salud, el estado serológico o predisposición genética a sufrir patologías o trastornos, puesto que, si el empresario no conoce el estado de salud, difícilmente se podrá alegar que el despido ha estado motivado en causa de discriminación.

El derecho a la intimidad es un derecho protegido constitucionalmente en el art. 18. Tanto la doctrina del TC como numerosa legislación establece la confidencialidad y especial sensibilidad de los datos relativos a la salud de las personas<sup>75</sup>, e incluso el TEDH lo establece como un principio esencial del sistema jurídico de todos los Estados parte en la Convención. Incluso la Ley 31/2015, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), al establecer la obligación del empresario de “vigilar periódicamente la salud de los trabajadores”, establece que siempre se respetará la “intimidad, dignidad y confidencialidad de la información” salvo determinadas salvedades, y no podrá conocer los resultados de los exámenes de salud. De obtener ilícitamente estos

---

<sup>74</sup> Vid. Sentencia del JS núm. 1 de Vigo de 13 de diciembre de 2022

<sup>75</sup> La Ley 41/2002 de autonomía del paciente y La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales entre otras.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

datos, se produciría una violación de un derecho fundamental (art. 18) y, por tanto, la calificación del despido, con independencia de cualquier otro matiz, sería la nulidad.

Así pues, si el trabajador no está en situación de IT y la causa alegada es la condición de salud, el estado serológico o predisposición genética a sufrir patologías o trastornos, el dilema es si es necesario que el empresario conozca de dichas causas para entender que el despido es discriminatorio. En caso de ser necesario, el trabajador deberá aportar indicios de los que se derive la discriminación para reclamar la nulidad, si no bastaría simplemente con que el trabajador alegue que tenía esa condición de salud en el momento del despido para que se declare la nulidad objetiva. Para algunos autores como Beltrán Heredia, parece decantarse por la segunda opción, argumentando que el establecimiento de la discriminación por error entre las causas de discriminación de la ley 15/2022 da pie a ello, ya que, “el error en muchos casos será consecuencia de lo primero”<sup>76</sup>.

Otros autores, como Aguilera Izquierdo (2023)<sup>77</sup> consideran que la falta de conocimiento por parte del empresario de esas condiciones de salud, imposibilita considerar la presencia de indicio de discriminación. De existir ese conocimiento, se deberá acreditar, por una parte, que el empresario lo tenía y por otro, como con cualquier otra causa de discriminación, que se trata de un indicio que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción.

La mayor parte de la doctrina judicial se decanta con carácter general en las causas de discriminación por enfermedad, condición de salud, estado serológico o predisposición genética a sufrir patologías o trastornos, por una inversión probatoria contextualizada<sup>78</sup> en el que se trata de demostrar que la decisión empresarial no cuenta con una causa diferente del coste económico que le supone la IT, y poder distinguir si la causa ha sido realmente la enfermedad en sí misma o su coste. De lo contrario estaríamos convirtiendo una causa de nulidad subjetiva en objetiva.

En el ámbito laboral, la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas vienen establecidos en el capítulo once, del título segundo, del libro segundo de la LRJS, art. 177 y siguientes.

---

<sup>76</sup>BELTRÁN DE HEREDIA, I. (2022) *A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) a un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal?* – Una mirada crítica a las relaciones laborales.

<sup>77</sup>AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023): “La discriminación por motivo de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022.” *Colección del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, núm. 16. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.*

<sup>78</sup>Vid. sentencia 664/2023 del TSJ de Madrid de 30 de junio de 2023

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



El art. 27 de la Ley 15/2022 establece que además de la declaración de nulidad en los casos en los que se produzca discriminación por alguna de las causas tasadas, se “reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio cuando sea posible”. En definitiva, fija un esquema para eliminar el acto discriminatorio muy coincidente con el que se sigue habitualmente cuando se dañan derechos fundamentales y libertades públicas.

Ese daño moral se valorará atendiendo a varios factores:

- Circunstancias de cada caso
- Concurrencia o interacción de varias causas de discriminación.
- Gravedad de la lesión producida

Es un daño moral que se presume, incluso cuando la parte demandante no lo haya reclamado. Es la conclusión del magistrado del JS núm. 1 de Gijón, de 15 de septiembre de 2022, en la sentencia 419/2022 en la que indica que al tratarse de una caso de discriminación y la misma supone una vulneración de un derecho fundamental como es el recogido en el art.14 CE, resulta aplicable el art. 183<sup>79</sup> LRJS que establece “cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización...en función, tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados”

Así pues, y acorde con lo establecido en el art. 55.5 ET, el trabajador despedido por una de estas causas tendrá derecho a una indemnización, a la recuperación de su puesto de trabajo y a percibir los salarios de tramitación correspondientes al periodo transcurrido desde su despido a su reincorporación.

## 6. CRÍTICA A LA LEY 15/2022

### 6.1 EL CARÁCTER DE LEY ORDINARIA Y SU ENTRADA EN VIGOR.

El art. 1 de la Ley 15/2022 se configura como desarrollo de los art. 9.2, 10 y 14 CE, regulando un derecho fundamental como es el de igualdad y la no discriminación.

El art. 81.1 CE reserva el carácter orgánico a las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y según la doctrina constitucional

---

<sup>79</sup> Nótese una diferencia entre el art. 27 de la Ley 15/2022 y el art. 183 de la LRJS en el sentido que este último habla de una finalidad resarcitoria y también de prevención.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



únicamente a los de la sección primera, capítulo II del título I de la CE, sección que comienza en el art. 15, dejando fuera de esta consideración al art. 14.

Este ámbito no es coincidente con lo establecido en el art. 53.2 CE, ya que este incorpora al art. 14 al fin de poder recabar su tutela ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en la preferencia y sumariedad, y en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC<sup>80</sup>. Ello supone, por tanto, que sean aplicables los art. 177 y siguientes de la LRJS<sup>81</sup>.

No obstante, para Desdentado Daroca<sup>82</sup> no se trata de una norma que desarrolle el art. 14 CE, sino que va más allá. Y por ello indica que al tratarse de una causa de discriminación que deriva de la ley y no del art. 14 CE, aunque no le resultaría aplicable el régimen de garantías establecido en el art. 53.2, la enfermedad tiene con esta ley una protección legal cualificada que supone un régimen de garantías extraordinario del que antes carecía.

La entrada en vigor de la norma se produjo el 14 de julio de 2024, tal y como dispone su disposición final décima, pero no todos los tribunales han valorado de la misma forma si se puede invocar esta norma a los despidos ocurridos con anterioridad.

