

Panorama tras la entrada en vigor Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en la calificación del despido cuando acaece durante baja por incapacidad temporal. Nueva consideración del concepto enfermedad.

Óscar López Bermejo

Magistrado de la jurisdicción social (TSJ de Andalucía).

Resumen: *Trabajadora interpone demanda contra el despido disciplinario decidido por su empleadora y solicita la nulidad de la decisión extintiva, alegando la concurrencia de discriminación por considerar que la empresa acuerda el despido tras causar baja la demandante. Subsidiariamente, se reclama la improcedencia del despido. La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, interpretando la Ley 15/2022, de 12 de julio, declara la nulidad del despido y razona que no es necesaria la anterior equiparación entre enfermedad y discapacidad, sino que la discriminación por enfermedad constituye un motivo de nulidad autónomo.*

Palabras clave: *Nulidad del despido. Discriminación por razón de enfermedad.*

Abstract: *A worker files a lawsuit against the disciplinary dismissal decided by her employer and requests the nullity of the decision to dismiss on the grounds of discrimination, considering that the company agrees to fire her after her medical discharge. In the alternative, the dismissal is claimed to be inadmissible. The judgment handed down by the Social Court No 1 of Gijón, interpreting Law 15/2022 of 12 July, declares the dismissal null and void and states that the previous equality between illness and disability is not necessary, but discrimination on grounds of illness is a self-standing ground of nullity.*

Keywords: *Nullity of the dismissal. Discrimination on grounds of illness.*

I. Introducción

La sentencia 419/2022 del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, de 15 de noviembre de 2022¹, objeto de comentario, analiza la nueva concepción normativa en torno a la discriminación por razón de enfermedad, tras la regulación introducida al respecto por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación², a los efectos de poder calificar como nulo el despido cuando hay indicios de que su causa radica en la situación de baja por incapacidad temporal de la trabajadora. Al examinar la cuestión, la sentencia de instancia considera que la nueva regulación citada permite dar por superada la exigencia de necesaria equiparación entre discapacidad y enfermedad, no siendo elemento esencial ningún tipo referencia en cuanto a su duración, y se reconoce como autosuficiente tal causa de discriminación.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón .

Número de sentencia y fecha: sentencia núm. 419/2022, de 15 de noviembre.

Tipo y número procedimiento: autos núm. 467/2022.

ECLI:ES:JSO:2022:3161

Fuente: CENDOJ

Juez: Ilmo. Sr. D. Fernando Ruiz Llorente.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Los hechos del caso litigioso

La demandante prestó servicios para MODAS AMISTAD GIJÓN S. L., por medio de contrato de trabajo indefinido a jornada completa desde el 8 de marzo de 2022, con la categoría profesional de dependienta, desarrollando sus servicios en las instalaciones de la empresa con establecimiento de venta al público de productos de moda.

El 27 de junio de 2022 la actora, a través de un mensaje de WhatsApp informó al hijo de una de las socias de la empresa demandada, que había recibido los resultados de una resonancia magnética y que se le había indicado una intervención quirúrgica, por lo que el día 29 de junio tendría que hacer el preoperatorio y el 30 del mismo mes cita con el anestesista.

El 7 de julio la empresa le informa a la trabajadora de la intención de extinguir el contrato y volverla a contratar cuando estuviera en condiciones para trabajar. Al día siguiente, 8 de julio de 2022, la actora causó baja por incapacidad temporal derivada de enfermedad común con el diagnóstico de "síndrome cervicobraquial", con una duración estimada de "largo" (90 días). El mismo día 8 de julio de 2022, la empresa entrega comunicación a la trabajadora donde le informa que *"se ha decidido proceder a su despido disciplinario con efectos del día 8 del presente, al no cumplir las expectativas para las que fue contratada. No obstante, ante la dificultad de probar los hechos anteriores, esta empresa ha decidido ejercitar la facultad prevista en el art. 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, reconociendo en este mismo momento la improcedencia de la decisión extintiva adoptada"*.

2. El juicio en instancia

La trabajadora demandó por despido -con acumulación de reclamación de cantidad- con petición principal de nulidad y, subsidiariamente, improcedencia. La Sentencia del Juzgado de lo Social 1 de Gijón de Madrid estimó la demanda formulada contra la empresa declarando la nulidad del despido con efectos al 8 de julio de 2022, condenando a la empresa a readmitir a la trabajadora y a abonarle los salarios de tramite.

