



# Aspectos laborales de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. En particular, el despido en situación de enfermedad: nuevos criterios legales y primeros pronunciamientos judiciales\*

LABOUR ASPECTS OF LAW 15/2022, OF JULY 12, COMPREHENSIVE FOR EQUAL TREATMENT AND NON-DISCRIMINATION. IN PARTICULAR, DISMISSAL IN A SITUATION OF ILLNESS: NEW LEGAL CRITERIA AND FIRST JUDICIAL PRONOUNCEMENTS

**Carlos Javier Galán Gutiérrez**

Magistrado titular del orden jurisdiccional social

Juzgado de lo Social núm. 14 de Sevilla

Profesor colaborador de Proceso Laboral en el Máster Universitario de Abogacía

Universitat Oberta de Catalunya

cgalang@uoc.edu  0009-0001-9634-1939

Recibido: 04.10.2023 Aceptado: 29.11.2023

## RESUMEN

La Ley 15/2020, de 12 de julio, ha venido a regular con carácter integral el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación, estableciendo su alcance objetivo y subjetivo y sus garantías. La nueva legislación incide en el ámbito laboral, al aplicar sus previsiones al acceso al empleo y a las condiciones de trabajo. El presente artículo analiza los aspectos básicos de la norma, para centrarse luego específicamente en el novedoso tratamiento del despido en situaciones de enfermedad, poniendo en relación el análisis jurídico de este aspecto de la ley con los primeros pronunciamientos judiciales a los que ha dado lugar.

## ABSTRACT

Law 15/2020, of July 12, has comprehensively regulated the right to equal treatment and non-discrimination, establishing its objective and subjective scope and its guarantees. This new legislation affects the labour field, by applying its provisions to access to employment and working conditions. This article analyses the basic aspects of the new norm, to then focus specifically on the new treatment of dismissal in situations of illness, relating the legal analysis of this aspect of the law with the first judicial pronouncements that have been issued.

## PALABRAS CLAVE

Igualdad de trato  
No discriminación  
Enfermedad  
Despido  
Nulidad

## KEYWORDS

Equal treatment  
Non-discrimination  
Illness  
Dismissal  
Nullity

\* Este número extraordinario ha sido financiado con cargo al Plan Propio de la Universidad de Málaga, curso académico 2022/2023.

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY
  - A. AMPLIACIÓN DE CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN
  - B. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN
  - C. MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA
  - D. CONSECUENCIAS DE LOS ACTOS DISCRIMINATORIOS
  - E. APLICACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL
- III. EL TRATAMIENTO DEL DESPIDO EN SITUACIÓN DE ENFERMEDAD
  - A. ¿CAUSA OBJETIVA O SUBJETIVA?
  - B. ¿QUÉ TIPOS DE ENFERMEDAD ESTÁN PROTEGIDOS?
  - C. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA
  - D. VALORACIÓN DE LOS INDICIOS
  - E. CALIFICACIONES POSIBLES
- IV. CONCLUSIONES

### I. INTRODUCCIÓN

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación viene a cubrir un hueco que sin duda existía en nuestro país en el desarrollo legislativo del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación. Hasta la fecha contábamos con normas que regulaban específicamente la igualdad por razón de sexo –la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres– y la igualdad de las personas discapacitadas –la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre–, pero no existía un instrumento legislativo que abordara la igualdad de trato y la no discriminación de manera global.

Ha sido objeto de controversia por qué la norma no se ha tramitado y dictado con el rango de Ley Orgánica, puesto que desarrolla un derecho fundamental de nuestra Constitución –el del artículo 14– y parecería que ello implica que deba entrar en juego la exigencia del artículo 81.1 de la misma Carta Magna. Personalmente, también me sorprende, pero, en todo caso, la cuestión escapa al objeto del presente trabajo.

En el este artículo se sistematizan y amplían las ideas que fueron expuestas en la mesa redonda “El impacto de las novedades normativas y jurisprudenciales en la práctica jurídico laboral”, que tuvo lugar el pasado 16 de mayo de 2023 en la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga, dentro del programa del Congreso Nacional “El nuevo marco jurídico en materia de igualdad y no discriminación a partir de las últimas novedades normativas y jurisprudenciales en materia laboral”. En dicha mesa redonda, moderada por el profesor Francisco Vigo Serralvo, tuve oportunidad de conversar públicamente con Eduardo Ruiz Vega, presidente del Colegio de Graduados Sociales de Málaga y Melilla, y con la abogada Raquel Alarcón Fanjul, y de explicar estos criterios, que ahora desarrollo, complementándolos con algunas referencias a los primeros pronunciamientos judiciales dictados tras la entrada en vigor de la ley.