La mayoría de los tribunales<sup>83</sup> han sido partidarios de considerar que únicamente los despidos ocurridos a partir de su entrada en vigor están afectados por esta norma, no considerando que haya ninguna previsión que permita una retroacción de efectos.

La primera resolución judicial que se produce tras la publicación de la Ley, sentencia 4156/2022 del TSJ de Galicia de 14 de septiembre de 2022 ya indicó que no puede aplicar la Ley 15/2022 porque el despido ha tenido lugar antes de su entrada en vigor y, por tanto, el reconocimiento a la no discriminación debía partir de la consideración de discapacidad, no por la simple enfermedad.

También hubo ejemplos en los JS; por ejemplo, la sentencia del JS núm 3 de Gijón, de 27 de octubre de 2022, cita la disposición transitoria única para establecer la no aplicación de la norma por ser un procedimiento iniciado con anterioridad a su vigencia, aunque en este caso si hace referencia a ella en sus fundamentos jurídicos, valorando que

---

<sup>80</sup> Vid. Sentencia del TC 76/1983 de 5 de agosto de 2023

<sup>81</sup> Vid. Sentencia 455/2023 del TSJ Madrid de 10 de mayo de 2023

<sup>82</sup> DESDENTADO DAROCA, E.(2023) "La discriminación por razón de enfermedad en las relaciones laborales. Reflexiones a partir de la SAN de 19 de junio de 2023." *Briefs de la Aedts (noviembre de 2023)*

<sup>83</sup> Vid., entre otras, Sentencia 290/2023 del TSJ Madrid de 22 de marzo de 2023

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

de haberse podido aplicar, se podría haber fallado con la nulidad del despido entendiendo la situación de IT como indicio suficiente.

No obstante, también existen resoluciones judiciales tanto de los TSJ<sup>84</sup> como de los JS<sup>85</sup> que consideraron que la Ley 15/2022 era aplicable, aunque el despido se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la norma.

De la misma opinión favorable a su aplicación, Agustí (2022) y Beltrán Heredia<sup>86</sup> lo justifican en que la ley 15/2022 no incorpora nuevos derechos, sino que reconoce una causa de discriminación que siempre ha existido, tal y como establece el preámbulo de la ley al considerar que “viene a dar cobertura a las discriminaciones ya existentes”.

## 6.2 LA ENFERMEDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN EN LA LEY 15/2022

El objeto de análisis en este apartado se centrará en la en cómo ha afectado la inclusión de la enfermedad como causa de discriminación en la ley 15/2022 con respecto a la situación anterior a través de diferentes pronunciamientos judiciales y según la doctrina.

Tal y como he desarrollado anteriormente, y hasta la publicación de la Ley 15/2022, podemos establecer, a modo de síntesis, que para que un despido por causas objetivas pudiera ser calificado como nulo, debía ocurrir alguna de estas circunstancias:<sup>87</sup>

- Se trate de una enfermedad estigmatizante
- Se pudiera entender como una vulneración del principio de integridad física
- La enfermedad se pudiera equipar al concepto de discapacidad establecido en el art. 2.1 de la Directiva 78/2000/CE
- Cuando afecta a trabajadoras en situación de IT por enfermedades causas por embarazo, parto o lactancia natural (supuesto que viene recogido en el art. 55.5 del ET)

---

<sup>84</sup> Vid. entre otras, Sentencia 3107/2023 del TSJ de Galicia de 29 de junio de 2023; Sentencia 526/2023 del TSJ de Madrid de 17 de julio de 2023

<sup>85</sup> Sentencia 473/2022 del Juzgado núm. 1 de lo Social de Vigo de 13 de diciembre de 2022

<sup>86</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, I. (2022) *A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) a un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal?* – Una mirada crítica a las relaciones laborales.

<sup>87</sup> CORDERO GORDILLO, V (2023). 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 no discriminación. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 13

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

## 6.2.1 El carácter estigmatizante y la larga duración en el concepto de enfermedad

Como se ha señalado en la primera parte de este trabajo, si bien la enfermedad no aparecía como causa explícita de discriminación ni en el art. 14 de la CE, ni en el art. 17 del ET ni en el art. 2.2 de la Directiva 2000/78/CE, la jurisdicción constitucional sí prohibía la discriminación basada en el solo hecho del padecimiento de la enfermedad. Por tanto, la inclusión de este tipo de enfermedad como causa de discriminación en la Ley 15/2022 no parece que vaya a tener problemas de encaje entre los diferentes juristas.

El TC<sup>88</sup> descarta que la enfermedad sea causa autónoma de discriminación, pero que cuando actúe como elemento de segregación, de estigmatización, la enfermedad será causa de discriminación.

Hay que recordar que lo que caracteriza la prohibición de discriminación es que la “diferencia de trato se toma en consideración con condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas”.<sup>89</sup>

La ley 15/2022 es una ley integral, que trata las desigualdades de trato basadas en cualquier tipo de discriminación. Debido a este carácter integral, no encontramos en ella e independientemente de la causa, definición alguna de qué se entiende por discriminación de una causa concreta. Así pues, y no definiendo la norma que se entiende por discriminación por enfermedad, se deberá interpretar acudiendo a la jurisdicción.

Así pues, el concepto de discriminación por enfermedad en estos casos no ha variado con la entrada en vigor de la Ley 15/2022, debiendo acudir para su interpretación a la doctrina constitucional. Según esta se producirá discriminación por enfermedad cuando el trabajador despedido lo sea por su enfermedad y no por la limitación en su capacidad de trabajo. Una misma enfermedad, dependiendo de los aspectos más relevantes del caso concreto, puede dar lugar a pronunciamientos diferentes.

A modo de ejemplo, se puede observar muy claramente en los diferentes fallos judiciales que versan sobre las personas que han padecido Covid. Por sentencia 338/2021 del JS núm. 9 de Murcia, de 10 diciembre de 2021, se declara nulo el despido de una trabajadora que prestaba servicios en atención al público que padecía la enfermedad

---

<sup>88</sup> Vid. Sentencia del TC 62/2008 de 26 de mayo

<sup>89</sup> Vid. Sentencia del TS 1566/2000, de 29 de enero de 2001 rec. 1566/2000

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

atendiendo al momento en el que se produjo el despido, que fue el 20 de abril de 2020, poco después de declararse una epidemia mundial en el que todavía la incertidumbre y miedo acerca de la enfermedad y el contagio en la sociedad era grande. El argumento de la sentencia fue que precisamente ese miedo y el efecto que produce en terceros es la causa de un efecto estigmatizante sobre esa persona y el verdadero motivo del despido independientemente de la duración del proceso o los costes para la empresa de tener a la trabajadora en situación de IT.

