
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Fernández Marín, Olga; Solà Monells, Xavier, dir. El despido de las personas en situación de incapacidad temporal. Evolución e impacto de la Ley 15/2022. 2023. (Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/287199>

under the terms of the  license



EL DESPIDO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

EVOLUCIÓN E IMPACTO DE LA LEY 15/2022

AUTORA: OLGA FERNÁNDEZ MARÍN

DIRECTOR: Dr. XAVIER SOLÀ MONELLS

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO DE DERECHO

CURSO 2022-2023

Fecha de entrega: 14 DE MAYO DE 2023

Agradecimientos

A mi tutor, Dr. Xavier Solà Monells. Por el acompañamiento y apoyo en la realización de este trabajo y por hacer que haya sido tan fácil. Por haber despertado en mí el interés hacia el derecho laboral.

A mis padres. Porque sin vosotros no estaría donde estoy ni sería lo que soy. Por no rendiros nunca. A vosotros todo. Por vosotros todo.

A mi hermana. Por ser mi mejor compañera de vida. Por no soltarme nunca. Por guiarme siempre. Por más de lo que puedo imaginar. Pero, sobre todo, por haberme dado el mejor regalo del mundo el 6 de febrero de 2023 a las 9:52h. Lo voy a cuidar siempre como tú me has cuidado a mí.

A Víctor. Por ser la calma en la tormenta. Por el apoyo y la confianza. Por las risas y el amor incondicional.

A Cristina. Porque sin ti nada habría sido lo mismo. Eres la prueba de que la Universidad te regala personas mágicas con las que vivir momentos inolvidables. Cuando hable de esta etapa de mi vida, siempre hablaré de ti. Y siempre contigo. Eres especial.

TABLA DE CONTENIDO

ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO 1 – APROXIMACIÓN GENERAL A LOS CONCEPTOS CLAVE	10
1.1 Calificación del despido. Efectos	10
1.2 Incapacidad temporal	14
CAPÍTULO 2 – EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD	19
2.1 Primera etapa. Nulidad taxativa de los despidos en situación de IT	19
2.2 Segunda etapa – Reformas conducentes a la improcedencia de los despidos en situación de IT	19
2.3 Tercera etapa. La Directiva 200/78/ce y su transposición al ordenamiento español. La posibilidad de declaración de nulidad.....	24
CAPÍTULO 3 – EL DESPIDO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE IT TRAS LA LEY 15/2022	30
3.1 Aproximación general a la Ley 15/2022	30
3.1.1 Justificación	30
3.1.2 Objetivos y características	30
3.1.3 Estructura.....	32
3.1.4 Entrada en vigor	33
3.2 La incidencia sobre el despido de las personas en situación de IT	33
3.2.1 Necesidad de intervención en los despidos en situación de IT	33
3.2.2 Previsión del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena	35

3.2.3 Consecuencias del carácter discriminatorio del despido. Nulidad de pleno derecho, indemnización e inversión de carga de la prueba	37
3.2.4 Entrada en vigor de la Ley.....	45
3.3 Aplicación de la Ley: análisis de sentencias judiciales.....	45
3.3.1 Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 De Gijón, Núm. 3161/2022, Del 15 de noviembre de 2022.....	46
3.3.2 Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 De Vigo, Núm. 473/2022, De 13 De diciembre De 2022.....	48
3.3.3 Comentario conjunto de las Sentencias	50
CONCLUSIONES	52
FUENTES DE INFORMACIÓN	55
BIBLIOGRAFÍA.....	55
SENTENCIAS JUDICIALES.....	57

ABREVIATURAS

Art. – Artículo.

BOE – Boletín Oficial del Estado.

Carta – Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

CE – Constitución Española.

Directiva 2000/78/CE – 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.

ET – Estatuto de Trabajadores.

IT – Incapacidad temporal.

Ley 11/1994 – Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

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

Ley 62/2003 – Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social

LGSS – Ley General de la Seguridad Social.

LPL – Ley de Procedimiento Laboral (derogada).

LPRL – Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

OJ – Ordenamiento jurídico.

SS – Seguridad Social.

TC – Tribunal Constitucional.

TJUE – Tribunal Justicia de la Unión Europea.

TS – Tribunal Supremo.

TSJ – Tribunal Superior de Justicia.

RESUMEN

La protección de los trabajadores frente al despido en situación de IT que se obtiene mediante la calificación de nulidad o improcedencia del despido ha sido objeto de debate en los últimos años, al haberse establecido una jurisprudencia dominante que se inclinaba por la segunda calificación, a pesar de que ofrece una menor protección a los trabajadores.

Este debate parece haber llegado a su fin tras la aprobación de la nueva Ley 15/2022, que prevé la condición de salud y la enfermedad como causas discriminatorias, comportando así que los despidos en situación de IT fundamentados en esta situación deberán ser calificados como nulos, ofreciéndose así una protección reforzada a la persona trabajadora.

A pesar de que la mayor parte de la doctrina se muestra totalmente a favor de la Ley 15/2022, existe un grupo doctrinal que ha considerado que el contenido de la misma reviste de un carácter general que produce incerteza sobre la regulación de determinadas situaciones, por lo que su contenido debe observarse con suma cautela hasta que los pronunciamientos judiciales delimiten aquellos aspectos que no han sido previstos de forma exhaustiva.

No obstante, los pronunciamientos judiciales que se han producido hasta el momento en los que se ha aplicado la Ley 15/2022 han sentenciado el despido del trabajador en situación de IT como nulo, habiéndose otorgado al mismo toda la protección que esta calificación implica.

Palabras clave: Despido, IT, Discriminación, Nulidad e Improcedencia, Ley 15/2022.

ABSTRACT

The protection of workers against dismissal in an TD (Temporary Dissability) situation that is obtained by qualifying the dismissal as null or unfair has been subject of debate in recent years, as a dominant jurisprudence has been established that favours the second rating, despite that it offers less protection to workers.

The debate seems to have come to an end after the approval of the new Law 15/2022 that provides for health condition and illness as discriminatory causes, thus leading to TD dismissals based on this situation must be qualified as null. Thus, once again offering a total protection to the worker.

Despite the fact that most of the doctrine is totally in favour of Law 15/2022, there is a doctrinal group that has considered that its content is of a general nature that produces uncertainty about the regulation of certain situations, therefore its content must be observed with great caution until the judicial pronouncements delimit those aspects that have not been exhaustively provided for.

Notwithstanding, the judicial pronouncements that have been produced so far in which Law 15/2022 has been applied has qualified the dismissal of the worker in a situation of TD as null, having granted the mall the protection that this qualification implies.

Keywords: *Dismissal, TD, Discrimination, Nullity or inadmissibility, Law 15/2022.*

INTRODUCCIÓN

El despido es uno de los principales objetos de estudio del derecho del trabajo al tratarse del final de la relación contractual que une a empresario y trabajador que, exceptuando en los casos en los que se extingue el contrato de mutuo acuerdo, conlleva un conflicto de intereses entre ambas partes que puede plantear controversias a la hora de decidir de qué forma debe actuar el derecho: velando por los intereses del trabajador, en tanto que es la parte débil de la relación contractual, o protegiendo los intereses económicos de la empresa.

Una de estas situaciones controvertidas es *la protección de las personas frente a los despidos en situación de IT*, que viene determinada por calificación de nulidad o improcedencia del despido.

En nuestro ordenamiento jurídico han existido diferentes respuestas a la calificación de este tipo de despidos a lo largo de los años, influidas en gran medida por el derecho Internacional y por el derecho Europeo.

Durante los últimos veinte años los Tribunales españoles, tras la transposición de la normativa internacional, han optado por la determinación de la improcedencia de este tipo de despidos, rechazándose así la protección reforzada que la calificación de nulidad ofrecía a los trabajadores.

No obstante, el día 12 de julio de 2022 se aprobó la Ley 15/2022, que tiene como objetivo prevenir y erradicar cualquier tipo de discriminación, así como garantizar el derecho de igualdad de las personas.

Uno de los aspectos que regula esta Ley para lograr sus objetivos, es la *identificación de la enfermedad y la condición de salud como una causa de discriminación*. En materia de despido en situación de IT esta incorporación implicaría la necesidad de calificar los despidos que se produjesen en esas circunstancias como extinciones nulas en base al art. 55.5 ET, hecho que desvirtuaría el pronunciamiento mayoritario que los Tribunales estaban haciendo hasta el momento.

Este estudio tiene como objetivo analizar el impacto que la entrada en vigor de esta nueva Ley va a tener en el derecho del trabajo en general y para los trabajadores en concreto.

Para lograr este objetivo, el trabajo se estructura en cuatro capítulos. En el primero de ellos (*Capítulo 1*) realizar una aproximación teórica a las figuras jurídicas principales involucradas en el tema: el despido improcedente, el despido nulo, la enfermedad y la incapacidad temporal.

A continuación, en el segundo capítulo (*Capítulo 2*) se lleva a cabo una revisión teórica sobre la evolución normativa y jurisprudencial que ha habido en España sobre la regulación de los despidos en situación de IT.

En el tercer capítulo (*Capítulo 3*) realiza un análisis sobre el contenido de la Ley con respecto al despido en situación de IT, así como un análisis de las opiniones doctrinales que los expertos han ido formulando con respecto al contenido de la nueva Ley y de las resoluciones judiciales que se han dictado sobre el tema hasta el momento de la publicación del trabajo.

Finalmente, se prevé un apartado de conclusiones y reflexiones finales sobre el contenido tratado en el trabajo.

CAPÍTULO 1 – APROXIMACIÓN GENERAL A LOS CONCEPTOS CLAVE

1.1 CALIFICACIÓN DEL DESPIDO. EFECTOS

La noción amplia del despido incluye todos aquellos supuestos en los que la relación laboral se extingue por voluntad del empresario (Uguina, 2022). En nuestro ordenamiento, se prevén tres grandes grupos de despidos, en función de la causa que los motiva:

- El despido disciplinario (art. 54 ET)
- El despido colectivo (art. 51 ET)
- El despido por causas objetivas (art. 52 ET).

Asimismo, el OJ prevé que el trabajador o trabajadora pueda recurrir la decisión de la empresa y que un Juzgado se pronuncie al respecto. Este pronunciamiento consistirá en la calificación del despido como *procedente*, *improcedente* o *nulo*.

Cada una de estas calificaciones tiene un supuesto de hecho, unos efectos y un nivel de protección distinto.

En el caso de los *despidos disciplinarios*¹, se declarará su improcedencia cuando el empresario no acredite el incumplimiento alegado en su comunicación escrita al trabajador (art. 54.1 ET), cuando dicho incumplimiento no resulte grave y culpable (art. 54.1 ET) o cuando no se reúnan los requisitos formales exigidos (art. 55.1 ET).

Una vez declarada la improcedencia, el Juez condena a la empresa a que elija entre:

- Mantener la extinción del contrato de trabajo y abonar al empleado la indemnización prevista, que resultaría de treinta y tres días de salario por año trabajado, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (art. 56.1 ET).
- Readmisión del trabajador en las mismas condiciones que tenía hasta el momento de su despido. En caso de que se opte por la readmisión, el

¹ El art. 54.1 ET establece que el despido disciplinario es aquel fundamentado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

trabajador tendrá derecho a recibir los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo antes y se probase por el empresario lo percibido (art. 56.2 ET).