## II. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY

### A. Ampliación de causas de discriminación

Como es sabido, el artículo 14 de la Constitución menciona la discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión y opinión, si bien añade el “cajón de sastre” de “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

El artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea alude a “sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”, añadiendo luego la nacionalidad dentro del marco de la Unión Europea.

Por su parte, la nueva Ley, realiza en su artículo 4 una ampliación de las posibles causas de discriminación frente a las que establece protección, con adición al listado de la enfermedad o condición de salud (a la que luego nos referiremos específicamente), el estado serológico y/o la predisposición genética a sufrir patologías y trastornos (muy interesante previsión en determinados ámbitos, por ejemplo la actividad aseguradora), la identidad sexual y la expresión de género (con lo cual apunta a conceptos de carácter personal, social y cultural que trascienden el mero sexo biológico), la lengua y la situación socioeconómica, manteniendo también la cláusula final abierta de la Constitución, esto es, “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

### B. Tipos de discriminación

La ley deja claro en su artículo 6 que no solo es de aplicación frente a la obvia discriminación directa, sino también –lo que resulta crucial en la aplicación práctica– frente a la discriminación indirecta, en la que una disposición, criterio o práctica que se presenta como aparentemente neutra provoca, sin embargo, una desventaja particular por las causas citadas como factores discriminatorios.

La ley contempla figuras que se habían tratado en la jurisprudencia, como son la discriminación por asociación, por error, la múltiple e interseccional, así como el acoso discriminatorio que se había introducido anteriormente en el artículo 28 de Ley 62/2003 de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, al trasponer las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE.

### C. Medidas de acción positiva

Hay que destacar que el texto legal apuesta por las medidas de acción positiva, esto es, por aquellas diferencias de trato que tienen por finalidad justamente compensar discriminaciones o desventajas de partida para la consecución de una igualdad real.

El artículo 7 prevé que medidas de este tipo puedan ser aplicables “en tanto subsistan las situaciones de discriminación o las desventajas que las justifican y habrán

de ser razonables y proporcionadas en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan”.

En este sentido, resulta oportuno recordar la muy asentada doctrina del Tribunal Constitucional admitiendo que las medidas de acción positiva (antes llamada *discriminación positiva*) no solo no vulneran el derecho fundamental a la igualdad, sino que pueden ser un instrumento para su garantía. Así, en materia de igualdad de sexo, el Tribunal Constitucional en su sentencia 229/1992<sup>1</sup> afirmó que:

la consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un ‘derecho desigual igualatorio’, es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (SSTC 128/1987 y 19/1989). Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo, y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer.

En similares términos se pronunció en su sentencia 269/1994<sup>2</sup> respecto a medidas positivas en materia de discapacidad:

Precisamente porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la OIT) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas. De ahí la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE, y, específicamente, con su plasmación en el artículo 49 CE. Lógicamente, la legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadora de situaciones sociales de desventaja, solo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad.

La acción positiva no solo puede ser fruto de medidas políticas y legislativas (art. 33 y ss. de la ley), sino que también se contempla la posibilidad de su inclusión en la negociación colectiva (art.10.2).

1. Sentencia 229/1992 del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 14 de diciembre. Recurso de amparo 2281/1989. BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993, pp. 58-63. Corrección de errores del texto de la sentencia en BOE núm. 69, de 22 de marzo de 1993, p. 43.

2. Sentencia 269/1994 del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 8 de noviembre. Recurso de amparo 3170/1993. BOE núm 267, de 8 de noviembre de 1994, pp. 43-48.

## D. Consecuencias de los actos discriminatorios

El primer efecto de las actuaciones que lesionen el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación será su nulidad. La nueva ley dispone (art. 26) que serán “nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación” por alguno de los motivos contemplados en la ley.

La tutela judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá medidas necesarias para poner fin a la situación discriminatoria, dirigidas al cese inmediato, incluyendo la posibilidad de adopción de medidas cautelares (art. 28).

De acuerdo con el artículo 27, incurrir en actos discriminatorios generará, además, obligación de restitución de la víctima a la situación anterior cuando ello sea posible y, en todo caso, de indemnizar los daños y perjuicios producidos. En este sentido, se presumirá como existente el daño moral.

## E. Aplicación en el ámbito laboral

Hay que destacar que, en el plano laboral, la ley extiende su protección no solo a las condiciones de trabajo, sino también al acceso al empleo, aspecto un tanto olvidado hasta ahora en la acción legislativa y ejecutiva. Su artículo 9 dispone que:

no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.