Por el contrario, hubo otros fallos como la Sentencia 250/2022 del TSJ de Castilla La Mancha, de 8 de febrero de 2022, en el que no se declara nulo el despido de una trabajadora portadora de esa misma enfermedad, que estuvo de baja 14 días, al considerar que no concurría ese elemento estigmatizante que hace considerar a la enfermedad como causa de discriminación y por ende una vulneración de los derechos fundamentales.

En el caso de enfermedad como causa de discriminación, la Ley 15/2022 admite expresamente en su art. 2.3 que puede “haber diferencias de trato” pero no pueden ir más allá 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”. Se trata de una finalidad preventiva, haya o no discriminación<sup>90</sup>.

Por último y tras la publicación de la Ley 15/2022 se plantea la duda de cómo ha de ser considerada la enfermedad de larga duración, si continuar con el criterio de la jurisdicción comunitaria asimilándolo a discriminación por discapacidad o de si, por el contrario, hay que considerarlo como un supuesto más de discriminación por enfermedad. Aguilera Izquierdo (2023)<sup>91</sup> opina que a lo que hay que atender es al efecto de segregación o estigmatizante de la enfermedad independientemente de su duración; así de producirse este efecto sería considerado como discriminación por enfermedad y si no lo tiene, pudiera ser discriminación por discapacidad.

### **6.1.2 El despido del trabajador enfermo en IT: Improcedencia, nulidad y consecuencias.**

Si al hablar del carácter estigmatizante de la enfermedad como factor de segregación y, por tanto, la valoración de discriminación por enfermedad cuando ese

---

<sup>90</sup> ALVAREZ CUVILLO, A (2022) “Ley Integral para la igualdad: un frágil puente entre el derecho europeo y la Constitución”. *Temas laborales* núm.165/2022. Págs. 87-120

<sup>91</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023): “La discriminación por motivo de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022.” *Colección del Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, núm. 16. *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023*.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

aspecto apareciera como causa verdadera de la extinción del contrato por parte del empresario no ofrece muchas dudas entre los autores antes y después de la Ley 15/2022, cuestión especial es la relativa a consideración de la enfermedad y de la IT.

Ahora bien, si un trabajador está en IT, ¿podemos considerar que despedirlo tiene un elemento de segregación? Tanto en la doctrina laboralista como en la constitucional podemos encontrar dos posturas diferenciadas:

- A) Alineado con la postura del TC y TS en el que establece que independientemente de la situación de IT, tendrá carácter de discriminatorio únicamente si tiene un elemento de segregación.
- B) La situación de IT se convierte en indicio de discriminación. Despedir a un trabajador que está en situación de IT, sin ningún otro motivo, constituye causa de discriminación ya que se considerará que se estigmatiza al trabajador por el hecho de estar enfermo<sup>92</sup>.

Así por ejemplo en sentencia 1838/2010 del TJS de Canarias, de 22 de diciembre de 2010, en el caso de despido de un trabajador que ha ido teniendo bajas cada vez más largas, falla que hay un factor de estigmatización en el trabajador que enferma y que por ello hay que despedirlo, sin tener en cuenta si la enfermedad limitaba su capacidad de trabajo.

La publicación de la Ley 15/2022 ha supuesto una reflexión acerca de establecer si la inclusión de la enfermedad como causa de discriminación ha supuesto modificación alguna del régimen jurídico laboral y la calificación jurídica que recibirá el despido del trabajador enfermo:

- A) Mantenimiento del régimen jurídico anterior a la Ley 15/2022

Muchos son los autores que consideran que no se ha modificado la valoración del despido del trabajador en situación de IT.

El objetivo de la ley, como establece su exposición de motivos, es el reconocimiento de derechos ya existentes. Monreal Brinsvaerd (2023)<sup>93</sup> critica

---

<sup>92</sup> FERNANDEZ DOCAMPO, M.B. "La salud del trabajador como causa de discriminación" Revista española de derecho del trabajo, Nº. 162, 2014

<sup>93</sup> MONREAL BRINGSVAERD, E /2023) "Despidos en situaciones de baja por IT tras la Ley 15/2022: improcedentes, no nulos." *Briefs De La Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (ADTSS)*.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

este carácter integral de la norma, ya que es imposible que garantice el derecho a la no discriminación por razón de enfermedad cuando nunca ha sido establecido en nuestra normativa, tal y como establece la sentencia del TC 62/2008. En ella, el tribunal descarta que pueda haber discriminación por enfermedad en los casos en que no exista segregación por un factor estigmatizante. Así, de esta forma, se afirmó que no existe discriminación si se considera desde la perspectiva estrictamente funcional de su efecto incapacitante para el trabajo.

Aguilera Izquierdo (2023)<sup>94</sup> es de la misma opinión, considerando que ya el TC ha reconocido que en determinadas condiciones la enfermedad puede ser considerada como una causa de discriminación similar a los establecidos en el art. 14 (en el caso de segregación). Así pues, con carácter general, el despido del trabajador enfermo obedece a causas relacionadas con la aptitud, el desempeño del trabajo y su cualificación.

Menéndez Sebastián y Rodríguez Cardo (2023)<sup>95</sup> exponen que todas las causas de discriminación deben ser interpretadas “de acuerdo con en concepto de discriminación que deriva del art. 14 y la jurisprudencia constitucional”, dejando claro los dos motivos por los que en la extinción del contrato de trabajo se consideraría la nulidad y no la improcedencia:

- Que se vulnere el derecho a la integridad física
- Que incurra en discriminación, por cualquiera de las tres siguientes causas: asimilación de la IT a discapacidad, efecto de segregación, y por último, cuando incida de forma exclusiva o principal en las mujeres.

Álvarez del Cuvillo (2022) incide en que la norma solo ha puesto de manifiesto una causa de discriminación que ya existía entendiéndola desde una dimensión grupal, y que debe interpretarse de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Añade además que el legislador no está legitimado para añadir causas de

---

<sup>94</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023): “La discriminación por motivo de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022.” *Colección del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, núm. 16. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.*

<sup>95</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P; RODRÍGUEZ CARDO, I A (2024) “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, Nº 110, Sección estudios, febrero 2024, la Ley 2211/2024.*

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

discriminación al art. 14 CE que no tengan carácter grupal, aunque sí podría establecer nuevas causas de nulidad por discriminaciones que no atañen a derechos fundamentales.