En caso de que el empresario no se pronuncie sobre la decisión que quiere tomar, se entenderá que opta por la segunda opción (art. 56.3 ET).

Análogamente, el despido disciplinario será declarado como nulo “*cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución y en la Ley o cuando se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador*”. (art. 55.5 ET).

En caso de que se alegue alguna de estas vulneraciones para solicitar la nulidad, el trabajador deberá aportar prueba o indicio de dicha vulneración.

Asimismo, el artículo 55.5 ET recoge un *numerus clausus* de supuestos en los que también se declarará la nulidad del despido². La Jurisprudencia³, aún con falta de unanimidad, ha optado por sugerir que la redacción del ET no da lugar a una interpretación expansiva de la lista de supuestos de despido nulo aportada (Beltrán, 2020).

² a) *El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos.*; b) *El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del periodo de suspensión a que se refiere la letra a); el de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el artículo 46.3; y el de las trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencia sexual por el ejercicio de derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral*; c) *El de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d), siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento.*

³ Por ejemplo, sentencia núm. 7180/2020 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 21 de julio de 2020.

Si se prueba el móvil discriminatorio del despido basado en alguna de las situaciones anteriores el Juez deberá pronunciarse al respecto, independientemente de la forma en que se haya producido (art. 108.3 LJS).

En todos estos casos, el despido será nulo mientras que no se declare la procedencia del despido por motivos distintos a los señalados en el precepto (art. 55.5 ET). Cuando se pretenda la declaración de nulidad en estos casos, bastará con que acredite encontrarse en una de estas situaciones.

Una vez declarada la nulidad del despido, las consecuencias serán las siguientes (art. 55.6 ET):

- Readmisión inmediata del trabajador en su puesto de trabajo.
- Abono de los salarios de transmisión desde la fecha del despido hasta la notificación de la Sentencia.

En el caso de que el trabajador hubiese tenido otro trabajo durante el período contenido entre la fecha del despido y la notificación de la sentencia, si la empresa lo prueba podrá descontar este abanico temporal de los salarios de tramitación a abonar.

- El empresario deberá dar de alta en la Seguridad Social al trabajador, con efectos desde la fecha del despido, considerándose así cotizado este período.

Asimismo, puede solicitarse una indemnización por los daños morales sufridos. El Tribunal Supremo concluyó⁴ que estos daños *resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental*.

No obstante, es importante destacar que la prueba y el cálculo de este tipo de daños puede resultar especialmente complicado al no tener una traducción económica directa (Monereo, 2022). Por ello, se abrió la posibilidad de que fuere el órgano judicial el que estableciera prudencialmente su cuantía, sin que éste pudiera exigir al reclamante la aportación de baremos más exactos para su determinación,

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 6407/2013, de 17 de diciembre de 2013 (citada en Monereo, 2022).

excluyéndose la posibilidad de que el Juzgado denegase la solicitud de dicha indemnización por no haberse acreditados bases para su cálculo⁵.

En lo que se refiere al despido objetivo⁶, el trabajador podrá recurrir de la misma forma que si se tratase de un despido disciplinario (art. 55.3 ET).

En primer lugar, el despido puede ser calificado como procedente, por lo que el trabajador tendrá derecho a la indemnización que le corresponda.

En segundo lugar, se podría calificar su improcedencia, en los casos en que no se acredite la causa objetiva que fundamentó la decisión del despido o cuando no se hubiesen cumplido los requisitos formales exigidos. La declaración de improcedencia para el despido objetivo tendrá los mismos efectos que los previstos para el despido disciplinario⁷.

En tercer lugar, cabe la declaración de nulidad de estos despidos en los mismos casos que los previstos para el despido disciplinario, teniendo asimismo los mismos efectos.

La conclusión que se puede extraer de este apartado es que tanto la calificación de improcedencia como nulidad de un despido ofrecen un cierto grado de protección ante al trabajador frente al despido injustificado, teniendo el segundo un carácter reforzado.

Por un lado, la declaración de nulidad ofrece una protección reforzada del trabajador, al verse obligado el empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones, además del pago de los salarios de tramitación y de una indemnización por daños morales cuando el despido se basa en una situación de discriminación.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 329/2016, de 26 de abril de 2016 (citada en Monereo, 2022).

⁶ El art. 49.1 ET se refiere este despido como la extinción por causas objetivas procedentes por mandato de Ley y enumeradas de forma taxativa en el art. 52 ET.

⁷ En caso de que se opte por la readmisión el trabajador, éste deberá devolver la indemnización recibida.

Por el otro lado, la declaración de improcedencia protege en menor medida al trabajador puesto que permite a la empresa extinguir la relación a cambio del pago de una indemnización al trabajador, que en la mayoría de los casos no supone un gran esfuerzo para la empresa y cuyo abono asumen con tal de lograr la extinción del contrato. Así pues, en estos casos la reincorporación no es una obligación, sino una opción.

1.2 INCAPACIDAD TEMPORAL

La incapacidad temporal es la situación en la que se encuentran los trabajadores impedidos de forma temporal para el desarrollo de su puesto de trabajo, ya sea por enfermedad común o accidente⁸, mientras reciban asistencia sanitaria de la SS (Ministerio de Trabajo y Economía Social, n.d.).

También se considera una situación de IT los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo, durante los días que ésta dure (Ministerio de Trabajo y Economía Social, n.d.).⁹

Por lo tanto, para que un trabajador se pueda encontrar en situación de IT debe (Lafuente, 2016):

- Existir una eventualidad que impida el desarrollo del trabajo.
- Esta situación debe producirse dentro de una relación laboral.
- Debe recibir asistencia sanitaria.

⁸ Indiferentemente de si la raíz de la causa ha tenido lugar en el trabajo o no.

⁹ La figura jurídica de la IT se encuentra regulada en el art. 169 LGSS, que establece que: Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación; b) Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.

No obstante, a todo ello se le ha de añadir que ha de existir una declaración oficial por parte de las entidades sanitarias competentes que afirme la existencia de los requisitos enumerados anteriormente.

Del art. 169 LGSS se extraen las *causas* que pueden determinar la existencia de una situación de IT:

- *Enfermedad común o profesional.*

La enfermedad profesional viene definida por el art. 157 LGSS y debe entenderse como la contraída en el ejercicio de las actividades previstas en el cuadro aprobado dentro del Sistema español de la SS y que esté provocada por elementos o sustancias concretos que en el cuadro mencionado anteriormente se especifican para cada enfermedad profesional¹⁰ (Lafuente, 2016).

Análogamente, el art. 158.2 LGSS establece que se considerarán enfermedades comunes las “*alteraciones de la salud que no tengan condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales*” conforme a lo dispuesto en los artículos 156 y 156 LGSS.

- *Accidente, sea o no de trabajo.*

El concepto accidente de trabajo se encuentra regulado en el art. 156 LGSS, siendo definido en su primer apartado como “*toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*”.

¹⁰ A efectos de clasificación, el RD 1299/2006 elabora un lista de enfermedades tales como: 1. Enfermedades profesionales causadas por los agentes químicos que recoge; 2. Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos; 3. Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos; 4. Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados; 5. Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados; 6. Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos.

De la definición se extrae que se considera accidente de trabajo tanto el producido en la ejecución directa del empleo¹¹ como aquellos que han sido causados como consecuencia del desarrollo de las funciones derivadas del trabajo, no habiéndose producido este si no existiese la relación laboral (Lafuente, 2016).

Asimismo, se realiza una enumeración de los supuestos en el segundo apartado del mismo artículo¹².

La LGSS define los accidentes no laborales como aquellos que no encuadran en lo dispuesto en el art. 156 LGSS o aquellos que se encuentren recogidos en el art. 156.4 LGSS.¹³

- *Períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja.*

¹¹ El art. 156.3 LGSS dispone que: “*Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo*”.

¹² El art. 156.2 LGSS establece que “*Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo; b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos; c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa; d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo; e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo; f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente; g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.*”

¹³ El art. Dispone que: “*no tendrán la consideración de accidente de trabajo: a) Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por esta la que sea de tal naturaleza que no guarde relación alguna con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza; b) Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado*”.

Son aquellas situaciones en las que el facultativo médico sospecha que el trabajador pueda padecer o estar incubando una enfermedad profesional, por lo que se estudia su estado y la repercusión de su entorno laboral, para llegar a una conclusión firme, siempre que este período de observación cause baja laboral en el afectado (suspensión preventiva) (Lafuente, 2016).

La *duración* del período de IT dependerá de la causa que la ha determinado y se encuentra regulada en el art. 169 LGSS:

- En los casos en los que son debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, la IT durará mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria y esté impedido para el trabajo, con un límite máximo de 365 días, prorrogables por otros 180 días si se prevé que en este período puede ser dado de alta.
- En los casos en los que la IT sea debida a un período de observación por enfermedad profesional en los que se prescribe la baja, esta situación tendrá una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se considere necesario para el estudio y diagnóstico.

Una vez superados los límites máximos establecidos, se procederá a una inspección médica a través de la cual se decidirá si el trabajador debe pasar a una situación de incapacidad permanente o si puede ser dado de alta.

Los trabajadores que se encuentran en situación de IT tienen derecho a dos prestaciones básicas (Lafuente, 2016):

- *Derecho a recibir asistencia sanitaria.*
Este derecho consiste en que la persona trabajadora tiene derecho a recibir los servicios médicos y/o farmacéuticos necesarios para conservar o restablecer su salud y la aptitud de volver al trabajo.
- *Derecho a percibir la prestación económica correspondiente*¹⁴, siempre que reúnan los requisitos de afiliación y cotización.

¹⁴ También conocida como subsidio.

Para conocer la cuantía de dicha prestación se atiende al resultado de aplicar un tipo¹⁵ sobre la base reguladora del mes anterior a la baja laboral.

¹⁵ El tipo puede variar, 60% o 75% en función de la causa que da lugar a la situación de IT. De la misma forma, también varía la duración en la que se recibe la prestación según el tipo de causa, como se ha comentado anteriormente en el punto 2.3 de este trabajo.

CAPÍTULO 2 – EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD

2.1 PRIMERA ETAPA. NULIDAD TAXATIVA DE LOS DESPIDOS EN SITUACIÓN DE IT

En su redacción original, el Estatuto de Trabajadores preveía en el artículo 55.6 la nulidad taxativa y automática del despido en aquellos casos en que éste se produjese en el contexto de una incapacidad temporal¹⁶. Esta esta regulación se veía reforzada mediante lo previsto en el segundo apartado del artículo 108.2 de la entonces vigente LPL que declaraba la nulidad de cualquier extinción de la relación laboral en los casos en los que el contrato de trabajo se encontraba en suspenso.

Por ende, la situación de debilidad que representaba encontrarse en situación de enfermedad se veía protegida mediante la protección reforzada que confiere la nulidad del despido, del mismo modo que lo hacía en situaciones de paternidad, embarazo, adopción o disfrute de los derechos de conciliación (Agustí, 2022)

Por lo tanto, en esta primera etapa no existía controversia sobre la calificación de improcedencia o nulidad del despido de un trabajador durante un período de IT, puesto que el propio Ordenamiento preveía la nulidad del mismo.