Las empresas tendrán la obligación de aplicar instrumentos para prevenir, detectar y hacer cesar situaciones discriminatorias. Tanto la empresa como la representación legal de las personas trabajadoras en la misma velarán, en aplicación del artículo 10.2, por el cumplimiento del derecho a la igualdad de trato y no discriminación, previendo que hagan seguimiento de las medidas de acción positiva y la consecución de sus objetivos.

Se ha dispuesto asimismo que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social incluya en su plan anual integrado de actuación el desarrollo de planes específicos en materia de igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo (artículo 9.4). Las empresas, de conformidad con el artículo 27.2, incurrirán en responsabilidad y en obligación de reparar los daños y perjuicios causados cuando hayan incumplido sus deberes en materia de prevención y tutela antidiscriminatoria. También pueden incurrir en responsabilidad administrativa por los citados incumplimientos, pues la Ley incluye infracciones y sanciones en materia de igualdad de trato y no discriminación en sus artículos 46 y siguientes.



## II. EL TRATAMIENTO DEL DESPIDO EN SITUACIÓN DE ENFERMEDAD

Al introducir expresamente la enfermedad como causa de discriminación prohibida, así como la nulidad de los actos que discrimen por esa razón, la Ley 15/2022 cambia sustancialmente la respuesta legal y judicial ante el despido de la persona trabajadora afectada por una enfermedad.

Aunque nos vayamos a referir al despido, que es una de las cuestiones que mayor interés han despertado, similares consideraciones podrían resultar aplicables a otras medidas empresariales, como las sanciones en general o cualquier decisión empresarial –movilidad geográfica o funcional, modificación sustancial de condiciones de trabajo, etc.- que pudiera fundarse en la causa de discriminación prohibida de enfermedad o condición de salud.

### A. ¿Causa objetiva o subjetiva?

A pesar de algunas opiniones en sentido contrario, creo que es mayoritaria la postura doctrinal –que comparto plenamente– de que no nos encontramos ante una causa de nulidad automática del despido como las reguladas en las letras a), b) y c) del apartado 5 del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores. Este tipo de situaciones –el embarazo y los permisos y suspensiones enumerados en el precepto– dispensan a la persona trabajadora una especial protección legal, que opera con independencia del *animus* de la empresa al adoptar su decisión.

El Tribunal Constitucional en su sentencia 92/2008, de 21 de julio<sup>3</sup>, reconoció que el legislador introdujo una causa adicional (“será también nulo...”) y distinta a la ya enunciada en el párrafo primero del artículo 55.5 ET (los despidos discriminatorios o con vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas). Esta causa de nulidad actúa siempre que concurren objetivamente tales supuestos y “al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o, incluso, de que concurra o no un móvil de discriminación”.

En la causa más arquetípica, que es el embarazo, la jurisprudencia ha señalado que la decisión es nula aun cuando la empresa no conociera tal situación. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2017<sup>4</sup>, sintetizando la doctrina de la sala, recuerda que “se lleva a cabo sin establecer requisito alguno sobre la necesidad de comunicar el embarazo al empresario o de que éste deba tener conocimiento de la gestación por cualquier otra vía; es más, el ámbito temporal de la garantía, referida a ‘la fecha de inicio del embarazo’, por fuerza excluye aquellos requisitos, pues en aquella fecha –a la que se retrotrae la protección– ni tan siquiera la propia trabajadora podía tener noticia de su embarazo”. La finalidad de la norma es,

3. Sentencia 92/2008 del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 21 de julio. Recurso de amparo 6595/2006. BOE núm. 200, de 19 de agosto de 2008, pp. 63-71.

4. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, núm. 942/2017, de 28 de noviembre. Recurso de casación para la unificación de doctrina 3657/2015. ROJ: STS 4405/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4405.

como señala el Supremo en su sentencia de 18 de abril de 2011<sup>5</sup>, “proporcionar a la trabajadora embarazada una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental (...)” entendiéndose así que la garantía de estabilidad en el empleo debe ser objetiva y automática.

La Ley 17/2022 no ha modificado el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores y no ha ampliado, por tanto, ese catálogo normativo de supuestos de nulidad objetiva.

A diferencia de los tales casos, la nulidad prevista en el artículo 26 de la Ley de Igualdad de Trato hemos de vincularla con la previsión del primer párrafo del citado artículo 55.5 ET, esto es, con aquellos despidos que tengan “por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley”. Por ello, en este supuesto no basta con que concurra una mera situación objetiva –despido durante enfermedad–, sino que la declaración de nulidad precisa de la acreditación de que tal decisión empresarial estaba relacionada con la propia enfermedad, sin perjuicio de que a dicha conclusión pueda llegarse por la vía de presunción y de inversión de la carga probatoria, como veremos.