Por esta postura se decanta el TSJ de Cataluña en la sentencia 4546/2023 al incidir que ha de existir o bien un elemento de segregación o estigmatización como persona enferma o bien una limitación que se relacione con el concepto de discapacidad para considerar la enfermedad como una causa de discriminación.

#### B) Aparición de un nuevo régimen jurídico

Cordero Gordillo<sup>96</sup> establece que sí supone un cambio del régimen preexistente al ampliar y mejorar la tutela antidiscriminatoria a los despidos de los trabajadores que se encuentren en situación de IT. La enfermedad ha pasado a ser una causa autónoma de discriminación.

Asquerino Lamparero<sup>97</sup> indica que con la consideración de la enfermedad como nuevo factor discriminatorio, ya no será necesario que la enfermedad se asimile a la discapacidad, allanando el camino para que cese la conducta discriminatoria y se produzca la efectiva reparación del daño causado, habilitando la alternativa de jurisdicción social a fin de conseguir la nulidad de la actuación empresarial.

Postura similar mantiene Lousada Arochena<sup>98</sup> al establecer que con ello se ha cubierto la laguna que había en torno a la discriminación por enfermedad que se solventaba con su valoración de causa de discriminación.

Así, la sentencia 589/2023 del TSJ de Castilla y León, de 20 de julio de 2023, en la que una trabajadora es despedida dos horas después que hubiera comunicado por whatsapp su baja por IT. El tribunal estima que la causa del

---

<sup>96</sup> CORDERO GORDILLO, V. (2023) “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 no discriminación”. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 13 (1), 1-27.

<sup>97</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M. J. (2022) “La enfermedad como causa de discriminación tras la ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación”. *Temas laborales núm.165/2022. Págs. 151-18.*

<sup>98</sup> LOUSADA AROCHENA, J F: “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la no discriminación. Incidencia en el Derecho del Trabajo”. *Revista de jurisprudencia EL DERECHO*, 23 de noviembre de 2022, N.º 50.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

despido es la misma IT y que invertida la carga de la prueba, la empresa no aporta ninguna justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas.

Esta misma visión es la que comparte el TSJ de Galicia en su sentencia 495/2024 en la que considera que es indicio suficiente para considerar que un despido es nulo por discriminación, el hecho de encontrarse en situación de IT y que, por tanto, por la inversión de la carga, corresponde a la empresa demostrar que ha existido otra causa objetiva, razonable y suficientemente probada. Entiende el tribunal que la ley amplía las causas de discriminación y que por tanto ya no hace falta solaparla sobre el concepto de discapacidad ni es necesario una estigmatización o segregación evidente por la causa de la enfermedad (como puede ser el SIDA)

La sentencia 42/2024 del TSJ de Galicia, de 10 de enero de 2024 considera que los despidos de los trabajadores enfermos en situación de IT en los que no se aprecie otra causa en el despido, lesiona el art. 15 de la CE y por tanto, es nulo.

Otras sentencias no han considerado la IT como indicio suficiente. Así el JS de Mieres núm. 1 en resolución 47/2023 de 14 de febrero de 2023 confirmada por Sentencia 273/2024 del TSJ de Asturias, de 20 de febrero de 2024 establece la nulidad del despido por enfermedad de una trabajadora, determinando como indicio para la nulidad no la situación de IT, sino que la demandante ha sufrido una serie de “traslados” por la empresa aduciendo ajustes productivos cuando en verdad venía motivado por las bajas de la trabajadora.

El TSJ Galicia en su sentencia 416/2024, precisa que el ET no se ha modificado y, por tanto, no existe una nulidad automática para el trabajador que esté en IT, como sucede, por ejemplo, con las mujeres embarazadas. El trabajador, por tanto, deberá aportar una conexión entre el despido y la enfermedad (baja) al tratarse de una posible vulneración de derechos fundamentales. Una vez establecida esa conexión, si la empresa no aporta una verdadera causa justa del despido, procederá la declaración de nulidad.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



### C) Postura intermedia

Esta postura en la que la enfermedad es considerada como una causa de discriminación con sustantividad propia<sup>99</sup>, tiende a establecer una conexión entre las dos anteriores, (una más estricta y la otra más acorde con las decisiones de los juzgados de lo social), al considerar dos aspectos: por una parte, es indudable que la ley recoge que por causa de enfermedad no puede haber diferencia de trato que no sea por una de las causas del apartado 3 del art. 2(“que deriven del propio proceso de tratamiento....”y entre esas causas no establece en ningún modo mención a la IT), y por otra parte, el propio TC en su sentencia 62/2008 ya estableció que la IT no es suficiente factor de segregación como para su incorporación a las causas del art. 14 CE.

Se resalta que la nueva norma ha venido a introducir acorde con la ley, la enfermedad como causa de discriminación con carácter autónomo y, por tanto, puede determinar la nulidad por razones de legalidad ordinaria<sup>100</sup>, en base a lo establecido en el art. 55.5 ET y no por vulneración de uno de los derechos fundamentales del art. 14 CE<sup>101</sup>. En consonancia con ello, cuando se produjeran estos despidos, no se podría acudir al TC a través del recurso de amparo.

#### 6.1.3 El despido por ineptitud del trabajador enfermo: Los ajustes razonables

Tanto el art. 5 de la Directiva 200/78/CE como el art. 2 de la Convención 81 de la OIT establece la necesidad de medidas de ajustes razonables exigibles para que el trabajador discapacitado, en función de su situación concreta, pueda ejercer su profesión siempre que no supongan una carga excesiva para el empleador

El TS en su sentencia 194/2018, de 22 de febrero de 2018, con referencia a jurisprudencia europea (caso Daouidi y HK Danmark) estableció que el empleador antes de realizar un despido debe haber realizado los ajustes razonables necesarios para acomodar al trabajador discapacitado. Por tanto, para considerar la nulidad en un despido será necesario que exista discapacidad y la ausencia de ajustes razonables.

---

<sup>99</sup> La enfermedad como factor de discriminación determinante del despido. (2024, May 22). El Derecho. <https://elderecho.com/enfermedad-factor-discriminacion-del-despido-tras-ley-15-2022-de-12-julio-igualdad-de-trato-y-no-discriminacion>

<sup>100</sup> DESDENTADO DAROCA, E.(2023) “La discriminación por razón de enfermedad en las relaciones laborales. Reflexiones a partir de la SAN de 19 de junio de 2023.” *Briefs de la Aedts (noviembre de 2023)*

<sup>101</sup> Vid. Sentencia 8/2024 del TSJ Castilla la Mancha de 12 de enero

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Como se ha visto hasta ahora y antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2022, se podía considerar como discapacidad, en determinadas circunstancias, a las enfermedades de larga duración.