2.2 SEGUNDA ETAPA – REFORMAS CONDUCENTES A LA IMPROCEDENCIA DE LOS DESPIDOS EN SITUACIÓN DE IT

En el año 1995 se produjo una reforma legislativa a raíz de la entrada en vigor de la *Ley 11/1994*.

Esta reforma implicó dos cambios significativos (Sánchez Quiñones, 2017):

¹⁶ “El despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo se considerará nulo si la jurisdicción competente no apreciase su procedencia”.

- a) En primer lugar, modificó la redacción del artículo 108.2 LPL, por el que se declaraba la nulidad de cualquier extinción de un contrato que se encontrase en suspenso¹⁷. La nueva redacción requería para la declaración de nulidad del despido que este estuviese motivado en una de las causas discriminatorias previstas en la CE o en la Ley, o la vulneración de derechos fundamentales y/o libertades públicas del trabajador.
- b) En segundo lugar, se modificó la redacción del artículo 55.6 ET, que quedó redactado de la siguiente forma: *“será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”*.

Ambas modificaciones tuvieron la misma consecuencia y es que, tras la modificación de los preceptos no se podía considerar que los despidos producidos durante una IT podían ser subsumibles en los supuestos de nulidad, dado que la enfermedad no se encontraba definida como una causa de discriminación prevista en la Constitución o en la Ley.

Las reformas introducidas por la Ley 11/1994 se aprueban en un contexto en el que existe una tasa de desempleo altísima. No obstante, en ninguno de los textos se justificaba la eliminación de la especial tutela que recibían los trabajadores que eran despedidos en situación de IT mediante la declaración de nulidad del despido (Agustí, 2022).

Análogamente, la empresa también se vio favorecida al aparecer en el artículo 52 ET la posibilidad del despido por ineptitud sobrevenida del trabajador¹⁸, que contempla la posibilidad de extinguir de la relación laboral en los casos en los que la persona trabajadora deja de estar capacitada para la realización de su tarea.

¹⁷ Quedó redactado de la siguiente manera: *“Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”*.

¹⁸ Art. 52 ET dispone que *“El contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (...)”*.

Por ende, las modificaciones implicaron la expulsión de nuestro ordenamiento de la posibilidad de declarar la nulidad de los despidos que se producían cuando el trabajador se encontraba en situación de IT, pasándose a calificar estos como despidos improcedentes, siempre que la empresa alegara una causa (Sánchez Quiñones, 2017).

No obstante, en un inicio se consideró que la nulidad de los despidos por enfermedad no había sido erradicada, puesto que la gran mayoría de la doctrina consideró que este supuesto podía encuadrarse en la nueva regulación prevista en el art. 55.6 ET, alegando el incumplimiento del artículo 14 CE¹⁹ o del artículo 15 CE²⁰ (Agustí, 2022).

No obstante, estas ideas se vieron desvirtuadas cuando el Alto Tribunal señaló por primera vez en la *Sentencia núm. 502/2001, de 29 de enero de 2001* y después de forma recurrente durante 20 años, que “*la enfermedad en sentido genérico no constituye un factor de discriminación, si se estima que el mantenimiento del contrato de trabajo no resulta rentable para la empresa (...)*”²¹.

Esta afirmación suponía que, siempre que la empresa alegase que el mantenimiento en el puesto de trabajo de una persona que se encontrase en IT no resultaba rentable, la extinción contractual no podría considerarse discriminatoria discriminatoria, por lo que no cabría declarar su nulidad, sino su improcedencia.

El propio TS concluyó que la nulidad del despido únicamente sería aplicable en los casos en que hubiera indicios razonables de segregación. Ante este pronunciamiento, (Agustí, 2022) afirma que nunca entendió la interpretación realizada por el TS y validada posteriormente por el TC, resultándole obvio que el despido por el hecho de estar enfermo consistía per se en una conducta segregadora.

¹⁹ Por la existencia de discriminación por enfermedad, encuadrando esta en “*cualquier circunstancia personal o social*”.

²⁰ Por la existencia de vulneración del derecho a la integridad física y/o moral.

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 502/2001, de 29 de enero de 2001.

Durante toda esta etapa, el TS dictó de forma reiterada resoluciones calificando los despidos producidos en situación de IT como despidos improcedentes en base a los siguientes motivos (Giménez, 2021):

1. La enfermedad no se encuentra definida como una causa discriminatoria en el artículo 14 CE.
2. El despido por enfermedad no es lícito, pero no está contemplado como una causa de nulidad, por lo que debe ser declarado improcedente.

A pesar de que pudiera parecer que la declaración de nulidad de los contratos extinguidos durante una IT quedaba descartada, ésta no llegó a desaparecer del todo, alegándose para sostenerla que existía una discriminación indirecta o encubierta por razón de la enfermedad (Sánchez Quiñones, 2017).

A pesar del pronunciamiento del TJUE al respecto, que no supuso variaciones importantes de lo sostenido por el TS, se resolvieron cuestiones por vías alternativas, especialmente la que sostenía que la enfermedad podía ser enmarcada en el artículo 55.5 ET²², al poder integrarse en condiciones *o circunstancias personales o sociales*, previstas como causas de discriminación en el art. 14 CE.

La aprobación de esta tesis se sustentaba en el razonamiento de que el hecho de encubrir con una razón ficticia el despido de una persona que había dejado de ser rentable para la empresa conllevaba una discriminación con respecto a los trabajadores que sí podían seguir siendo considerados como rentables. Argumento que, nuevamente, se vio rechazado por el TS.

En estos casos, lo fundamental era determinar si la extinción sistemática de las relaciones contractuales en las que el trabajador se encontraba en situación de IT se podría calificar como un factor de segregación que justificara la declaración de nulidad del despido.

El TSJ de Cataluña se pronunció al respecto afirmando que el despido sistemático y sin causa de los trabajadores en situación de IT era susceptible de ser definido

²² “Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”.

como discriminatorio, al posicionar al trabajador en una situación de inferioridad con respecto a sus compañeros, quedando vulnerado el artículo 14 de la Constitución Española.

De nuevo, el TS anuló la Sentencia, argumentando que en cada proceso se discute la licitud de la extinción contractual concreta, por lo que no cabe calificar el despido como discriminatorio alegando que es un comportamiento sistemático, si el caso en concreto no reúne las condiciones para ser considerado como tal. A partir de este momento, el TS ratificó de forma reiterada este argumento.

Finalmente, se intentó argumentar que el despido por IT atentaba contra el derecho a la integridad física recogido en el artículo 15 CE. Dicha argumentación fue, de nuevo, rechazada por el TS al determinar que no era lo mismo el derecho a la integridad física que el derecho a la protección a la salud del artículo 43 CE, que no se trata de un derecho amparable en un proceso de tutela extraordinaria sino más bien un principio rector.

El TC se pronunció sobre este tema en su Sentencia 62/2008, de 26 de mayo²³. A pesar de que el TC desestimó la queja del trabajador, por el hecho de haber ocultado su enfermedad a la empresa antes de su contratación, concluyó en su argumentación que *la enfermedad sí puede desembocar en un factor de discriminación*, encuadrable en la causa genérica de “*otras circunstancias o condiciones personales o sociales*”.

No obstante, para que esto pueda aplicarse, debieran concurrir las siguientes condiciones:

- La enfermedad debe ser un elemento de segregación, por su mera existencia.
- La enfermedad puede implicar la estigmatización del a persona.

²³ En esta sentencia revisaba una queja formulada por un trabajador que fue despedido en situación de IT, habiendo encadenado sucesivas IT y al que rechazaron su petición de reconocimiento de incapacidad permanente.

La causa alegada por la empresa fue que el trabajador, albañil, había ocultado a la empresa su estado de salud, por lo que atentó el principio de buena fe contractual. No obstante, el trabajador sostenía que su despido había sido como consecuencia de su enfermedad.

De esta forma, el despido de un trabajador no se encontraba justificado si se fundamentaba únicamente en la situación de IT y en el coste que conllevaba este estado para la empresa.

No obstante, no debe entenderse que la situación de IT implicara la declaración de nulidad de los despidos que se lleven a cabo mientras ésta dure sino que, para ello, se debía de comprobar si la decisión empresarial podía considerarse una represalia por encontrarse en esta situación (Sánchez Quiñones, 2017).

2.3 TERCERA ETAPA. LA DIRECTIVA 2000/78/CE Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. LA POSIBILIDAD DE DECLARACIÓN DE NULIDAD

El 27 de noviembre del 2000 fue aprobada por el Consejo de la Unión Europea la *Directiva 2000/78/CE*.

Según lo dispuesto en el artículo primero de la Directiva 2000/78/CE, “*La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de educación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación*”.

La Directiva 2000/78/CE dedicaba el primer apartado de su segundo artículo a definir el concepto de principio de igualdad de trato como “*la ausencia de toda discriminación basada en cualquier de los motivos mencionados en el artículo 1*”. Asimismo determina el significado de “discriminación directa”²⁴ y “discriminación indirecta”²⁵, enumerando a su vez una serie de excepciones en las que no podría considerarse la existencia de discriminación indirecta²⁶.

²⁴ Cuando “una persona sea, haya sido o pudiera ser trata de manera menos favorable que otra en una situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1”.

²⁵ Cuando “una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros puedan ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una **discapacidad**, de una edad, o con una u orientación sexual determinadas, respecto de otras personas.

²⁶ “Salvo que: i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté

De esta forma se contempla el acto de discriminación desde una perspectiva tanto activa como omisiva, en tanto que resulta igual de discriminatorio el hecho de que se produzca de forma voluntaria un acto de diferenciación como que la empresa actúe de forma pasiva (o no actúe) para eliminar aquellos comportamientos que pueden conllevar a la discriminación (Sánchez Quiñones, 2017).

El artículo tercero de la Directiva 2000/78/CE señala que esta será aplicable, entre otras áreas, a las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración.

La trasposición de esta Directiva a nuestro ordenamiento fue la primera ocasión en la que aparecía la oportunidad de volver a contemplar la nulidad de los contratos extinguidos en situación de IT en los casos que:

- a) El despido encubriera un trato menos favorable que vulnera los derechos de la persona discapacitada.
- b) El despido careciera de un fin legítimo.
- c) El empresario no hubiera adoptado medidas suficientes para impedir la desventaja.

Si bien es cierto que la calificación de nulidad requería el cumplimiento cumulativo de los tres requisitos y que este hecho puede parecer complejo, volvía a contemplarse la posibilidad de la calificación de la nulidad del despido en situación de IT en el OJ, por primera vez tras la entrada en vigor de la Ley 11/1994.

No obstante, la verdadera dificultad en la aplicación de esta normativa radica en que en ningún momento la Directiva 2000/78/CE contiene una prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad y no se deduce que quepa la opción de ampliar por analogía a otros tipos de discriminación, más allá de los enumerados en la propia Directiva (CEF, 2017).

obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica”.

El 30 de diciembre de 2003 se aprueba la *Ley 62/2003*, el texto legal que traspuso al ordenamiento español la Directiva 2000/78/CE.

No obstante, la *Ley 62/2003* no modificó los preceptos del ET relativos a la calificación del despido en situación de IT ni tampoco realizó ningún cambio en el LPL (aún en vigor en ese momento); lo único que hizo fue añadir una prohibición de la discriminación por razón de discapacidad e introducir medidas correctoras y preventivas de la misma.