Aun cuando todavía no existe un gran número de resoluciones judiciales que apliquen la ley y, en tanto no se produzca unificación de doctrina, no puede darse nada por definitivo, las primeras sentencias dictadas sobre hechos producidos tras la entrada en vigor de la norma están coincidiendo en esta apreciación. Así, la muy ilustrativa sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona de 4 de abril de 2023<sup>6</sup> afirma que “la nueva ley no establece tampoco un supuesto de nulidad objetiva o automática como los que se vinculan a la maternidad y permisos y derechos conciliatorios en los términos que regula el art. 55 del Estatuto de los Trabajadores”.

De manera similar, la sentencia de 19 de mayo de 2023 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Valladolid<sup>7</sup> considera que “no estamos ante un supuesto de nulidad objetiva de las previstas también en el artículo 55 ET como el supuesto de embarazo. La ley prevé en su artículo 30 en términos similares a los establecido en el artículo 96.1 LRJS que corresponde a quien alegue discriminación aportar indicios fundados sobre su existencia (...)”.

## B. ¿Qué tipos de enfermedad están protegidos?

Con anterioridad a la promulgación de la ley que comentamos, el Tribunal Constitucional<sup>8</sup> había descartado que la cláusula de cierre del artículo 14 –“cualquier otra condición

5. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, núm. 4233/2011, de 18 de abril. Recurso de casación para la unificación de doctrina 2893/2010. ROJ: STS 4233/2011 - ECLI:ES:TS:2011:4233.

6. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona núm. 132/2023, de 4 de abril. Autos 738/2022. ROJ: SJSO 926/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:926.

7. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Valladolid núm. 173/2023, de 19 de mayo. Autos 667/2022. ROJ: SJSO 2366/2023. ECLI:ES:JSO:2023:2366.

8. Sentencia 62/2008 del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 26 de mayo. Recurso de amparo 3912/2005. BOE núm. 154, de 26 de junio de 2008, pp. 26-35.

o circunstancia personal o social”– comprendiese la enfermedad como factor segregador, de tal manera que el despido de una persona trabajadora en situación de incapacidad temporal, cuando no se cumplían los requisitos sustantivos o procedimentales, era improcedente y no nulo. La situación cambió en la práctica judicial a raíz de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente la sentencia del caso Daouidi, de 1 de diciembre de 2016<sup>9</sup>, que, en interpretación de la Directiva 2000/78/CE, equiparó con el concepto de discapacidad determinadas situaciones de enfermedad limitantes cuando existía previsión de una situación duradera, sin “una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo”.

La nueva Ley 15/2022, al incluir de forma expresa la enfermedad como tal entre los motivos de discriminación prohibidos, modifica ese panorama de forma relevante, pues ya no será exigible que se acredite una mayor o menor gravedad de la enfermedad o una mayor o menor duración previsible de la misma para que entre en juego la calificación de nulidad.

Como recuerda acertadamente la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona de 4 de abril de 2023 ya reseñada, “resulta indiferente qué clase de enfermedad afecta a la persona trabajadora, no mencionándose en la ley ninguna exigencia u objetivación vinculada a la gravedad, o a la duración de la enfermedad o a la necesidad de que constituya una dolencia estigmatizante a los efectos de integrarla en otras causas y motivos de discriminación”, puesto que la enfermedad *per se* ya es una causa de discriminación expresamente prevista en la norma.

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada, en sentencia de 15 de febrero de 2023<sup>10</sup>, también pone de manifiesto que la norma “tampoco establece que la enfermedad tenga una determinada intensidad, gravedad o permanencia en el tiempo, separándola así de la noción de discapacidad”.

Tampoco es necesario, para que se apliquen los mecanismos protectores de la ley, que la persona trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal. Cuando se aporten indicios de que el padecimiento de una enfermedad, conocida por la empresa, ha influido en la motivación de una decisión empresarial que resulte discriminatoria, podrá instarse su declaración de nulidad, con independencia de que exista o no un proceso de IT en ese momento.

La misma resolución del Juzgado de lo Social de Pamplona, en el atinado resumen que el magistrado Carlos González González hace sobre reglas de la nueva regulación del despido fundado en enfermedad, afirma: “Si el despido es consecuencia o a causa de la enfermedad, debe calificarse como nulo, al margen de que exista o no una situación de baja médica o aunque se comunique tras el alta médica de la persona trabajadora afectada”.

9. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 1 de diciembre de 2016. Asunto 395/15. ECLI:EU:C:2016:917.

10. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Granada de 15 de febrero de 2023. Autos 753/2022. ROJ: SJSO 5/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:5.



También la mencionada sentencia citada del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada afirma que “la norma se refiere simplemente a enfermedad, sin exigir propiamente la situación de incapacidad temporal, aunque ésta es un dato para comprobar su existencia”.

### C. La inversión de la carga de la prueba

El artículo 30.1 de la Ley de Igualdad de Trato dispone que “de acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

El mecanismo –inversión de la carga de la prueba en caso de aportación de indicios de discriminación– ya venía aplicándose en la normativa procesal laboral. El artículo 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que en aquellos procedimientos en los que, de las alegaciones de la parte actora, se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación o de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 181.2 de la misma LRJS, referido específicamente a la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales.

En la aplicación de dicho principio de inversión de la carga de la prueba, la doctrina jurisprudencial viene manteniendo que cuando, ante una decisión empresarial, se invoque por la persona trabajadora su carácter discriminatorio por vulneración de derechos fundamentales, de modo tal que esa invocación genere una razonable sospecha de discriminación, ha de trasladarse a la empresa la prueba de la existencia de un motivo razonable de su actuación, constituyendo esta exigencia una auténtica carga probatoria y no un mero intento probatorio, debiendo llevar a la convicción del juzgador no la duda, sino la convicción de que su decisión fue absolutamente extraña a todo propósito discriminatorio (por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 114/1989, de 22 de junio<sup>11</sup>).

Para invertir la carga de la prueba no es suficiente con la simple alegación del carácter discriminatorio de la decisión empresarial, sino que incumbe a quien solicita la tutela aportar indicios que permitan deducir con verosimilitud la posibilidad de que tal discriminación se haya producido. No se trata tampoco de una prueba plena para formar la convicción del juez sobre los hechos, sino un elemento suficiente para inducir a una creencia racional sobre su posibilidad.

11. Sentencia 114/1989 del Tribunal Constitucional, Sala Primera, de 22 de junio. Recurso de amparo 661/1989. BOE núm. 175, de 24 de julio de 1989, pp. 12-15.

Por tanto, la ley extiende un mecanismo que no nos resultaba ajeno en el ámbito del proceso social: quien reclame la nulidad de un despido alegando su carácter discriminatorio por razón de enfermedad o condición de salud, deberá aportar al órgano judicial “indicios fundados” de esa conexión entre la extinción y la enfermedad. Cumplida la aportación de ese material indiciario, la carga probatoria se desplaza y, para que no se declare la nulidad, la empresa que adoptó la decisión deberá justificar cumplidamente que la misma obedecía a causas justificadas y ajenas a ese propósito discriminatorio.

## E. Valoración de los indicios

Una de las cuestiones de mayor trascendencia práctica que se plantea en orden a la aplicación de la nueva regulación es si la mera coincidencia en el tiempo entre una baja por incapacidad temporal y la decisión extintiva será suficiente para entender que existe un indicio fundado o si es exigible “algo más”. En este aspecto es donde creo que diferirán más los criterios judiciales hasta que el Tribunal Supremo fije doctrina al respecto.

Algunos autores consideran que la mera correspondencia en el tiempo entre la circunstancia de salud –la baja por enfermedad o accidente conocida por la empresa– y la decisión extintiva será suficiente a efectos indiciarios. En mi opinión, esa coincidencia temporal no supone por sí sola un indicio, sino que los juzgadores tendremos que analizar el conjunto de circunstancias que concurren en cada supuesto concreto sometido a nuestro enjuiciamiento. En caso contrario, estaríamos convirtiendo lo que es una causa de nulidad subjetiva en objetiva o cuasiobjetiva.

En las nulidades subjetivas vinculadas a una condición o circunstancia personal, obviamente no basta con la concurrencia de dicha circunstancia y el despido: por ejemplo, no es suficiente con ser mujer y ser despedida para entender indiciariamente que hay discriminación por razón de sexo; no basta con ser extranjero y ser despedido para considerar aportado un indicio de discriminación por nacionalidad; no basta con estar afecto por una discapacidad y que se extinga la relación laboral para apreciar indicio de discriminación por tal motivo; etc. En todos esos casos se exige algún factor más, un elemento que induzca la creencia racional de que la decisión empresarial pudo obedecer precisamente a esa circunstancia o condición de la persona despedida. Por tanto, desde esta perspectiva, creo que no basta con estar enfermo y ser despedido para, automáticamente, considerar cumplida la aportación de indicio de discriminación.