El art. 2.3 de la Ley 15/2022 dispone que podrán existir diferencias de trato basadas en la enfermedad “cuando derive de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades...”, que podría tener su implicación en el ámbito laboral, identificando esas actividades con el desempeño de sus funciones en el trabajo.<sup>102</sup>

El deber por parte del empresario de realizar ajustes razonables está limitado en un principio a las personas discapacitadas, tal y como lo establece el art. 6 al hablar de esta ausencia de ajustes como causa de discriminación directa, si bien es verdad que hay otras voces discordantes con ello<sup>103</sup>. Así pues, acorde con la mayoría doctrinal, en caso de despido por ineptitud (art. 52a del ET), no sería obligatorio realizar ajustes razonables si derivada de enfermedad, siendo obligatorio si proviene de discapacidad.

Diversa es la normativa en las que aparece la obligación de la empresa de realizar adaptaciones, entre otras a considerar la LPRL en la se garantiza varios derechos relacionados con la protección de los trabajadores, Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a Distancia, en la que se obliga a realizar los ajustes razonables que garanticen la igualdad de las personas, o el mismo art. 34.8 ET para hacer efectivo el derecho a la conciliación personal y familiar entre otros.

Con base a todo ello, la doctrina judicial ha entendido que el despido por ineptitud es una medida subsidiaria con respecto a las medidas de adaptación. Solo en el caso que el empresario hubiera agotado las posibilidades de adaptación al puesto o recolocación a otro puesto vacante, el despido sería procedente. Así pues, en caso de enfermedad y en ausencia de ajustes razonables, el despido derivaría en improcedencia o nulidad (dependiendo de la postura doctrinal anteriormente expuesta)

## 7. CONCLUSIONES

Hasta la publicación de la Ley 15/2022, la doctrina jurisprudencial venía calificando el despido del trabajador derivado de enfermedad sin ningún calificativo adicional como

---

<sup>102</sup> CORDERO GORDILLO, V (2023). 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 no discriminación. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 13

<sup>103</sup> Argumentan que el art. 4 de la Ley 15/2022 establece la ausencia de ajustes razonables como vulneración de principio de igualdad

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

improcedente, salvo que se declarara su procedencia, ya que no era considerada, con carácter general, una causa de discriminación. Para que fuera calificado como nulo, el despido debía sostenerse en la vulneración de algún derecho fundamental: en la estigmatización que producía la enfermedad; en su equiparación a discapacidad; en su conexión con la vulneración del derecho a la integridad física a través de coacciones para que el trabajador se reincorpore antes y las “denominadas” políticas de empresa; y, por último, el que atañe a los despidos por embarazo, parto y lactancia.

La incorporación de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico de la enfermedad como motivo de discriminación en la Ley 15/2022, ha reabierto el debate sobre la calificación jurídica que deben recibir los despidos de los trabajadores enfermos que se encuentren en IT.

Los diferentes efectos que se derivan de las calificaciones de improcedencia y nulidad por vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación ex. Art. 14 de la CE en relación con lo que prescribe la Ley 15/2022, hace que esta diferenciación adquiera gran importancia.

Así, de ser calificado nulo el despido, corresponderá la readmisión de la persona trabajadora al puesto de trabajo una vez superada la enfermedad, más salarios de tramitación, indemnización por daños morales y, en su caso, la correspondiente a los daños y perjuicios derivados de la vulneración del derecho fundamental (art.183 de la LRJS).

Por el contrario, la declaración de improcedencia se salda a elección del empresario con la readmisión del trabajador, más el abono de los salarios de tramitación o una indemnización de 33 días por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades; ello a la espera del acomodo en nuestra legislación de la decisión vinculante del Comité Europeo de Derechos Sociales, publicada en 29 de julio de 2024, que considera que la indemnización en estos casos es insuficiente y no deben existir límites a la indemnización por perjuicios económicos, sin tener en cuenta el daño real sufrido.

Algunos autores consideran que la inclusión de la enfermedad como causa de discriminación en la Ley 15/2002 no cambia la calificación jurídica que se daba anterior a la norma; contemplan que se trata solo de una matización, pues la jurisprudencia ya contemplaba casos en los que el despido del trabajador enfermo recibía la calificación jurídica de la nulidad. Si la intención del legislador era establecer la nulidad para estos supuestos se habría procedido a modificar el ET y la LRJS

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

Otro sector doctrinal opina que la publicación de la Ley 15/2022 supone un cambio radical en la calificación del despido del trabajador enfermo al considerar que se amplía la tutela antidiscriminatoria; con ello exponen que se ha superado la jurisprudencia del TS, la cual establecía que la enfermedad, con carácter general, no era una causa de discriminación subsumible en el art. 14 de la CE. De este modo, la nulidad sería la calificación jurídica en los casos de extinción del contrato por parte del empresario cuando se base en la situación de IT del trabajador, y no en otras circunstancias. No se trata de una nulidad automática u objetiva, como por ejemplo en los casos de embarazo o parto, sino que el trabajador ha de aportar indicios razonables de esa conexión entre el despido y la IT, considerando algunos tribunales que el mero hecho de estar el trabajador en situación de IT supone ya indicio suficiente para la inversión de la carga, debiendo la empresa justificar que el despido no se ha basado en la situación de IT del trabajador

Para finalizar, otro sector doctrinal minoritario considera que tras la aprobación de la Ley 15/2022 la calificación de nulidad del despido del trabajador enfermo se ha de basar, no en una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación, sino que viene determinado por razones de legalidad ordinaria.

La casuística de los diferentes casos que se pueden dar entorno a la enfermedad hace que haya habido sentencias tanto en el sentido de declarar la improcedencia como la nulidad. Hasta que se pronuncie el TS y hasta la fecha, la mayoría de las sentencias que han recaído de los TSJ sobre el despido del trabajador en situación de IT parecen decantarse por la calificación jurídica de nulidad por vulneración del derecho a la no discriminación, siempre y cuando el trabajador demuestre que el despido ha sido motivado por encontrarse en situación de IT.