Esta falta de pronunciación sobre la calificación del despido en situación de IT propició que surgieran dudas sobre si la redacción de la *Ley 62/2003* podía tener efectos en la calificación de estos despidos.

En concreto, son relevantes las dudas que plantearon el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid y el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, ambos en casos análogos en los que un trabajador en situación de IT era despedido y se calificó el despido como improcedente, en base al art. 56.2 ET. A pesar de ser casos similares, cada Juzgado analizó la cuestión desde una perspectiva diferente.

El Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona efectúa una interpretación autónoma de la Directiva 2000/78/CE, sin elevar cuestión prejudicial.

El Juzgado consideró que la *Ley 62/2003* incluye un mandato dirigido a la protección de aquellos trabajadores que se encuentran en situación de IT, por lo que la extinción de su contrato podría considerarse discriminatoria si fuesen despedidos por esta razón.

Asimismo, considera que la extinción infundada de la relación laboral, siempre que concurra una baja médica, debería considerarse como un acto discriminatorio indirecto que vulneraría el art. 14 CE.

En este caso, el juzgador consideró que existía una nota discriminatoria hacia el demandante por parte de la empresa dado que en la carta de despido señalaba la parte empresarial que la situación de IT del trabajador en la empresa una situación insostenible que constituía una transgresión de la buena fe contractual. Así pues, determinó que en la carta de despido se manifestaba de forma clara que el despido

era consecuencia de la baja médica, hecho suficiente como para calificar la decisión del despido como un acto discriminatorio y, consecuentemente, declarar su nulidad.

Esta Sentencia da lugar al reconocido *caso Daouidi*, el cual dio lugar a un pronunciamiento del TJUE de gran relevancia, por lo que se va a analizar el caso más detalladamente.

En abril 2014 la empresa Bootes Plus contrata al Sr. Daouidi como ayudante de cocina con una jornada semanal de 20 horas y un contrato temporal de tres meses, prorrogado 9 meses más con una jornada de 40 horas. En octubre del mismo año el Sr. Daouidi sufrió un accidente laboral, por lo que inició un proceso de IT que se mantenía en el momento de iniciar el proceso judicial.

Dos semanas después, recibió una llamada del Jefe de Cocina, preguntándole este por su estado de salud y su reincorporación al puesto de trabajo, a lo que el afectado le contestó que no podía volver de inmediato. El Jefe de Cocina contactó con la empresa e informó del problema. El 26 de noviembre, encontrándose el Sr. Daouidi en situación de IT, recibió una comunicación escrita de despido disciplinario donde se le notificaba la extinción de la relación contractual al no alcanzar el rendimiento idóneo²⁷.

En diciembre el Sr. Daouidi interpuso recurso ante el Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona pretendiendo la declaración de nulidad de su despido, sosteniendo que existe una vulneración de su derecho fundamental a la integridad física y el carácter discriminatorio del despido, en virtud de lo dispuesto en la Directiva 2000/78/CE.

El Juzgado remitente señala que, según la jurisprudencia de los Juzgados españoles, el despido no debe considerarse nulo al no ser la IT una causa discriminatoria. No

²⁷ La carta de despido decía: *“Lamentamos poner en su conocimiento que hemos adoptado la determinación de dar por concluida la relación laboral que le une con la empresa, procediendo a su inmediato despido con efectos del día de la fecha. La razón que fundamenta esta decisión es debida a no alcanzar las expectativas establecidas por la empresa ni el rendimiento que la empresa considera adecuado o idóneo para el desempeño de sus tareas en su puesto de trabajo. Los hechos expuestos son sancionables con el despido a tenor de lo dispuesto en el [Estatuto de los Trabajadores].”*

obstante, eleva una cuestión prejudicial para resolver un total de cinco interrogantes²⁸.

En primer lugar, el TJUE empieza aclarando que, en virtud de la Directiva 2000/78/CE, una enfermedad puede incluirse en el concepto de discapacidad cuando ésta *“acarrea una limitación (...), que puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trata en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración.*

Por lo tanto, el TJUE posibilita la identificación de enfermedad y discapacidad siempre y cuando se den unas determinadas condiciones (duración y afectación). No obstante, en el resto de los casos no puede considerarse la enfermedad como una causa discriminatoria.

Así pues, para declarar la nulidad del despido del Sr. Daouidi el Juzgado deberá comprobar el carácter duradero de la limitación sufrida por el trabajador y la afectación que ésta tiene en la vida del sujeto.

Una vez formuladas las mencionadas conclusiones, emplaza al Juzgado núm. 33 de Barcelona a formarse una opinión sobre si el Sr. Daouidi reúne los requisitos para considerar que se encuentra en una situación de discapacidad y, por ende, declarar la nulidad de su despido.

Finalmente, el Juzgado Social núm. 33 de Barcelona, tras atender a lo resuelto por el TJUE y las directrices señaladas, practicó las pruebas necesarias para poder concluir si podía afirmarse que se daban los requisitos de afectación y duración.

La Sentencia de 1 de diciembre de 2016 (TJCE/2016/308) dio la razón al Sr. Daouidi y se procedió a declarar la nulidad del despido, al comprobarse que podía

²⁸ 1. ¿Debe interpretarse la prohibición general de discriminación proclamada en el art. 21.2 de la Carta en la decisión empresarial de despedir a un trabajador por el siempre hecho de encontrarse en IT?; 2. ¿Debe ser interpretado el art. 30 de la Carta, en lo que respecta a la protección de un trabajador objeto de un despido arbitrario y sin causa, debe ser la prevista en el ordenamiento nacional para todo despido que vulnere un DF?; 3. ¿La decisión de despedir a un trabajador en situación de IT entraría en el ámbito de tutela de los artículos 3,15,31,34.1 y 35.1 de la Carta?; 4. Si la respuesta es afirmativa en alguna de las anteriores, ¿pueden ser aplicados por el juez nacional para la resolución de un litigio?; 5. En caso de responderse negativamente las cuestiones anteriores, ¿se entendería que en el caso existe discriminación directa por discapacidad? (Beltrán, 2016).

equipararse su situación a la discapacidad, en virtud de lo establecido en la Directiva 2000/78/CE, según la interpretación realizada por el TJUE.

Por ende, el pronunciamiento del TJUE sobre la cuestión prejudicial sobre el caso Daouidi resolvió la cuestión sobre si la Directiva 2000/78/CE también incluía a los trabajadores que se encontraban en situación de IT, aclarando que esta protección era posible si la enfermedad cumplía unos requisitos de duración y afectación que la equiparan a una discapacidad.

A pesar de que el TJUE impuso condiciones a la declaración de la enfermedad como causa discriminatoria incluida en la Directiva 2000/78/CE, supuso un importante avance en la materia, al haber previsto la posibilidad de que, en determinados supuestos, la enfermedad pudiese estar cubierta por la misma protección que cubría a la discapacidad, opción que anteriormente no era acogida por la jurisprudencia del TS y del TC.

CAPÍTULO 3 – EL DESPIDO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE IT TRAS LA LEY 15/2022

3.1 APROXIMACIÓN GENERAL A LA LEY 15/2022

3.1.1 Justificación

Según el preámbulo de la Ley 15/2022, la necesidad de su publicación se encuentra vinculada a la evolución de la sociedad española, en la que se ha vivido un proceso de respeto a la diversidad con el que se han conseguido el reconocimiento legal de derechos a la ciudadanía. Por ende, lo que ahora se requiere es de una herramienta que logre hacer efectiva el disfrute de estos derechos de todas las personas, independientemente de cualquier circunstancia personal.

Así pues, teniendo como base los pasos tomados para la publicación de la LO 3/2007²⁹, se publica esta Ley que tiene como objetivo principal la creación de un instrumento eficaz contra toda muestra de discriminación que pueda sufrir cualquier persona y que abarque todos los ámbitos en los que esta discriminación se pueda producir.

3.1.2 Objetivos y características

Por lo que respecta a los objetivos de la Ley 15/2022, el Preámbulo enumera dos al establecer que “*busca prevenir y erradicar cualquier forma de discriminación y proteger a las víctimas*”.

Asimismo, el artículo primero de la Ley dispone que tiene por objeto “*garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la CE*”.

La importancia de esta Ley se deduce del hecho de que busca desarrollar y completar dos de los derechos fundamentales regulados en la CE: la dignidad y la igualdad ante la Ley.

²⁹ Para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Para lograr el objetivo de garantizar la igualdad entre las personas, el artículo 1.2 de la establece que se hará mediante la regulación de derechos y obligaciones de las personas³⁰, y el establecimiento de principios de actuación de los poderes públicos, así como la previsión de medidas destinadas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación.

Por lo tanto, los principios inspiradores de la Ley 15/2022 son el establecimiento de un marco legal adecuado a la prevención y eliminación de cualquier forma de discriminación, el impulso de la igualdad de trato en las políticas públicas, así como la coordinación y colaboración entre las entidades públicas, los agentes sociales y la sociedad civil para favorecer la corresponsabilidad social ante las actuaciones discriminatorias.

Esta Ley se caracteriza por ser:

En primer lugar, una *ley de garantías* que pretende asegurar los derechos ya existentes, concretamente el derecho a la igualdad previsto en el art. 14 CE.

En segundo lugar, se trata de una *ley general*, en tanto que opera como legislación general de protección frente a cualquier tipo de discriminación.

Finalmente, se considera una *ley integral* en cuanto a los motivos de discriminación, en tanto que su ámbito de aplicación abarca todo el abanico de situaciones por las que se puede dar discriminación, tal y como se desprende del ámbito subjetivo de aplicación previsto en el artículo 2 de la Ley 15/2022³¹. Asimismo, como se puede observar en el artículo 3 de la Ley 15/2022, esta texto también puede considerarse integral en tanto que su ámbito objetivo busca incidir en todos los aspectos de la vida de los ciudadanos para evitar el quebrantamiento del derecho a la igualdad en ellos³².

³⁰ Tanto físicas como jurídicas, públicas o privadas.

³¹ “Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

³² “Esta ley se aplicará en los siguientes ámbitos: a) Empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia, que comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo; b) Acceso, promoción, condiciones de trabajo

3.1.3 Estructura

La Ley 15/2022 consta de cincuenta y cuatro artículos, seis disposiciones adicionales, una disposición transitoria y diez disposiciones finales.

Los cincuenta y cuatro artículos se estructuran en seis títulos que abarcan los diferentes aspectos de la Ley.

a) Título Preliminar.