En aquellos casos de nulidad subjetiva en los que no se trata de cualidades o situaciones que afecten a la persona, como sería, por ejemplo, la garantía de indemnidad, la exigencia sin duda se relaja, pero tampoco hay una activación automática, de manera que cuando existe una reclamación ya siempre se entienda que el despido fue reactivo frente a la misma. Los órganos judiciales han venido valorando aspectos tales como la cercanía o lejanía en el tiempo, o si la medida no se adoptó contra otros

reclamantes en análoga situación, o si la reclamación era manifiestamente infundada con la finalidad precisamente de constituir un blindaje, etc.

Otro tanto sucede con las conductas vulneradoras del derecho fundamental a la libertad sindical, donde no basta con que el trabajador despedido venga ejerciendo activismo sindical para que se produzca inversión automática de la carga probatoria, sino que se exige la concurrencia de un indicio que relacione la decisión empresarial con tal labor. Para empezar, suele analizarse si concurre cierta correspondencia temporal entre algún hecho o circunstancia concreta en el ejercicio de dicha actividad y la reacción de la empresa. También se valoran circunstancias tales como comentarios informales, actitudes empresariales frente al hecho sindical, diferencias de trato frente a otros empleados en situación análoga, pero sin actividad sindical conocida, etc.

¿Qué indicios pueden tenerse en cuenta para conectar un despido y una situación de enfermedad? La cuestión es eminentemente casuística y de valoración por parte del juzgador, pero me atrevo a sugerir algunos ejemplos. Además de la coincidencia en el tiempo y el conocimiento por parte de la empresa, se podría tener en cuenta:

- La proximidad de la reacción empresarial a un hecho relevante del proceso de incapacidad temporal.

Es decir, que no solo se produzca un despido en cualquier momento de un proceso de incapacidad temporal, sino que la decisión empresarial aparezca como reacción inmediata tras conocer la propia baja, o al modificarse la duración estimada del proceso, de duración corta a media o larga, o tras conocer la empresa que deberá producirse una intervención quirúrgica, etc.

- La existencia de previsiones de continuidad de la persona trabajadora en plantilla que cambian a raíz de la baja por incapacidad temporal.

Por ejemplo, si consta que la empresa contaba con la persona empleada, encomendándole tareas con cierta previsión temporal prolongada o encuadrándole en proyectos a medio o largo plazo, programando formación, concretando vacaciones futuras, ascendiéndole o premiándole, etc., y tal situación cambia a partir de su baja por enfermedad o accidente, produciéndose la extinción sin que en ese lapso concorra ningún hecho novedoso –distinto de la enfermedad– que explique el cambio de actitud.

Por el contrario, cuando ya existan antes de la incapacidad temporal previsiones de extinción de la relación laboral –por finalización de contrato con una duración previamente determinada, por extinciones por causas objetivas previamente anunciadas a la plantilla por la empresa, etc.– cabe entenderlas como contraindicios de que exista discriminación por una enfermedad sobrevenida *a posteriori*.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 29 de mayo de 2023<sup>12</sup> considera que no se aportan indicios de discrimi-

12. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de lo Social, Valladolid, de 29 de mayo de 2023. Recurso de suplicación 761/2023. ROJ: STSJ CL 2116/2023 - ECLI:ES:TSJCL:2023:2116.

nación “máxime teniendo en cuenta que la fecha en la que se recomunica la extinción al trabajador estaba prevista desde mucho tiempo [antes] de que se produjera su baja médica”.

También el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 10 de mayo de 2023<sup>13</sup> tiene en cuenta que “en los supuestos en que un contrato temporal se extingue al llegar la fecha predeterminada y conocida de su finalización, a priori no existe un panorama indiciario de discriminación, puesto que la extinción aparece prima facie debida a la propia finalización pactada del contrato y ello aunque se pueda llegar a determinar que la temporalidad del contrato no era correcta”, concluyendo que “no existe el más mínimo elemento que permita inducir que, de no haber concurrido la misma [la baja médica], el empresario hubiera prorrogado el contrato”.

- También resultan atendibles en el plano indiciario aquellos supuestos en que se han producido hace tiempo, por parte de la persona trabajadora, conductas de incumplimiento frente a las que no existió la menor reacción, o incluso a las que expresamente se restó importancia por parte de la empresa, o que se saldaron con mera advertencia informal si, justamente a raíz de la baja, la empresa cambia de criterio y las mismas son alegadas ahora de forma sorpresiva como justificativas de la máxima sanción.
- Otro indicio apreciable es cuando existen situaciones equiparables en varios trabajadores, pero recibe diferente trato el afectado por enfermedad. Por ejemplo, si constan conductas de incumplimiento laboral similares que en otros trabajadores no hayan merecido la máxima sanción y que sí se castigan con despido precisamente en la persona que ha caído enferma. La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo de 13 de diciembre de 2022<sup>14</sup> valora como indicio que cuatro trabajadores fueron contratados teniendo por objeto la misma obra determinada y, sin embargo, solo se extinguió el contrato de trabajo del que había causado baja por incapacidad temporal.
- Concurrencia de comportamientos similares por parte de la empresa en otros supuestos de enfermedad, es decir, cuando se revela como actitud repetida de la empresa el extinguir los contratos en situaciones de incapacidad temporal, el presionar a los trabajadores en tal situación para su reincorporación, etc.