Aunque la posición mayoritaria de las sentencias no establece una nulidad objetiva o automática, es indudable que la posición de los trabajadores con problemas de salud sale reforzada tras la publicación de la Ley 15/2022.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA IZQUIERDO, R. (2023): “La discriminación por motivo de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022.” *Colección del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, núm. 16. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023.*

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DT-2023-303](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DT-2023-303)

Recuperado el 10 de mayo de 2024.

- AGUSTÍ MARAGALL, J. (2022) “La nueva ley 15/2022 integral para la igualdad y no discriminación y el despido por enfermedad o condición de salud: El fin de la anomalía”, *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, núm. 235, 2022, pp. 5-20.

<https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2022/08/Revista-Social-Julio-2022.pdf> Recuperado el 10 de mayo de 2024.

- ALONSO ARANA, M. (2022) “La nueva Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación. (Análisis normativo Ley 15/2022, de 12 de julio)”, *Aranzadi digital*, núm. 1, 2022, pp. 1-5.

- ALVAREZ CUVILLO, A (2022) “Ley Integral para la igual: un frágil puente entre el derecho europeo y la Constitución”. *Temas laborales núm.165/2022. Págs. 87-120*  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8791476>.

ASQUERINO LAMPARERO, M. J. (2022) “La enfermedad como causa de discriminación tras la ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación”  
*Temas laborales núm.165/2022. Págs. 151-18*.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8791478>

- BELTRAN HEREDIA, I. (2017) *Despido por faltas de asistencia ex art. 52.d ET y discriminación por discapacidad (con referencia al asunto TJUE Ruiz Conejero)*. Una mirada crítica a las relaciones laborales.

- <https://ignasibeltran.com/2017/10/23/despido-por-faltas-de-asistencia-ex-art-52-d-et-y-discriminacion-por-discapacidad-con-referencia-al-asunto-tjue-ruiz-conejero/>

Recuperado el 14 de junio de 2024.

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

- BELTRAN HEREDIA, I. (2017) “La enfermedad o dolencia de larga duración como supuesto de discapacidad: doctrina del TJUE”. *Trabajo y Derecho* núm Monográfico 6. [\(PDF\) BELTRAN, I. \(2017\). La enfermedad o dolencia de larga duración como supuesto de discapacidad: doctrina del TJUE. Trabajo y Derecho, núm. Monográfico 6. | Ignasi Beltran de Heredia Ruiz - Academia.edu](#)
- BELTRÁN DE HEREDIA, I. (2022) *A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) a un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal? – Una mirada crítica a las relaciones laborales.*  
<https://ignasibeltran.com/2022/07/14/a-partir-de-la-ley-15-2022-puede-despedirse-injustificadamente-a-un-trabajador-enfermo-o-de-baja-por-incapacidad-temporal/>  
Recuperado el 14 de mayo de 2024
- CORDERO GORDILLO, V. (2023) “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 no discriminación”. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 13 (1), 1-27. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7899>
- DESDENTADO DAROCA, E.(2023) “La discriminación por razón de enfermedad en las relaciones laborales. Reflexiones a partir de la SAN de 19 de junio de 2023.” *Briefs de la Aedtss (noviembre de 2023)* <https://www.aedtss.com/la-discriminacion-por-razon-de-enfermedad-en-las-relaciones-laborales-reflexiones-a-partir-de-la-san-de-19-de-junio-de-2023/> Recuperado el 10 de mayo de 2024
- DIEZ LIRIO, L.C. (2024) *La enfermedad como factor de discriminación determinante del despido.* El derecho.com  
<https://elderecho.com/enfermedad-factor-discriminacion-del-despido-tras-ley-15-2022-de-12-julio-igualdad-de-trato-y-no-discriminacion> Recuperado el 15 de mayo de 2024

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

- GORDO GONZALEZ, L. (2023) “Enfermedad y discriminación tras Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Especial mención al trabajador enfermo.” *Labos Vol. 4, Número extraordinario ‘Tormenta de reformas’, pp. 103-121.* <https://doi.org/10.20318/labos.2023.7933>
- LOUSADA AROCHENA, J F. (2022) “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la no discriminación. Incidencia en el Derecho del Trabajo.” *Revista de jurisprudencia El derecho, 23 de noviembre de 2022, Nº 50. (disponible en Lefebvre EDC 2022/730336).*
- MAITA, L. (2024) *Qué es una enfermedad y tipos de enfermedades.* Discapnet. <https://www.discapnet.es/salud/enfermedades#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la,ser%20m%C3%A1s%20o%20menos%20predecible.> Recuperado el 15 de agosto de 2024.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P; RODRÍGUEZ CARDO, I A (2024) “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, Nº 110, Sección estudios, febrero 2024, la Ley 2211/2024.* <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9305709> Recuperado el 10 de abril de 2024.
- MONREAL BRINGSVAERD, E /2023) “Despidos en situaciones de baja por IT tras la Ley 15/2022: improcedentes, no nulos.” *Briefs De La Asociación Española de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (ADTSS).* <https://www.aedtss.com/despidos-en-situacion-de-baja-por-it-tras-la-ley-15-2022-improcedentes-no-nulos-como-reqla-general/> Recuperado el 10 de mayo de 2024.
- MORENO GENÉ, JOSEP (2022) “Cual Cid Campeador, la antigua causa de despido por absentismo sigue ganando batallas después de su derogación: la STS

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

de 29 de marzo de 2022 proclama su adecuación a la normativa internacional.” *IUSLabor. Revista de Análisis del Derecho del Trabajo*, no. 2 (1 de julio de 2022): 190–225. <http://dx.doi.org/10.31009/iuslabor.2022.i02.06>

- MORENO GENÉ, J. (2018) “La calificación del despido del trabajador enfermo en situación de incapacidad temporal de larga duración en la actual doctrina del Tribunal Supremo: STS de 15 de marzo de 2018.” *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum* 17 (4º Trimestre 2018).  
<https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/322> Recuperado el 10 de agosto de 2024.
- MORENO GENÉ, J. (2022) “La calificación del despido del trabajador enfermo tras la ley 15/2022: Valoración de los primeros pronunciamientos judiciales.” *Revista General de Derecho del trabajo y de la seguridad social* 64.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8815258> Recuperado el 17 de mayo de 2024
- ROJO, E. (2019). *Riesgos laborales. Trabajadora especialmente sensible. Casos Nobel Plásticos Ibéricas SA. Tras la sentencia del TJUE el JS núm. 3 de Barcelona, en sentencia de 4 de noviembre de 2019, declara la nulidad del despido.*  
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/12/riesgos-laborales-trabajadora.html>  
Recuperado el 10 de agosto de 2024