Este título comprende los artículos del 1 al 3 y determinan el objeto de la Ley, así como sus ámbitos de aplicación, tanto subjetiva como objetiva.

b) Título I – Derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

El Título I está conformado por los artículos comprendidos entre el 4 y el 43. En él se ofrecen tanto definiciones doctrinales como jurisprudenciales de la materia y se regula el derecho a la igualdad de trato en determinados ámbitos de la vida política, cultural y social.

c) Título II – Defensa y promoción del derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

Los artículos que componen este título son los comprendidos entre el 25 y el 44. En este capítulo se enumeran las garantías que se prevén para salvaguardar el derecho a la igualdad de trato, entre los que destacan las reglas de carga de la prueba y los mandatos que reciben los poderes públicos a la promoción de la igualdad de trato.

y formación en el empleo público; c) Afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico; d) Educación; e) Sanidad; f) Transporte; g) Cultura; h) Seguridad ciudadana; i) Administración de Justicia; j) La protección social, las prestaciones y los servicios sociales; k) Acceso, oferta y suministro de bienes y servicios a disposición del público, incluida la vivienda, que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar; l) Acceso y permanencia en establecimientos o espacios abiertos al público, así como el uso de la vía pública y estancia en la misma; m) Publicidad, medios de comunicación y servicios de la sociedad de la información; n) Internet, redes sociales y aplicaciones móviles; ñ) Actividades deportivas, de acuerdo con la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte; o) Inteligencia Artificial y gestión masiva de datos, así como otras esferas de análoga significación”.

d) Título III – La autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación.

Esté título comprende los artículos del 40 al 45 y en él se prevé la creación de la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la No Discriminación.

e) Título IV – Infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación.

Entre los artículos 46 y 52 de la Ley se prevé el régimen de infracciones y sanciones en los casos en que no se respete la igualdad de trato y/o se realicen actuaciones discriminatorias.

f) Título V – Atención, apoyo e información a las víctimas de discriminación o intolerancia.

En los dos últimos preceptos de la Ley (53 y 54) el contenido de la misma se enfoca en la información, atención integral y apoyo a las víctimas de discriminación.

3.1.4 Entrada en vigor

La Ley fue publicada en el BOE el 13 de julio de 2022 y se establece en la disposición final décima su entrada en vigor el 14 de julio de 2022.

3.2 LA INCIDENCIA SOBRE EL DESPIDO DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE IT

3.2.1 Necesidad de intervención en los despidos en situación de IT

De la totalidad de ámbitos que se encuentran regulados por la Ley 15/2022 para este trabajo académico es necesario centrarse en:

- El ámbito subjetivo que se refiere a la prohibición de discriminación por motivo de *enfermedad o condición de salud, estado serológico y predisposición genética a sufrir patologías y trastornos.*

Autores como Cordero (2023) sostienen que la mención legal de tantos términos no habría sido necesaria, puesto que, según la OMS, la definición de condición de salud ya incluiría el resto de los términos. Se observa pues

la intención del legislador de evitar dudas interpretativas al incluir de forma expresa todos los términos (Cordero, 2023).

- El ámbito objetivo que se refiere al *empleo*, concretamente al que se refiere al trabajo por *cuenta ajena*. De todos los aspectos del empleo que regula la Ley 15/2022 habrá que atender únicamente a lo que se refiere al *despido*.

Como se ha desarrollado en el *Capítulo 2* del trabajo, la calificación del despido de una persona trabajadora en situación de IT a lo largo de la historia ha sido un tema muy convulso e incierto en los últimos años, como consecuencia de la falta de consenso jurisprudencial así como por la inexactitud de la trasposición de la normativa internacional al ordenamiento jurídico español.

Es opinión mayoritaria de la mayoría de la doctrina que la Ley 15/2022 es un instrumento que parece resolver una de las principales carencias de la sociedad española actual: la igualdad efectiva y la no discriminación, concretamente en lo respectivo a los despidos que se encuentran en situación de IT. Tal y como comenta Monereo (2022), esta era una de las circunstancias con menos cobertura legal en la práctica y con respecto a la cual era necesario realizar una intervención.

Antes de la aprobación de la Ley 15/2022, la declaración de nulidad del despido únicamente se contemplaba en cuatro supuestos: cuando se tratara de una enfermedad estigmatizante, cuando se pudiese entender que existía una vulneración a la integridad física por existir amenazas o coacciones de la empresa para reincorporarse en el puesto de trabajo, cuando fuera alguno de los supuestos tasados en el art 55.5 ET o cuando la enfermedad pudiera ser equiparada a la discapacidad en base a la jurisprudencia comunitaria (Cordero, 2022).

Asimismo, el criterio predominante hasta el momento argumentado por el TS y ratificado por el TC no resultaba ser de agrado para gran parte de la doctrina. Agustí (2022) afirmó que la no consideración de la enfermedad como causa de discriminación por parte del TS y del TC resultaba un criterio erróneo que no debería haber arraigado, al anteponer el legítimo interés empresarial al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación.

Por lo tanto, coinciden ambos autores en que la Ley 15/2022 resulta dar un paso decisivo para lograr la ausencia de sesgos discriminatorios en todos los ámbitos de la vida política, económica y social y, en particular, en el mundo laboral (Monereo, 2022). En la misma línea, Agustí (2022) confirmó que la entrada en vigor de esta Ley había resultado ser una de las mayores “alegrías legislativas” que él había presenciado, puesto que regulaba aspectos fundamentales y de especial relevancia, especialmente en lo referente a la incorporación de la enfermedad como causa de discriminación y a las consecuencias que este hecho planteaba.

No obstante, existen autores que observan con un cierto recelo el contenido de la nueva Ley. Este es el caso, por ejemplo, del profesor José Luis Goñi que, mientras que admite que se trata de un texto legal plagado de buenas intenciones, considera que peca de ser demasiado ambicioso y futurista (Goñi, 2022). Señala que pretender enfrentar todas las formas de discriminación existentes y las que están por venir, muestra un deseo por parte del legislador de avanzarse a la evolución de los acontecimientos y de la realidad social, decisión que puede volverse en su contra (Goñi, 2022).

A continuación, se va a analizar de qué manera la Ley 15/2022 aborda el tema de la igualdad de trato frente al despido de los trabajadores en situación de IT y qué consecuencias tiene.

3.2.2 Previsión del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena

La igualdad de trato y la prohibición de discriminación en el trabajo por cuenta ajena se encuentra regulada de forma explícita en el artículo 9 de la Ley 15/2022.

En el primer apartado del precepto se dispone que “*No podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para (...) la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.*”

Según este artículo, el despido o extinción de la relación laboral no puede estar fundamentado en una de las razones discriminatorias previstas en la Ley entre las

que, como se ha mencionado anteriormente, queda incluida la enfermedad o condiciones de salud³³.

Cabe destacar que la Ley 15/2022 no contempla únicamente como discriminación aquellas conductas que generarían una desigualdad de forma directa, sino que contempla seis tipos de discriminación:

- a) *Discriminación directa* se define como el tratamiento menos favorable a un individuo que a otras personas en una situación análoga o comparable.
- b) *Discriminación indirecta* es la aprobación de un criterio o la realización de una práctica aparentemente neutros que pueden ocasionar una desventaja particular a una persona o a un grupo de personas.
- c) *Discriminación por asociación* se produce cuando una persona, debido a su relación con otra sobre la que concurre alguna de las causas previstas, es objeto de un trato discriminatorio por esta relación.
- d) *Discriminación por error* se define como la que se produce como consecuencia de una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona.
- e) *Discriminación múltiple* es cuando se producen de forma simultánea o consecutiva dos o más de las causas discriminatorias previstas en la Ley.
- f) *Discriminación interseccional* es la que tiene lugar cuando concurren o interactúan diversas causas de discriminación que generan una nueva forma de discriminar.

El profesor Antonio Álvarez (2022) aplaude la iniciativa legislativa por la que se amplía y especifica el concepto de discriminación puesto que, concluye, resultaba necesaria su referencia normativa expresa para facilitar su conocimiento y aplicación por parte de los distintos operadores jurídicos.

Dado que la IT se da en aquellos casos en los que el trabajador o trabajadora padece de una enfermedad o de una mala condición de salud, cuando la relación laboral se extingue por este motivo, según el artículo 9 de la Ley 15/2022, se estaría

³³ Art. 2 Ley 15/2022: (...) *Nadie podrá ser discriminado por razón de (...) enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos (...).*

produciendo una situación discriminatoria que lo convertiría en inválido al contradecir lo dispuesto en la Ley.

3.2.3 Consecuencias del carácter discriminatorio del despido. Nulidad de pleno derecho, indemnización e inversión de carga de la prueba

a) Nulidad de pleno derecho del despido

Una vez que la Ley 25/2022 determina que los despidos que se produzcan en el contexto de una situación de IT no son válidos, habría que determinar las consecuencias que el texto legal prevé para estos supuestos.

La respuesta a esta cuestión se encuentra establecida en el artículo 26 de la Ley 15/2022, que determina su nulidad, al dictar que “*son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación, por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley*”.

En el caso que ocupa al presente trabajo, esto se traduce en que el despido que discrimine a un trabajador por encontrarse en situación de IT *deberá ser declarado nulo de pleno derecho* en virtud de lo establecido en la Ley 15/2022.

Agustí (2022) expresa en la revista Jueces de Democracia su sorpresa ante la existencia de comentarios que plantean dudas sobre la calificación que deben merecer los despidos por causa de enfermedad en base a la nueva Ley 15/2022 basándose en una falta de concreción que puede acabar derivando en una fuente de conflictividad.

Muy en contra de esta afirmación, Agustí (2022) sostiene que la nueva Ley establece criterios claros sobre la nueva calificación, en base a los siguientes argumentos:

- *Se reconoce explícitamente la enfermedad como causa de discriminación*³⁴.

Este reconocimiento no se encuentra condicionado por ningún factor, por lo que se concluye que no tiene por qué tratarse ni de una enfermedad grave, ni prolongada,

³⁴ Art. 2.1 Ley 15/2022.

ni siquiera de incierta recuperación (Agustí, 2022). La simple enfermedad bastará para que un despido fundamentado en esta razón lo caracterice como una conducta discriminatoria que pondría en marcha la tutela judicial antidiscriminatoria de la LRJS, que siempre requerirá la aportación de indicios según lo estableció en su art. 86.1.

Esta tesis también es sostenida por Cordero (2022) que también entiende que el hecho de que no se hayan previsto condicionantes en el texto legal para que la enfermedad pueda ser considerada causa de discriminación implica que la Ley no los considera necesarios

- *Las nuevas causas reconocidas en la Ley 15/2022 son de igual nivel que las recogidas en el art. 14 CE y en la normativa comunitaria.*

La enfermedad y la condición de salud han adquirido la misma posición jerárquica que las causas discriminatorias ya reconocidas anteriormente por la Constitución, por lo que gozan de la misma protección y categoría que el resto (Agustí, 2022).

- *Matización de la inclusión tanto de la discriminación directa como indirecta.*

La enumeración de las diferentes discriminaciones que se reconocen en la Ley determina que no afectará únicamente a aquellos despidos fundamentados como consecuencia directa de la enfermedad (discriminación directa) sino también aquellos que sea consecuencia de cualquiera de las discriminaciones previstas en esta Ley.

- *El art. 26 de la Ley 15/2022 declara la nulidad de pleno derecho de las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que causen discriminación por alguno de los motivos previstos.*

Recuerda Cordero (2022) que la declaración de nulidad implicar la obligación empresarial de readmitir de manera inmediata a la persona trabajadora y de abonarse los salarios de tramitación, según lo establecido en el ET.

Por lo tanto, según Agustí (2022) no existe duda alguna sobre el hecho de que el despido por causa de enfermedad o condición de salud debe ser declarado nulo, al tener un carácter discriminatorio.