Por el contrario, sería un contraindicio valorable el que la empresa siempre sea respetuosa con todos los procesos de incapacidad temporal de otros trabajadores o incluso lo haya sido con los anteriores del mismo trabajador.

13. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Social, sección 2, de 10 de mayo de 2023. Recurso de suplicación 118/2023. ROJ: STSJ M 4970/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:4970.

14. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo núm. 473/2022, de 13 de diciembre. Autos 591/2022. ROJ: SJSO 6919/2022 - ECLI:ES:JSO:2022:6919.



- También sería indiciario de discriminación el que haya existido algún comentario informal por parte de los responsables empresariales de incomodidad o de desagrado con la baja y con los efectos que la misma produce a la empresa. En esta línea, la sentencia de 15 de noviembre de 2022 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón<sup>15</sup> –referida a un caso en el que se comunica el despido después de que el trabajador haya puesto en conocimiento de su empleador una posible intervención quirúrgica– valora que la propia empresa había comentado la posibilidad de extinguir el contrato durante la baja con el compromiso de contratarlo de nuevo una vez recuperado.
- No obstante, el supuesto que podemos encontrarnos con mayor frecuencia será aquel en que simplemente no se alegue una causa que fundamente la decisión extintiva, o se alegue una causa meramente genérica y sin concreción, algo que antes nos hubiera situado en el plano de la improcedencia y que, tras la nueva situación, apunta indiciariamente a que en el fondo de la decisión esté el móvil discriminatorio merecedor de nulidad. Es decir, situaciones en los que no hallemos otra explicación para la decisión extintiva que la propia baja médica, por no justificarse, o no invocarse siquiera, por la empleadora otra motivación real de fondo que desmienta que la causa haya podido ser esa situación de enfermedad.

La misma sentencia ya referida de 15 de noviembre de 2022 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, toma también en consideración que la propia empresa no alega causa alguna y que incluso reconoce la improcedencia del despido que ha efectuado.

En la misma línea, la también mencionada sentencia de 4 de abril de 2023 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona tiene en cuenta, junto con la clara proximidad entre la baja médica y el despido, la “ausencia de acreditación de cualquier justificación del despido” e incluso el “expreso reconocimiento del empleador de la improcedencia del despido”.

La sentencia de 23 de mayo de 2023 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias<sup>16</sup> valora que la empresa alega la finalización de un contrato de sustitución cuando “no consta que fuese el trabajador demandante contratado para las mismas tareas o puesto del sustituido” y, además, cuando se extinguió su relación laboral ya hacía varios días que el sustituido se había reincorporado y, sin embargo, el supuesto sustituto había seguido trabajando.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Burgos de 27 de febrero de 2023<sup>17</sup>, junto con la cercanía entre baja y despido (“la demandante comenzó un proceso de incapacidad temporal el 9 de septiembre de 2022 y, transcu-

15. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón núm. 419/2022, de 15 de noviembre. Autos 467/2022. ROJ: SJSO 3161/2022 - ECLI:ES:JSO:2022:3161.

16. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, sala de lo Social, núm. 788/2023, de 23 de mayo. Recurso de suplicación 598/2023. ROJ: STSJ CL 1207/2023 - ECLI:ES:TSJAS:2023:1207.

17. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Burgos núm. 88/2023, de 27 de febrero. Autos 758/2022. ROJ: SJSO 704/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:704.

rrida menos de una semana, el 15 de septiembre de 2022 se da de baja en la Seguridad Social a la trabajadora por parte del empresario”) atiende al hecho de que “en la carta de despido, no se molesta la empresa en alegar causa alguna legal de posible despido procedente de la trabajadora”, lo que le lleva a concluir que “el indicio de discriminación por razón de enfermedad de la demandante es claro (...)”.

Por su parte, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena<sup>18</sup>, aunque parece considerar en su sentencia de 22 de noviembre de 2022 indicio suficiente la existencia de situación de incapacidad temporal, valora también el dato de que “la carta de despido se ha redactado en términos absolutamente genéricos, sin ninguna precisión en la exposición de los hechos” así como “que en el acto de juicio no se ha practicado ninguna prueba tendente a acreditar aquella justificación”.

Coincide la sentencia anteriormente citada de 15 de febrero de 2023 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granada que, además de la “conexión temporal” muy “evidente” entre el conocimiento por parte de la empresa y el despido (“el trabajador sufre un accidente de trabajo el día 28 de julio”, el 29 pregunta cuál es la mutua con la que la empresa tiene concertada la cobertura y “pocos minutos después la empresa procede a cursar la baja del trabajador en la Seguridad Social”), tiene en cuenta el hecho de que “no se da ninguna razón en concreto para que despidiera a un trabajador en plena campaña turística y con contrato vigente hasta finales de septiembre”.

En sentido contrario a los casos expuestos, la alegación y acreditación por parte de la empresa de una causa real ajena a la situación de salud, aun cuando pueda resultar insuficiente para determinar la procedencia del despido, sí puede interpretarse como elemento que desmienta la relación entre la decisión empresarial y la enfermedad.

Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de mayo de 2023<sup>19</sup> subraya que la empresa acredita una decisión amparada en una causa disciplinaria “objetiva” y “suficientemente probada”, lo que a juicio de la sala contribuye a desmentir “que la decisión de despedir esté vinculada a la situación de incapacidad temporal del recurrente”.

La ya referida sentencia de 19 de mayo de 2023 del Juzgado de lo Social de Valladolid, por ejemplo, considera que la empresa demandada ofrece una causa objetiva de tipo organizativo para la extinción del contrato de trabajo, pero que la carta resulta insuficiente en orden a cumplir las exigencias del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, pues “los términos de la misma no son suficientes para permitir al trabajador tomar conocimiento de los motivos por

18. Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Cartagena núm. 348/2022, de 22 de noviembre. Autos 576/2022. ROJ: SJSO 7421/2022 - ECLI:ES:JSO:2022:7421.

19. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, núm. 1252/2023, de 18 de mayo. Recurso de suplicación 409/2023. ROJ: STSJ PV 382/2023 - ECLI:ES:TSJPV:2023:382.

los que se prescindía de su prestación de servicios (...)"'. Por ello, el despido no es nulo –dado que no obedece al motivo discriminatorio alegado por la parte actora–, pero sí improcedente –puesto que se ha incumplido un requisito preceptivo, cual es la suficiencia de la expresión de las causas en la comunicación extintiva–.

## **F. Calificaciones posibles del despido en situación de enfermedad**

De lo anterior se desprende que las únicas opciones de calificación en un despido acordado durante la enfermedad de la persona trabajadora no serán la procedencia o la nulidad.

Cuando se acredite que el despido obedece a una causa real ajena a cualquier propósito discriminatorio, pero a su vez no se cumplan todos los requisitos formales y sustantivos para la procedencia, deberá declararse la improcedencia del despido.

El incumplimiento de determinadas exigencias de forma o procedimiento, o la falta de gravedad suficiente del motivo alegado para fundamentar el despido, aunque sí justificase otra sanción inferior, etc. son algunos de los supuestos en los que cabría calificación de improcedencia y no de nulidad.

Coincide en ello la tantas veces citada –por su completa síntesis expositiva sobre la materia– resolución del Juzgado de lo Social núm. 3 de Pamplona cuando afirma que, precisamente por no encontrarnos ante un supuesto de nulidad objetiva, “al enjuiciar un despido en situación de enfermedad, no son opciones exclusivas la declaración de nulidad o de la procedencia, sino que es posible el pronunciamiento de improcedencia del despido”.

## **IV. CONCLUSIONES**

Como vemos, la Ley 15/2022 viene a efectuar un desarrollo normativo necesario, al regular por vez primera desde una perspectiva integral la igualdad de trato y la no discriminación, superando las visiones parciales que se habían abordado hasta ahora. Al ampliar las posibles causas de discriminación y regular sus tipos, efectúa un tratamiento del derecho fundamental más amplio y más acorde con las realidades sociales presentes.

En el plano laboral, la norma extiende la protección del derecho a la igualdad y a la no discriminación tanto a las condiciones de trabajo como al acceso al empleo y establece obligaciones empresariales y consecuencias jurídicas.

Uno de sus aspectos más destacados es, sin duda, el novedoso tratamiento de la nulidad de los actos laborales discriminatorios por enfermedad o condición de salud, que ya está teniendo incidencia en una mejor respuesta judicial a estas situaciones discriminatorias, pero sobre el que aún habrá que esperar un desarrollo jurisprudencial que despeje las principales dudas jurídicas que la norma ha suscitado.