## 9. REFERENCIAS SENTENCIAS CITADAS

- Sentencia del TJUE de 11 de Julio de 2006 caso Chacón Navas (C-13/05)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0013>
- Sentencia del TJUE (Gran Sala) asunto C-303/06, de 17 de julio de 2008 (Caso Coleman)  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A62006CJ0303>

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



- Sentencia del TEDH n.º 47159/08 de 24 de julio de 2012

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-148104&filename=CASE%20OF%20B.S.%20v.%20SPAIN%20-%20%5BSpanish%20Translation%5D%20by%20the%20Spanish%20Ministry%20of%20Justice.pdf&logEvent=False>

- Sentencia del TJUE (Sala Octava) asunto C-385/11, de 22 de noviembre de 2012 (Caso Elbal Moreno)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/Es/ALL/?uri=CELEX:62011CJ0385>

- Sentencia del TJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark (C-335/11 y C-337/11)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0335>

- sentencia del TJUE de 18 de diciembre de 2014 (C-354/13)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62013CA0354>

- Sentencia del TEDH de 22 de marzo de 2016, asunto Guberina contra Croacia

[GUBERINA v. CROATIA \(coe.int\)](https://hudoc.echr.coe.int)

- Sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016 (caso Daouidi C-395/15)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62015CA0395>

- Sentencia del TC núm. 128/1987, de 16 de julio de 1987

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/860>

- Sentencia del TC 166/1988 de 26 de septiembre de 1988

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/1107>

- Sentencia del TC 35/1996, de 11 de marzo de 1996

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3087>

- Sentencia del del TC 207/1996 de 16 de diciembre de 1996

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3259>

- sentencia del TC 90/1997 de 6 de mayo de 1997

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/3355>

- Sentencia del TC 5/2002 de 14 de enero de 2002

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4541>

- sentencia del TC 66/2002 de 21 de marzo de 2002

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4602>

- Sentencia del TC 160/2007 de 2 de Julio de 2007

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6127>

- Sentencia del TC/62/2008 de 26 de mayo de 2008

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/6294>

- Sentencia del TC 61/2013 de 14 de marzo de 2013

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23370>

- Sentencia del TC 31/2014 de 24 de febrero de 2014

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/23819>

- Sentencia del TC 3/2018 de 22 de enero de 2018

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25560>

- Sentencia del TC 118/2019 de 16 de octubre de 2019

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26061>

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

- Sentencia del TC 71/2020 de 29 de junio de 2020

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26313>

- Sentencia del TC 76/1983 de 5 de agosto de 2023

<https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/204>

- Sentencia del TS de 15 de julio de 1986 núm. 1315

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3628eab65a89ad2e/19960111>

- Sentencia del TS de 2 de mayo de 1990 núm. 663

<https://vlex.es/vid/209112907>

- Sentencia del TS de 29 de enero de 2001 (rec. 1566/2000)

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/19e742068e1e3c61/20040515>

- Sentencia del TS de 11 de diciembre de 2007 (rec. núm. 4355/2006)

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/77820b5967710c8b/20080529>

- Sentencia del TS de 22 de enero de 2008 (rec. núm. 3995/2006).

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/86139a1d713fdf08/20080424>

- Sentencia del TS de 13 de febrero de 2008 (rec. núm. 4739/2006)

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/55055f95af7c29f6/20080612>

- Sentencia del TS 27 de enero de 2009 (rec. núm. 602/2008)

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/164bff8b2d9bf569/20090305>

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

- Sentencia del TS de 31 de enero de 2011 (rec. núm. 1532/2010)

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5b5b2f9b8fb6e516/20110317>

- Sentencia del TS 366/2016 de 3 de mayo de 2016

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4121fed8fb72f76a/20160606>

- Sentencia del TS 194/2018 de 22 de febrero de 2018

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/855b7d3bebb8505f/20180316>

- Sentencia del TS 306/2018 de 15 de marzo de 2018

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7e67b2066b178342/2018041>

3

- Sentencia 232/2019 del TS de 20 de marzo de 2019

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6087b4e6d0c7e4ee/2019052>

4

- Sentencia del TS 179/2022 de 23 de febrero de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/2ccb962967afacba/20220315>

- Sentencia del TS 188/2022 de 23 de febrero de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ad98ddb7dcf07184/20220315>

- Sentencia del TS 270/2022 de 29 marzo de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/08971dcf9a099e98/20220422>

- Sentencia de la Audiencia Nacional 80/2023 de 19 de junio de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f3968f5ecd1dbb62a0a8778d75e36f0d/20230705>

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

- Sentencia 1838/2010 del TSJ de Canarias de 22 de diciembre de 2010

<https://vlex.es/vid/367546498>

- Sentencia 2593/2011 del TSJ de Andalucía de 4 de octubre de 2011

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/079ef7bb72c1f789/20111130>

- Sentencia 843/2013 del TSJ de Madrid de 2 de diciembre de 2013

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/963cb6dc6b988e8c/2014012>

3

- Sentencia 1377/2017 del TSJ País Vasco 13 de junio 2017

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ac256d8ec37981d2/2017091>

4

- Sentencia 560/2017 del TSJ Extremadura 19 de septiembre 2017

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a48425d9a209af9c/20171011>

- Sentencia 2500/2017 del TSJ País Vasco de 19 de diciembre 2017

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d50a2f240581b6b2/20180207>

- Sentencia 274/2020 del TSJ de Cataluña de 17 de enero de 2020

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5e1d548551eb42cf/20200219>

- Sentencia 1584/2021 del TSJ de Galicia de 16 de abril de 2021

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0c4c1edbdfe44803/20210507>

- Sentencia 250/2022 del TSJ de Castilla La Mancha de 8 de febrero de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e678ee7737fec61f/20220310>

- Sentencia del TSJ Madrid 438/2022 de 27 de junio de 2022

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d827facae1c0a219a0a8778d75e36f0d/20220811>

- Sentencia 4156/2022 del TSJ de Galicia de 14 de septiembre de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1fdbbeec725fa99ea0a8778d75e36f0d/20221014>

- Sentencia 290/2023 del TSJ Madrid de 22 de marzo de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b163a8cfb0d31cdea0a8778d75e36f0d/20230417>

- Sentencia 455/2023 del TSJ Madrid de 10 de mayo de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c725317b89a927b8a0a8778d75e36f0d/20230608>

- Sentencia del TSJ de Valladolid de 19 de junio de 2023 (núm rec. 877/2023)