Esta no es la opinión compartida por Goñi (2022) que argumenta que si bien la Ley prevé la nulidad como regla general para los despidos producidos por razón de enfermedad, no puede considerarse que esta calificación deba ser aplicada de forma automática para todos los casos puesto que el mismo texto legal plantea una importante excepción al establecer que *“la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades (...)*.

Cordero (2022) considera que la previsión de esta excepción puede basarse en la voluntad del legislador de permitir la convivencia de la prohibición de discriminación por enfermedad con la causa del despido objetivo basada en la ineptitud sobrevenida de la persona trabajadora.

Por lo tanto, no cabrá la nulidad del despido en situación de IT en aquellos casos en que la enfermedad sea limitante para el ejercicio de determinadas actividades relacionadas con su actividad laboral (Goñi, 2022). Concluye Goñi (2022) que, por lo tanto, no se puede establecer un régimen de causalidad entre la nulidad del despido y la enfermedad cuando implique limitaciones objetivas, puesto que la empresa se encontraría legitimada a llevarla a cabo en virtud de lo dispuesto en el art. 38 CE³⁵, que otorga al empresario determinadas facultades de extinción del contrato integradas en sus poderes de gestión (Goñi, 2022).

No obstante, el mismo autor también sostiene que esta excepción no puede ser aplicada sin ningún tipo de criterio o en un sentido amplio, puesto que vaciaría la Ley de contenido (Goñi, 2022). Al no haber establecido el legislador en la nueva Ley pautas de aplicación de esta excepción, aspecto criticable, considera que cabría tener en cuenta lo establecido por el TJUE en la sentencia de 10 de febrero de 2022

³⁵ Art. 38 CE: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

(asunto C-485/20), según el cual la empresa estaría legitimada a despedir a la persona trabajadora en aquellos casos en los que no pudiese desarrollar las funciones esenciales de su puesto de trabajo (Goñi, 2022).

Un posible supuesto planteado por Cordero (2022) sería aquellos casos en los que, una vez finalizado el proceso de IT sin que sea declarada la incapacidad permanente, se declara al trabajador no apto para la realización de sus labores tras un reconocimiento médico. Parece que este despido, una vez entrada en vigor la Ley 15/2022, seguirá siendo posible cuando se acrediten las limitaciones padecidas y su incidencia sobre las tareas que desarrollaba en la empresa (Cordero, 2022).

No obstante, en este punto aparece de nuevo una notable distinción entre la enfermedad y la discapacidad, relativa a la calificación del despido cuando la empresa no haya hecho uso de todas las vías de recolocación de la persona en otro tipo de puesto cuyas tareas sí que pueda desarrollar (Cordero, 2022). Según la nueva Ley 15/2022, esta obligación por parte de la empresa de efectuar los ajustes razonables para el mantenimiento de la persona en su puesto de trabajo sigue limitada a las personas con discapacidad.

Por lo tanto, la empresa puede despedir a la persona que no puede realizar sus funciones en la empresa como consecuencia de una enfermedad por ineptitud sobrevenida sin realizar ajustes o intentos de recolocación siempre que no se haya declarado su discapacidad (Cordero, 2022).

No obstante, recuerda Cordero (2022) que podría existir un deber de adaptación de la empresa a la persona enferma (sin discapacidad) previsto por la legislación en materia de prevención de riesgos laborales, que establece que la empresa tiene un deber de protección frente a los riesgos derivados del trabajo, entre los que se incluye el deber de adaptar el trabajo a la persona (art. 15 LPRL) y en especial a las que sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo (art. 25 LPRL).

La cuestión que se plantea la autora en este punto es si estos supuestos también deberían revestir de nulidad, cuya respuesta debiera ser afirmativa dado que existen otros textos legales que prevén la obligación de la empresa de adaptar el trabajo a la persona, con el objetivo de prevenir los riesgos laborales (Cordero, 2022).

b) *Inversión de la carga de la prueba*

El despido en situación de IT no se incorpora como un supuesto de nulidad objetiva, por lo que la calificación de nulidad no será dada de manera automática, sino que se requiere actividad probatoria por las partes (Cordero, 2023).

No obstante, la garantía que se ofrece a la persona trabajadora la prevé la Ley 15/2022 a través de los aspectos relativos a la carga de la prueba, previsto en su art. 30, *“cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”*.

Por ende, la persona trabajadora que alegue discriminación por enfermedad únicamente deberá aportar indicios fundados sobre su existencia, mientras que corresponderá a la empresa aportar pruebas suficientes que prueben que la decisión adoptada está justificada y que es objetiva y proporcional. Esta inversión de carga de la prueba resulta ser una garantía procesal muy relevante que pretende equilibrar ambas partes de la balanza.

Por lo que respecta a los indicios discriminatorios Agustí (2022) expone que es cierto que el empresario debe ser conocedor de la condición de salud del trabajador. No obstante, esta situación es fácilmente demostrable puesto que se puede suponer que el empresario será consciente de la misma desde el momento en que la persona trabajadora le comunique que va a pasar a estar en situación de IT (Agustí, 2022).

Asimismo, recuerda Agustí (2022) que, al ser reconocida la enfermedad como una causa de discriminación, es aplicable el art. 96 LRJS en cuando a la carga de la prueba³⁶. Según este artículo basta con que, de las alegaciones de la parte demandante, se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación, lo que implica un carga probatoria muy ligera para la persona trabajadora. En este

³⁶ 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.*

supuesto bastaría con que se tratara de un despido individualizado en el que se haya comunicado la baja (Agustí, 2022).

Una vez admitida la existencia de indicios probatorios, corresponderá a la empresa la aportación de una justificación objetiva sobre la decisión tomada.

Tanto Goñi (2022) como Agustí (2022) admiten en sus respectivos artículos que probar que la decisión del despido fue objetiva, razonable y proporcional puede resultar una tarea muy difícil para la empresa.

En concreto, resultará casi imposible para la empresa probar que su decisión fue adecuada a derecho en aquellos casos en los que en la carta de despido no se aporten datos concretos que fundamenten la extinción de la relación laboral, o cuando la propia empresa reconozca la improcedencia del despido (Agustí, 2022; Goñi, 2022). Ante esta situación la dificultad viene de plantearse de qué manera podrá la empresa justificar el despido cuando en la propia carta que lo comunicaba ya asume que el despido es improcedente por no existir motivos objetivos que lo justifiquen o por no querer expresar los verdaderos motivos que lo impulsan (Agustí, 2022).

Cordero (2023) plantea si fuese suficiente para la empresa la argumentación del despido los perjuicios económicos y organizativos que la situación de IT les genera. Ante esta situación Cordero (2023) considera que la IT está necesariamente vinculada a una enfermedad o trastorno de salud que ha adquirido la condición de causa autónoma de discriminación y que de la misma posición jerárquica que las causas discriminatorias ya reconocidas anteriormente por la Constitución, por lo que gozan de la misma protección.

Por este motivo, no cabe sostener la interpretación que anteponía los intereses económicos de la empresa recogidos (art. 38 CE) al derecho a la no discriminación del trabajador o trabajadora enferma, recogido en el art. 14 CE. En caso de que así se hiciera, la nueva Ley no habría venido a incorporar ninguna novedad, sino que sería una plasmación de la doctrina jurisprudencial sostenida hasta el momento (Cordero, 2023).

c) Posibilidad de calificaciones alternativas.

Ante la cuestión de si cabe la *procedencia* del despido en situación de IT por enfermedad, según la doctrina la respuesta es que sí, pero únicamente cuando se pueda justificar que esta decisión fue tomada en base a razones objetivas, razonables y proporcionales que la empresa debe probar sin dejar lugar a dudas de que así fue, hecho altamente improbable dada la dificultad probatoria que supone (Agustí, 2022).

Asimismo, sobre si cabe la improcedencia de estos despidos, según Agustí (2022) la respuesta teórica seguiría siendo afirmativa pero es aún más difícil probar en estos casos que la causa del despido no fue la enfermedad, puesto que los despidos improcedentes suelen tener lugar en la práctica cuando la empresa no quiere o no puede aportar motivos suficientes por lo que, ante la falta de motivos, es fácil alegar y aún más fácil de creer que existiendo enfermedad, fue esta la razón de la extinción laboral (Agustí, 2020).

Así pues, únicamente cabría la improcedencia del despido cuando se acredite que no existía motivación para el despido, pero la enfermedad no era la razón prevista, una situación un tanto compleja y poco probable (Cordero, 2023).

d) Reparación del daño causado.

El artículo 27 la misma Ley prevé que la persona física o jurídica que haya causado discriminación tendrá la obligación de reparar el daño causado de dos maneras: proporcionando una *indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior* a la que se encontraba previamente al acto discriminatorio.

De la misma forma, se presume que una vez acreditada la discriminación se *presumirá la existencia de daño moral*, que deberá valorarse en función de cada caso concreto.

Por ende, si se produce un despido en situación de IT que es declarado discriminatorio y, por lo tanto, nulo, la persona trabajadora tendrá derecho a:

- Recibir una indemnización, en la que se tenga en cuenta el daño moral producido.
- Recuperar su puesto de trabajo.

La declaración de nulidad del contrato de trabajo también deberá tener en cuenta las consecuencias previstas para estos supuestos en el ET, mencionadas en el *Capítulo 1* de este trabajo por lo que, a las consecuencias anteriores, se sumará que la persona trabajadora tendrá derecho a recibir los salarios de tramitación correspondientes desde el momento en el que fue despedido y hasta que vuelva a su puesto de trabajo.

e) Protección de las empresas.

En la *Perfiles controvertidos de las últimas reformas legislativas (2002)*, en la que Agustí Maragall actuaba como ponente, se planteó la cuestión de qué protección queda para la empresas frente aquellas situaciones de IT solicitadas por las personas trabajadoras con una finalidad fraudulenta o para evitar un despido.

Se planteó el caso de las personas trabajadoras contratadas bajo la modalidad de fijo-discontinuo que causan la baja justo antes de que finalice el período de contratación para no poder ser despedidos.

Agustí (2022) ante este aspecto argumentó que en estos casos sería viable para la empresa realizar una actividad probatoria que permitiera mostrar que existía intención de poner fin a la relación laboral antes de que se iniciara la IT, bien porque existía un contrato que contemplaba que el contrato se extinguía en una fecha temprana o bien porque existía una causa razonable que los fundamentara.

No obstante, en cualquier caso debe primar la protección del trabajador frente a una posible discriminación en situación de enfermedad, por lo que debe seguirse el mismo procedimiento previsto en la Ley 15/2022 y asegurar todas las garantías que en ella se recoge (Agustí, 2022).

En la misma línea, Cordero (2023) sostiene que el riesgo de que las bajas puedan ser solicitadas de forma fraudulenta para lograr una mayor indemnización en caso de despido no constituye per se una razón de peso para interpretar restrictivamente lo establecido en la nueva Ley. No obstante, sí que plantea la conveniencia de plantear una modificación de la normativa existente sobre el control y la gestión de los procesos de IT (Cordero, 2023).

3.2.4 Entrada en vigor de la Ley

La Ley fue publicada en el BOE el 13 de julio de 2022 y se establece en la disposición final décima su entrada en vigor el 14 de julio de 2022.

El régimen de aplicabilidad temporal de la Ley está produciendo mucha disputa sobre qué calificación deben tener los despidos en situación de IT que se produjeron con anterioridad a su entrada en vigor.

Tal y como señala Cordero (2023) muchas de las recientes resoluciones judiciales que han abordado la presente cuestión han desestimado la nulidad del despido por haberse producido el despido en una fecha anterior a la entrada en vigor de esta Ley. No obstante, cabe señalar que la Sentencia núm. 3161/2020 del Juzgado de lo Social nº. 1 de Gijón³⁷, versaba sobre un despido producido el 8 de julio de 2022 y se estimó aplicable la nueva regulación.

Según Agustí (2022) debería de poder aplicarse la nueva regulación a despidos producidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022 puesto que ésta no crea nuevos derechos sino que reconoce una causa de discriminación que siempre había existido y que la jurisprudencia había decidido no incluirla como tal.

3.3 APLICACIÓN DE LA LEY: ANÁLISIS DE SENTENCIAS

JUDICIALES

A pesar de no ser considerada una fuente del derecho, los pronunciamientos de los Tribunales tienden a establecer criterios que, a pesar de no ser vinculantes, tienen una gran trascendencia en la aplicación del derecho.

Por este motivo es importante atender a qué criterios interpretativos utilizan los Jueces y Tribunales en la determinación de la sentencia, puesto que éstos serán de especial trascendencia para perfilar aquellos contenidos de la Ley que no se expresen con la suficiente claridad o que no se hayan tratado en profundidad.

Con respecto a la aplicación de los nuevos preceptos contenidos en la Ley 15/2022, los Tribunales han resuelto los siguientes dos expedientes:

³⁷ Desarrollada en el tercer apartado de este capítulo.

3.3.1 Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 De Gijón, Núm. 3161/2022, Del 15 de noviembre de 2022

En esta Sentencia, D^a Filomena interpone demanda contra Modas Amistad Gijón, S.L. y contra el Fondo de Garantía Salarial, reclamando que se condene a la empresa a reconocer la nulidad del despido con la inmediata readmisión de la trabajadora en el mismo puesto que tenía. De forma subsidiaria, si se considerara que el despido ha sido improcedente, solicita que se realicen unas determinadas correcciones en la determinación de la cuantía de la indemnización.

Como *hechos probados* se confirma que D^a Filomena empezó a trabajar en marzo de 2022 para la empresa, firmando un contrato indefinido de 40 horas semanales. El 27 de junio informó al hijo de la propietaria de la empresa que le habían indicado que debía realizarse una intervención quirúrgica, por lo que tenía hora el 29 de junio para el preoperatorio y el 30 con la anestesista.

El 7 de julio la empresa le informó de que tenía la intención de extinguir el contrato y volverla a contratar cuando estuviera en condiciones para trabajar porque estaban muy contentos con su rendimiento, pero no podían permitirse la baja.

El 8 de julio D^a Filomena causa baja por IT derivada de enfermedad común con una duración estimada de 90 días. Ese mismo día, se entrega a la demandante una carta de despido disciplinario por no cumplir las expectativas para las que fue contratada. En la misma carta afirman que, al no poder probar esta causa, reconocen la improcedencia del despido y ponen a su disposición la indemnización prevista.

En el *fundamento de derecho tercero* la Sentencia se pronuncia sobre la calificación del despido.

Si bien admite que hasta el momento se venía aplicando el criterio de que la calificación del despido por IT debía ser calificado como improcedente, salvo que la enfermedad se pudiera asimilar a la discapacidad a los efectos de discriminación, admite que el panorama ha cambiado tras la promulgación de la Ley 15/2022.

Establece que esta Ley predica en su art. 26 la nulidad de los actos que constituyan o causen discriminación por algunos de los motivos que en ella se prevén,

encontrándose en el art. 2 la enfermedad o la condición de salud como causas discriminatorias.

Llegado a este punto, establece que la Ley *no exige que la enfermedad deba de tener una determinada duración*. Asimismo, puntualiza que no se puede equiparar con lo establecido para la discapacidad puesto que son dos causas de discriminación autónomas.

Asimismo, recuerda que la Ley 15/2022 prevé que es la parte demandada la que debe aportar una justificación objetiva y razonable que justifique el despido. Trasladado este presupuesto al caso en concreto, observan que solo existen indicios que muestren que el despido se basó en la enfermedad a raíz de la conversación con el hijo de la dueña de la empresa, en la que expresaba que no podían soportar el coste de la baja pero que la volverían a contratar cuando se recuperaran por estar contentos con su rendimiento.

Por ende, se considera que *la parte demandada no ha aportado pruebas que justifiquen su decisión*, mientras sí que existen indicios de que se ha producido una discriminación por razón de enfermedad.

Finalmente, el Juez señala que la Ley prevé una indemnización para la víctima, además de la restitución a la situación anterior al acto discriminatorio.

En este caso, la restitución se consigue con la readmisión. No obstante, el Juez se plantea si cabe la restitución moral que prevé la Ley si la parte demandante no ha solicitado ninguna indemnización. Es decir, si puede o debe apreciarla de oficio.

Resuelve argumentando que al tratarse la discriminación de una vulneración de un derecho fundamental es de aplicación el art. 183 LRJS que prevé que *“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, el Juez concluye *que debe pronunciarse y determinar de oficio la indemnización que le corresponde a la demandante*. No obstante, señala que no se ofrecen pautas para su valoración, por lo que ha de acudir a criterios

jurisprudenciales. Tras valorar la duración de la relación laboral y la manera de actuar de la empresa, se declara una indemnización de 3.500 euros.

Pon ende, la Sentencia *falla* que absuelve al Fondo de Garantía Salarial, mientras que condena a la empresa a la restitución de D^a Filomena y al pago de la indemnización de 3.500 euros. También se pronuncia sobre algunas cuestiones relativas a la cuantía del salario que no se encuentran vinculadas al tema en cuestión tratado en este trabajo.

Los criterios jurisprudenciales que se extraen de esta sentencia son que:

- Declaración directa de nulidad una vez establecido que el motivo del despido fue la enfermedad.
- No se requiere ninguna duración determinada de la enfermedad para que sea declarada la nulidad.
- No se requiere que la parte demandante solicite una indemnización para que el Juez se pronuncie al respecto.
- Es la parte demandada la que debe aportar pruebas que justifiquen su decisión. De no aportarlas, se considerará que existe discriminación.

3.3.2 Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 De Vigo, Núm. 473/2022, De 13 De diciembre De 2022³⁸

En esta Sentencia, D. Antonio interpone demanda contra la empresa AGAFA, reclamando que se condene a la empresa a reconocer la nulidad del despido con la inmediata readmisión de la trabajadora en el mismo puesto que tenía y se conceda una indemnización de 10.000 euros por los daños causados.

Los *hechos probados* indican que D. Antonio estuvo prestando servicios desde el 21 de septiembre de 2021 y el día 19 de julio de 2022 la empresa le notificó al actor la extinción de su contrato con fecha del 31 de julio de 2022, alegando finalización del contrato.

Alega el demandante que su contratación fue fraudulenta, por lo que su relación laboral debió ser indefinida y por lo tanto el cese de sus actividades debiera ser

³⁸ En esta sentencia no aparecen los apodos de las partes, por lo que se va a hacer referencia a la parte demandada como D. Antonio y a la parte demandante empresa AGAFA.

declarado un despido, calificado como nulo al considerar que fue consecuencia de su situación de IT.

El demandante fue contratado para una obra que se suspendió y, sin novación contractual, pasó a trabajar en otra obra y colaboró en otras obras menores.

D. Antonio permaneció en situación de IT por enfermedad del 27 de junio al 1 de agosto, por problemas psíquicos que ya venía tratándose de antes. Se hacía constar que la baja sería de aproximadamente 15 días.

Para la obra fueron contratados 4 empleados y solo fue cesado el demandante, que fue el único que se encontraba en situación de IT, contratando al mismo tiempo más empleados.

En *los fundamentos de derecho* el Juez considera que, efectivamente, en virtud del artículo 15.4 ET la duración del contrato de D. Antonio revestía de carácter indefinido al haberse incumplido las condiciones del contrato, por lo que el cese era un despido per se y no una extinción de la relación laboral por finalización del contrato.

A continuación, expone que se aportaron pruebas testificales que indicaron que solo fue cesado el trabajador que se encontraba en IT y que el responsable de la planta reconoció en grabación que se cesó al demandante por su situación de IT.

Estas pruebas implicaban que existía una discriminación por enfermedad prohibida expresamente por el artículo 2.1 de la Ley 15/2022, por lo que el despido debiera ser declarado nulo.

Por lo que respecta a la indemnización, el Juez otorga al demandante la cuantía de 3.000 euros y no la de 10.000 que reclamaba, atendiendo a las circunstancias de la relación laboral. Asimismo, ordena el pago de los salarios de tramitación y la readmisión del trabajador.

Así pues, el *fallo* de la Sentencia dicta la nulidad del despido y condena a la empresa al pago de 3.000 euros de indemnización, al pago de los salarios de tramitación y a la readmisión de D. Antonio.

Los criterios jurisprudenciales que se extraen de la sentencia son:

- Declaración de la nulidad a pesar de tratarse de una IT que tiene una duración prevista de solo 15 días.
- Indemnización adaptada a la situación concreta, siendo especialmente relevante la duración de la relación laboral.

3.3.3 Comentario conjunto de las Sentencias

De ambas sentencias se concluye que los Jueces aplican la Ley 15/2022 sin reparo ni reticencia. Basta con que la discriminación sea alegada y esta alegación no sea sólidamente contradicha por la parte demandada para que los Jueces coincidan en que la IT constituye una causa de discriminación que se encuentra protegida con la figura de la nulidad.

Por lo que respecta a las características de la IT, en ambas sentencias la duración de la incapacidad era relativamente corta (90 y 15 días, respectivamente). No obstante, ambos Jueces coinciden en que la Ley no establece que deba tener una duración mínima para que pueda ser considerada causa de discriminación, sino que basta con que exista la enfermedad. De igual forma, tampoco se establece ningún umbral de gravedad para que la enfermedad pueda clasificarse como causa de discriminación, por ello ambas IT planteadas en las Sentencias han sido identificadas como tal.

En la misma línea, el Juzgado de Gijón establece que en este aspecto no debe equipararse con la discapacidad y su carácter grave y duradero como se hacía hasta entonces, puesto que desde la entrada en vigor de la Ley 15/2022 enfermedad y discapacidad son dos causas de discriminación separadas y autónomas.

En tercer lugar, en lo referente a la indemnización se puede afirmar que siempre estará presente en estos supuestos, a pesar de que la parte demandante no la solicite, puesto que como afirma el Juzgado de Gijón, al tratarse de una violación de un derecho fundamental, el Juez o Jueza está obligado a pronunciarse al respecto, tanto para compensar el daño moral como los daños adicionales que se hayan podido producir.

Lo que aún no se ha establecido son las pautas para calcular esta indemnización, siendo este tema una tarea aún pendiente para el legislador. Mientras tanto, ambos

Jueces indemnizan a ambos demandantes con el cobro de una indemnización de aproximadamente 3.000 euros. Ambos atienden especialmente a la duración de la relación laboral y a la conducta de la empresa para producir el despido como criterios para su cálculo.

Finalmente, señalar que en las dos Sentencias los Jueces establecen que la restitución de la situación anterior al acto discriminatorio se puede producir a través de la readmisión del mismo así como del cobro de los salarios de tramitación.

CONCLUSIONES

1. *La protección de los trabajadores frente a los despidos en situación de IT, una cuestión históricamente mal resuelta por el Derecho español*

Históricamente, y hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2022, la protección de los trabajadores frente a los despidos en situación de IT ha sido una cuestión controvertida, debido a la incerteza del OJ tras la transposición de la normativa europea y al posicionamiento judicial mayoritario, que determinaba la declaración de improcedencia de este tipo de extinción de la relación laboral.

La declaración de improcedencia ponía al trabajador en una situación de desprotección frente a la empresa que comportó las reticencias de la doctrina y de una parte de los Juzgados, intentado ambos colectivos recuperar la protección inicial que la nulidad ofrecía a los trabajadores y que desapareció dando pie al criterio de la improcedencia.

2. *La solución viene de la mano de la Ley 15/2022*

La investigación realizada permite concluir que la aprobación de la Ley 15/2022 presenta un contenido innovador en materia del despido en situación de IT, que parece haber resuelto la turbulenta situación que en los últimos años había caracterizado la calificación del mismo al incorporar la enfermedad o condición de salud como causa discriminatoria.

Por lo tanto, tras la entrada en vigor de la nueva Ley 15/2022 el despido en situación de IT se considerará un despido nulo al basarse en una razón discriminatoria, siempre que la empresa no pruebe la procedencia del despido, garantizando así una mayor protección a los trabajadores.

La opinión mayoritaria de la doctrina coincide en que la Ley 15/2022 y su contenido en materia de despido en IT es necesaria para reconducir la desprotección que los pronunciamientos judiciales estaban produciendo a los trabajadores en los últimos años, ofreciéndoles así la protección reforzada que dejaron de tener tras la reforma que eliminó el despido en situación de enfermedad como una extinción de la relación laboral nula.

La nueva calificación de nulidad del despido en situación de IT también ha sido respaldada por los dos pronunciamientos judiciales que se han producido hasta el momento, sin que haya existido en ninguno de los dos casos dudas sobre la nulidad del mismo al interpretar la nueva Ley.

3. No todo está resuelto

No obstante, existe también una parte de la doctrina que observa el contenido de la nueva Ley con cierta desconfianza, sosteniendo que se trata de una Ley que propone un importante cambio en la materia, pero que no realiza los suficientes matices en la misma, quedando así lagunas en algunos aspectos importantes.

Algunos ejemplos podrían ser la calificación que se daría si la empresa argumenta que la enfermedad ha producido en los trabajadores una incapacidad sobrevenida, que hasta el momento está permitida por el ET, o qué protección tendrá la empresa frente a aquellos casos en los que el trabajador utilice la IT para evitar un despido que ya estaba decidido.

Del análisis de todas las posiciones y pronunciamientos, se concluye que si bien es cierto que la Ley prevé la enfermedad como causa discriminatoria y, consecuentemente, la nulidad de los despidos en situación de IT, existen aspectos relacionados con esta calificación que no están determinados por la Ley y que deberán ser concretados por los pronunciamientos judiciales.

4. Reflexión personal

En mi opinión, coincido con la mayor parte de la doctrina que considera que cabe alegrarse por el importante paso que esta Ley da en materia de protección de los trabajadores en cuanto al despido en situación de IT, puesto que la situación que precedía a la aprobación de la misma constituía un contexto de incertidumbre y desprotección de los trabajadores frente a las empresas que debía ser modificado.

No obstante, también considero que la Ley ofrece una regulación muy general de la situación en la que se producen estos despidos y de la regulación de los mismos. Por lo tanto, coincido en que habrá que esperar a que los Tribunales se vayan pronunciando sobre la calificación de los despidos en IT en situaciones concretas

para poder ir delimitando y matizando el contenido propuesto por la nueva Ley y para poder confirmar el alcance del mismo.

5. Limitaciones y futuras investigaciones

A pesar de la exhaustiva investigación realizada en el trabajo, el hecho de que la Ley 15/2022 haya sido aprobada hace menos de un año implica que únicamente se han podido encontrar revisiones iniciales de los expertos acerca del contenido de la misma y dos resoluciones judiciales al respecto, sin que ninguna de ellas haya planteado alguna cuestión controvertida en la aplicación de la Ley 15/2022.

La falta de pronunciamientos judiciales que interpreten y maticen el contenido de la Ley implica que el presente trabajo carece de una base consistente para poder analizar el mismo, habiéndose podido hacer únicamente un análisis teórico del contenido de la misma.

Por este motivo los iuslaboralistas deben de asumir el reto de atender y analizar durante los próximos meses y años a las sentencias que dicten los tribunales en relación con los despidos en situación de IT en los que se configuren líneas interpretativas en relación con aquellas cuestiones que la Ley 15/2022 deja abiertas y que, probablemente, requerirán de una futura intervención del Tribunal Supremo.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRAFÍA

Agustí, J., Oliver, A., Beltrán, I., Gala, C. (2022). *Perfiles controvertidos de las últimas reformas legislativas*. [Conferencia]. IX Jornada de Derecho y del Trabajo y de la Seguridad Social de la UOC. Recuperado desde https://www.youtube.com/watch?v=5Zm1X32hKbQ&ab_channel=UOC-UniversitatObertadeCatalunya

Agustí, 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*. (235), 5- 20. Recuperado desde <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2022/08/Revista-Social-Julio-2022.pdf>

Álvarez, A. (2022). *La Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque*. Recuperado desde <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2022/03/antonio-cubillo.pdf>

Beltrán, I. (2016). *Incapacidad temporal y despido: puede apreciarse discriminación por discapacidad “ex” Directiva 2000/78 si la limitación es “duradera” (comentario a las Conclusiones del Abogado General a Cuestiones Prejudiciales del Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 33)*. Una mirada crítica a las relaciones laborales. Visitado el 23 de enero de 2023 desde <https://ignasibeltran.com/2016/05/27/incapacidad-temporal-y-extincion-puede-apreciarse-discriminacion-por-discapacidad-ex-directiva-200078-si-la-limitacion-es-duradera-comentario-a-las-conclusiones-del-abogado-general-a-cuestiones-estatu/>

Beltrán, I. (2020). *El despido sin alegación de causa alguna o por causa falsa es improcedente (STSJ/Pleno Cataluña 21/6/2020)*. Una mirada crítica a las relaciones laborales. Visitado el 22 de enero de 2023 desde

<https://ignasibeltran.com/2020/10/28/el-despido-sin-alegacion-de-causa-alguna-o-por-causa-falsa-es-improcedente-stsjpleno-cataluna-21-6-20/>.

CEF (2017). *TSJ. El despido en incapacidad temporal (IT) no es nulo si al tiempo del mismo la limitación de la capacidad del trabajador no se puede considerar duradera*. CEF. Laboral Social. Visitado el 24 de enero de 2023 desde <https://www.laboral-social.com/despido-it-incapacidad-temporal-discriminacion-enfermedad-discapacidad-duradera-directiva-2000-78-ce-trabajador-nulo-improcedente-segregacion-limitacion-capacidad.html>

Cordero, 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 la no discriminación. *Lex Social*, 12(1), 1-27. Recuperado desde https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/7899/6737

Equipo Giménez Salinas (2021). *Despidos de trabajadores en situación de Incapacidad Temporal: Improcedencia o Nulidad. Nueva doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya*. Giménez Salinas Abogados. Visitado el 25 de enero de 2023 desde <https://gimenez-salinas.es/despidos-en-incapacidad-temporal/>

González, P. (2020). *Despido nulo, despido improcedente y despido procedente: diferencias*. IlpAbogados. Visitado el 23 de enero de 2023 desde <https://www.ilpabogados.com/despido-nulo-despido-improcedente-diferencias/>.

Goñi, J.L. (2022). La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad. *Revista Justicia y Trabajo*, 1, 1-27. Recuperado desde <https://revistajusticiaytrabajo.colex.es/wp-content/uploads/2023/01/1.-REVISTA-JUSTICIA-Y-TRABAJO.pdf#page=5>

Lafuente, J.L. (2016). *La incapacidad temporal en el Régimen General de la Seguridad Social*. [Tesis doctoral publicada]. Universidad de Oviedo. Visitado el 25 de enero de 2023 desde https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/39330/TD_joseluislafuente.pdf;jsessionid=DA8BE19CDAEB8485B65B871EFE1DCEE6?sequence=1

Ministerio de trabajo y economía social (n.d.). *Modificación, Suspensión y Extinción del Contrato de Trabajo*. Visitado el 23 de enero de 2023 desde https://www.mites.gob.es/es/guia/texto/guia_7/contenidos/guia_7_17_3.htm

Monereo, J.L., Rodríguez, S. y Rodríguez. G. (2022). Contribuyendo a garantizar la igualdad integral y efectiva: la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, (4), 11-42. Recuperado desde <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/614>

Monereo, J.L. (2022). *Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo “prudencial” de cuantificación de la indemnización*. Boletín Oficial Del Estado. Recuperado desde https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747

Sánchez, L. (2017). La calificación del despido de trabajador en situación de incapacidad temporal. ¿Discriminación o discrecionalidad empresarial? *Revista de Derecho UNED*, (20), 587-618. Visitado por última vez el 27 de enero de 2023 desde <https://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/19499/16335>

Uguina, J.R. (2022). *Lecciones de Derecho de Trabajo* (15 ed.) Tirant lo Blanch.

SENTENCIAS JUDICIALES

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4018/2000, de 17 de mayo del 2000. Recuperado desde <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/15b5198404a0756c/20040515>

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 502/2001, de 29 de enero de 2001. Recuperado desde <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/2008 (Sala Primera), de 26 de mayo de 2008. Recuperada desde <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6294#ficha-tecnica>

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 6407/2013, de 17 de diciembre de 2013. Recuperada desde <https://vlex.es/vid/490079682>.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 329/2016, de 26 de abril de 2016. Recuperada desde <https://vlex.es/vid/640679989>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. TJCE/2016/308 (Sala Tercera), de 1 de diciembre de 2016. Recuperado desde <https://www.gayrosellsolano.com/downloads/21/jurtjue-sala-tercera-caso-mohamed-daouidi-contra-bootes-plus-s.l.-y-otros.-sentenciatjce2016308-1.pdf>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 7180/2020, de 21 de julio de 2020. Recuperado desde <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=09>

Sentencia del TJUE asunto C-485/20 (HR Rail) de 10 de febrero de 2022. Recuperado desde <https://cdeuv.es/documentos/menujuris/item/23575-sentencia-del-tjue-asunto-c-485-20-hr-rail-de-10-de-febrero-de-2022.html>

Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Gijón, núm. 3161/2022, del 15 de noviembre de 2022. Recuperado desde <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/392f3aad1c9c8a07a0a8778d75e36f0d/20221220>

Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 1 de Vigo, núm. 473/2022, de 13 de diciembre de 2022. Recuperado desde https://ignasibeltran.com/wp-content/uploads/2022/12/SJS-1-Vigo-dsp-nulo_2.pdf