IV. Posición de las partes

En lo relevante para la cuestión de la calificación del despido, la parte actora basa su petición de nulidad del despido entendiéndolo que existe discriminación en la decisión de la empleadora, pues tiene como causa la baja por incapacidad temporal de la demandante.

La empresa se opone a la nulidad del despido y se remite a la doctrina del Tribunal Supremo, en el sentido de que no toda decisión ilícita de la empresa supone una vulneración de derechos fundamentales y, en relación con la enfermedad, la incapacidad temporal no supone una discriminación, siendo precisa la equiparación a la discapacidad, circunstancia que no concurre en el presente caso.

En consecuencia, partiendo de lo anterior, el objeto de debate se centra en determinar si hay elementos para poder concluir que estamos ante un despido discriminatorio que permita atender a la petición principal de la trabajadora.

V. Normativa aplicable al caso

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en concreto, sus artículos 2.1, 26 y 30.1. Así:

- Art. 2.1 “Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

- Art. 26 “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”.

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

VI. Doctrina básica

Determinar qué efectos produce la nueva legislación en la calificación de los despidos para aquellos casos donde se aportan indicios por el trabajador de que la voluntad causante de tal extinción procede en la existencia de una enfermedad, no siendo ya determinante el elemento de durabilidad, ni la necesidad de equiparación con el concepto de discapacidad.

VII. Parte dispositiva

Estimar la demanda interpuesta contra MODAS AMISTAD GIJÓN S.L., y contra el Fondo de Garantía Salarial, declarando la nulidad del despido con efectos al 8 de julio de 2022, condenando a la empresa a readmitir a la trabajadora y a abonarle los salarios dejados de percibir a razón de 39,59 euros diarios hasta la efectiva readmisión.

VIII. Pasajes decisivos

Se deja de aplicar la doctrina jurisprudencial seguida por nuestros tribunales en materia de incapacidad temporal y despido, en atención a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea - caso Daouidi -, donde en supuestos como el analizado, para que la enfermedad se pudiera asimilar a la discapacidad y permitir la aparición de causa discriminatoria en la extinción, era preciso que la incapacidad temporal fuera considerada duradera y se pudiera igualar a la discapacidad prevista como discriminación en los términos del artículo 2.1 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación³.

La causa del abandono de la doctrina anterior viene provocada por aparición de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que genera un nuevo escenario, pues a tenor de los preceptos ya transcritos, y acreditados los indicios de una discriminación por enfermedad, como productora del despido, constituye un motivo de nulidad autónomo y no exige ningún de duración del padecimiento. Así, tras informar la trabajadora a la empresa que va a ser objeto de

intervención, ésta decide, antes de que entré en situación de baja por incapacidad temporal, practicar un despido disciplinario con el fin extinguir el contrato y volverla a contratar cuando estuviera en condiciones para trabajar, reconociendo en la misma comunicación extintiva, que es escueta, la calificación de improcedencia, y por lo tanto, sin causa legal.

IX. Comentario

1º Efecto directo de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

Con la primera lectura de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, ya se podía vislumbrar un cambio de paradigma, en los términos en que ha sido objeto de interpretación y aplicación por el Juzgado del Social nº 1 de Gijón, con respecto a la tesis mantenida hasta su entrada en vigor.

2º Escenario y criterio anterior a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

Para una mejor comprensión de la modificación producida por esta ley en casos de despidos donde la causa sea la concurrencia de una enfermedad, debemos hacer una breve historiografía sobre la postura mantenida con anterioridad a su vigencia, que de forma sucinta y precisa es referida en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón.

Al hilo de lo anterior, en primer lugar, en un plano comunitario, el Tribunal de Luxemburgo, con la sentencia de 11 de abril de 2013 (asuntos acumulados C- 335/11 y C-337/11, Ring⁴), amplía el concepto de discapacidad, superando su propio criterio que hasta entonces mantenía (STJUE Chacón Navas, de 17 de julio 2006), y así, en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, permite abarcar dentro de noción de discapacidad aquellas enfermedades de larga duración que comporten limitaciones en la vida profesional. Y en esta línea, las posteriores sentencias del tribunal comunitario de 1 de diciembre de 2016 (asunto Daouidi- C 345/15⁵), y nuevamente en la cuestión a través de la sentencia de 18 de enero de 2018, (asunto Ruiz Conejero- C 270/16⁶), reiteran el criterio interpretativo sentado en los asuntos acumulados C 335/11 Y 337/11, sentencia de 13 de abril de 2013 conocida como asunto Ring.

Siguiendo con este estudio, y desde un prisma nacional, de nuestro Tribunal Supremo destacamos la sentencia de 15 de marzo de 2018 (Rec. 2766/2016)⁷, donde analiza los anteriores pronunciamientos del TJUE, sigue la pauta establecida por la Convención de la ONU ratificada por la UE mediante la decisión de 26 de noviembre de 2009, y reseña parte del contenido de la STJUE de 13 de abril de 2013, de manera que, conforme al tenor de las consideraciones vertidas en los apartados 28 a 32 de la sentencia del tribunal comunitario, el concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas o mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Prosigue afirmando que: “41. Por consiguiente, procede estimar que, si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, deriva en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. 42. En cambio, una enfermedad que no suponga una limitación de esta índole no estará comprendida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. En efecto, la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación (véase la sentencia Chacón Navas, antes citada, apartado 57).”.

Sobre esta base, acaba concluyendo nuestra Sala de lo Social del TS que *“La situación de incapacidad temporal en la que se hallaba la trabajadora al ser despedida, fecha en la que ni siquiera había agotado el periodo máximo y mucho menos existía resolución alguna acerca de una situación duradera de futuro no permite identificarla con la noción de “discapacidad” distinta de “la enfermedad en cuanto tal” en la que apoya la discriminación la interpretación dada por el TSJUE en las resoluciones a las que se ha hecho mérito”*.

3º Escenario actual tras la vigencia de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

El Juzgador del Social 1º de Gijón, al resolver, comienza con un previo análisis de cómo se debe interpretar la nueva legislación para los casos de discriminación por enfermedad y, ya con los datos fácticos que relata en su sentencia, razona que se han aportado por la parte actora suficientes elementos de probanza en torno a la existencia de esta discriminación provocada por la incapacidad temporal en que entra la trabajadora, que es el motivo exclusivo del despido disciplinario, de manera que tal acto de marginación tiene entidad autónoma con la nueva regulación, sin necesidad de que concurren todos los factores requeridos por el TJUE y el TS -antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio- para poder declarar la nulidad del despido, y tratando tales casos como discriminación por enfermedad, equiparable a los efectos que produce cuando recae en otros móviles (edad, sexo, religión,...).

X. Apunte final

La idea cardinal de esta Ley se plasma con claridad en la aplicación que ejecuta el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, pues esta nueva regulación allana la declaración de nulidad de cualquier acto discriminatorio por razón de enfermedad en el ámbito de las relaciones laborales, en concreto, en las decisiones del empleador sobre la persona trabajadora, por ser lo más cotidiano en la realidad práctica judicial. Así, si bien en la sentencia analizada se traslada a un supuesto de despido, se puede extrapolar a otras situaciones, como en casos de promoción profesional, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica, y demás cuestiones.

Finalmente, atendiendo al caso concreto juzgado, esta facilidad de declaración de nulidad se visiona con mayor nitidez en supuestos de despido y, aún a riesgo de ser reiterativo, conviene resaltar la idea principal que late, como es la relajación -desaparición más bien- de todas las exigencias derivadas de la construcción provocada por el TJUE y la Sala IV del TS, donde se elimina la necesaria concurrencia del elemento de durabilidad en la baja por incapacidad temporal como presupuesto esencial para poder equiparar tal situación con el concepto de discapacidad previsto en la Directiva 2000/78/CE, y así poder declarar la nulidad en casos en los cuales era evidente que la motivación del empleador para despedir se asentaba en la entrada de la persona trabajadora en periodo de incapacidad temporal.

1. Sentencia 419/2022 del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, de 15 de noviembre de 2022.

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

3. Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

4. Sentencia TJUE de 11 de abril de 2013 (asuntos acumulados C- 335/11 y C-337/11, Ring).

5. Sentencia TJUE de 1 de diciembre de 2016 (asunto Daouidi- C 345/15).

6. Sentencia TJUE de 18 de enero de 2018, (asunto Ruiz Conejero- C 270/16).

7. Sentencia de la Sala IV del TS de 15 de marzo de 2018 (Rec. 2766/2016).