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/eaaf7e001725063aa0a8778d75e36f0d/20230810>

- Sentencia 3107/2023 del TSJ de Galicia de 29 de junio de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4fdc616d90269b2aa0a8778d75e36f0d/20230823>

- Sentencia 664/2023 del TSJ de Madrid de 30 de junio de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ff85b6ee066635efa0a8778d75e36f0d/20230823>

- Sentencia 4546/2023 del TSJ de Cataluña de 12 de julio de 2023

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7bc8c1e031a38a1aa0a8778d75e36f0d/20230913>

- Sentencia 526/2023 del TSJ de Madrid de 17 de julio de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d8b2391536ea0b51a0a8778d75e36f0d/20230830>

- Sentencia 589/2023 del TSJ de Castilla y León de 20 de julio de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c5f6b5940a7061f1a0a8778d75e36f0d/20230901>

- Sentencia 42/2024 del TSJ de Galicia de 10 de enero de 2024

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9e0e3504b1306401a0a8778d75e36f0d/20240228>

- Sentencia 38/2024 del TSJ Castilla la Mancha de 12 de enero de 2024

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c26ad11bb968b47ba0a8778d75e36f0d/20240223>

- Sentencia 416/2024 del TSJ de Galicia de 24 de enero de 2024

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/120bbda206656f77a0a8778d75e36f0d/20240229>

- Sentencia 25/2024 del TSJ de Navarra de 26 de enero de 2024

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f0f4548ba8bc746aa0a8778d75e36f0d/20240321>

- Sentencia 495/2024 del TSJ de Galicia de 26 de enero de 2024

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/00463bff4565db14a0a8778d75e36f0d/20240304>

- Sentencia 273/2024 del TSJ de Asturias de 20 de febrero de 2024

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f2d6eefeee354143a0a8778d75e36f0d/20240322>

- Sentencia 269/2005 del JS núm. 3 de Castellón de la Plana de 7 de Junio de 2005

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/16d86cf3eefe041c/20051006>

- Sentencia 368/2016 del JS núm. 1 Mataró 20 de noviembre 2017

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b7b03aae270f4087/20180420>

- Sentencia 15/2018 del JS n 2 de Guadalajara de 17 de enero de 2018

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b579c62b530e7524/20180404>

- Sentencia 861/2015 del juzgado num 1 de Cuenca de 7 de marzo de 2018

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c148bd26885985bd/2018032>

- Sentencia 39/2021 del JS de Mataró de 1 de febrero de 2021

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8443f0e7558523d4/20210521>

- sentencia 338/2021 del JS núm. 9 de Murcia de 10 diciembre de 2021

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3039f3c4a6096991/20220223>

- Sentencia 419/2022 del JS núm. 1 de Gijón de 15 de septiembre de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/392f3aad1c9c8a07a0a8778d75e36f0d/20221220>

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación



- Sentencia 350/2022 del JS núm. 3 de Gijón de 27 de octubre de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/71620e8f165dc6d9a0a8778d75e36f0d/20230105>

- Sentencia del JS núm. 1 de Vigo de 13 de diciembre de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/44fe72fda4347461a0a8778d75e36f0d/20230419>

- Sentencia 473/2022 del Juzgado núm. 1 de lo Social de Vigo de 13 de diciembre de 2022

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/44fe72fda4347461a0a8778d75e36f0d/20230419>

- Sentencia 47/2023 del JS de Mieres núm. 1, de 14 de febrero de 2023

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b200af7722428c23a0a8778d75e36f0d/20230303>

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

## 10. Cuadro resumen explicativo de la IT

CONTINGENCIA DETERMINANTE	BENEFICIARIOS: REQUISITOS	NACIMIENTO DEL DERECHO AL SUBSIDIO	DURACIÓN	EXTINCIÓN	CÁLCULO DEL SUBSIDIO		ABONO DE LA PRESTACIÓN
					BASE REGULADORA	PORCENTAJE	
I.T. ENFERMEDAD COMÚN	-Afilación y alta o situación asimilada. -Carencia: 180 días cotizados en los 5 años anteriores a la baja médica.	4º día de la baja	365 días, prorrogables por otros 180, total 545 días.  MISMO PROCESO: -Actividad inferior a 180 días y baja por la misma causa: mismo proceso	-ALTA MÉDICA: -Con declaración de incapacidad. -Sin declaración de incapacidad.	$BR = \frac{BCC(\text{mes anterior HC})}{30 \text{ ó } n^\circ \text{ días}}$	-Del 4º al 20º día: 60% -Desde el 21º día: 75% (Del 4º al 15º corre a cargo del empresario)	<p><b>NORMA GENERAL: PAGO DELEGADO.</b></p> <p><b>EXCEPCIONES: PAGO DIRECTO a través de la Entidad Gestora:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Colectivos integrados en el Régimen General</li> <li>-Organismos excluidos del pago delegado.</li> <li>-Empresas con menos de 10 trabajadores y más de 6 meses de pago delegado.</li> <li>-Incumplimiento patronal del pago delegado.</li> <li>-I.T. después de los 365 días.</li> <li>-Propuestas de incapacidad permanente.</li> <li>-Extinción de la relación laboral estando en I.T.</li> <li>-I.T. que continúa después de agotar las prestaciones de desempleo.</li> <li>-Nacimiento y cuidado de menor.</li> <li>-Riesgo durante el embarazo o durante la lactancia.</li> <li>-Subsidio especial por nacimiento múltiple.</li> </ul>
I.T. ACCIDENTE NO LABORAL	-Afilación y alta o situación asimilada		DISTINTO PROCESO: -Actividad inferior a 180 días y baja médica por causa diferente: nuevo proceso de I.T				
I.T. ACCIDENTE DE TRABAJO	-Afilación y alta o situación asimilada. (Alta de pleno derecho)	Día siguiente al accidente o la baja.	-Actividad superior a 180 días (con baja por la misma o diferente acusa): nuevo proceso.	-FALLECIMIENTO.	(H. Extras últimos 12 meses/365)		
I.T. ENFERMEDAD PROFESIONAL			-NO CAMPARECER A LAS CONVOCATORIAS DE MÉDICOS DEL INSS O MUTUA				
I.T. PERIODO DE OBSERVACIÓN POR E.P			SEIS MESES prorrogables por otros SEIS MESES		$BR = \frac{BCC(\text{mes anterior HC})}{30 \text{ ó } n^\circ \text{ días}}$	100% desde el primer día de descanso	

La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación