

Despido de una persona trabajadora en incapacidad temporal, ¿nulidad o improcedencia?

Ángel Arias Domínguez

Subdirector de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura

Resumen: *El despido de un trabajador en incapacidad temporal no siempre es nulo. Para que tenga dicha consideración, además de producirse en el arco temporal correspondiente, debe constatar que responde a una motivación discriminatoria. La Ley 15/2022 no determina que el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal sea nulo siempre y en todo caso, pues lo decisivo al respecto es que exista un trato discriminatorio derivado precisamente de la enfermedad que padece la persona trabajadora y que sea precisamente esa circunstancia la que ha motivado la decisión extintiva.*

Palabras clave: *Despido. Incapacidad temporal de la persona trabajadora. Despido discriminatorio por enfermedad.*

Abstract: *The dismissal of a worker on temporary disability is not always null and void. In order for it to be considered as such, in addition to occurring within the relevant time frame, it must be established that it responds to a discriminatory reasoning. Law 15/2022 does not determine that the dismissal of a worker in a situation of temporary incapacity is null and void always and in any case, since the decisive thing in this regard is that there is discriminatory treatment derived precisely from the illness suffered by the worker and that it is precisely that circumstance that has motivated the decision to terminate.*

Keywords: *Dismissal. Temporary disability of the worker. Discriminatory dismissal due to illness.*

I. Introducción

La cuestión fundamental que se analiza en la resolución objeto de comentario es si el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal debe considerarse nulo en todo caso. Tres datos deben manejarse para facilitar una respuesta técnicamente correcta.

En primer lugar, que en los últimos años la jurisprudencia del TJUE aprecia que las situaciones de incapacidad laboral de larga duración o por enfermedades muy limitadoras de la capacidad laboral pueden ser asimilables a las situaciones que derivan de la discapacidad de la personal trabajadora. Un despido basado en la discapacidad del sujeto puede ser considerado discriminatorio, y, por tanto, nulo, por lo que se abre la posibilidad a considerarlo así también para situaciones de incapacidad temporal.

En segundo lugar, que las ausencias al trabajo debidas a la enfermedad que ha determinado la inclusión del trabajador en incapacidad temporal no pueden ser tenidas en consideración a efectos del despido objetivo. La extinción objetiva por absentismo ha pasado a mejor vida en nuestro ordenamiento jurídico.

Y, en tercer lugar, que la Ley 15/2022, sin establecer abiertamente que el despido en situación de incapacidad laboral debe ser catalogado de nulo, sí proporciona varias pistas para que se llegue a esta conclusión, básicamente dos. En primer lugar, que su ámbito objetivo de proyección abarca al empleo y a la regulación de sus condiciones. Y, en segundo lugar, que debe considerarse nula de pleno derecho cualquier decisión cuyo resultado provoque una discriminación prohibida por la norma.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Superior de Justicia. Madrid. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 243/2024, de 7 de marzo.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de suplicación núm. 817/2023.

ECLI:ES:TSJM:2024:2472.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Muñoz Esteban.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión fundamental que se suscita en el recurso de suplicación es si la valoración que ha efectuado el juez de instancia de las circunstancias en las que se produce el despido del trabajador en situación de incapacidad temporal son adecuadas y razonables.

Los hechos acaecidos son sencillos de concretar. Una persona trabajadora con una antigüedad de cinco años en la empresa ingresa en incapacidad temporal el 6 de septiembre de 2022.

En enero de 2023 la empresa le comunicó su despido con fecha de ese mismo día, reconociendo su improcedencia y poniendo a su disposición la indemnización correspondiente. El 23 de enero de 2023 la situación de incapacidad temporal fue prorrogada.

Consta que entre diciembre de 2022 y enero de 2023 la empresa ha despedido a 9 trabajadores *“por la necesidad de amortización de puestos de trabajo ante la bajada de producción”*.

IV. Posición de las partes

La persona trabajadora entiende que su despido producido mientras se encontraba en situación de incapacidad temporal debe considerarse nulo. Es una alegación huérfana de argumentación complementaria, pues ni se aportan indicios de discriminación, ni se comenta en qué medida la enfermedad padecida es equiparable a la discapacidad por considerarse de larga duración. Se alega, eso sí, que en el período de dos meses inicial de su baja se produjeron otros 9 despidos en la empresa por circunstancias económicas, y se acredita que la duración estimada de la enfermedad en el parte de confirmación de baja son 176 días.

La empresa entiende, por su parte, que la causa objetiva argüida para la extinción es cierta y acreditable, y que el despido del trabajador afectado no tiene relación alguna con la situación de incapacidad temporal en la que se encontraba, siendo una mera coincidencia temporal.

El Juzgado de lo Social competente desestimó la demanda de nulidad del despido, declarando su improcedente con las consecuencias características.

Frente a dicha resolución se ha impetrado el recurso de suplicación que la resolución objeto de comentario resuelve formulando tres motivos. El sustancial es el sustantivo, que se comentará seguidamente, pero, de maneta tangencial también se articulan dos motivos de recurso adicionales. En el primero de ello se intima, sin éxito, la revisión fáctica del relato de hecho probados, pues no se aportan razones objetivas que permitan acreditar de manera rotunda errores significativos en la narración fáctica que ensaya el Juez de instancia. Nada nuevo bajo el sol. Sin embargo, en el segundo motivo de recurso se pretende una nulidad de actuaciones porque en la contestación a la demanda la parte demandada efectúa una variación sustancial de la causa del despido alegada en la carta, al manifestar que su despido y el de los otros 9 trabajadores se había debido a la necesidad de amortización de puestos de trabajo ante la bajada de la producción. La nulidad del despido así producido podría haber tenido más recorrido, porque, aunque el Juzgado aprecia que al trabajador no se le ha generado ninguna indefensión material, pues la empresa ya había reconocido la improcedencia del despido y que la estimación del incidente de nulidad debe ser un mecanismo excepcional sujeto a condicionantes estrictos, lo cierto es que el debate procesal varía significativamente si la carta de despido era por un motivo disciplinario y en la contestación a la demanda se arguye un motivo extintivo distinto, en este caso objetivo. En el resumen que efectúa el TSJ no queda claro si en la carta inicial de despido del 3 de enero de 2023 se alegaba un motivo disciplinario u objetivo. Si se alegaba el primero, la nulidad del despido parece la consecuencia más lógica; si se alegaba el segundo, es decir, un motivo económico y éste coincidía sustancialmente con las razones y motivos que se argüían colectivamente en la ulterior contestación a la demanda, el mantenimiento de los autos parece razonable.

V. Normativa aplicable al caso

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

Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación: *“1. Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de.../... enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos...”*

Artículo 3. Ámbito objetivo de aplicación. *“1. Esta ley se aplicará en los siguientes ámbitos: a) Empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia, que comprende.../...[el] despido ...”*

Artículo 6. Definiciones: *“1. Discriminación directa e indirecta.*

a) La discriminación directa es la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

...b) La discriminación indirecta se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2...”

Artículo 26. Nulidad de pleno derecho *“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”*

VI. Doctrina básica

El despido de una persona trabajadora en situación de incapacidad temporal puede ser declarado nulo por discriminatorio únicamente en dos supuestos. En primer lugar,

cuando la situación de incapacidad temporal derive del padecimiento de una enfermedad que pudiera ser asimilable a una discapacidad, o bien por ser de larga situación o bien por resultar impediente del ejercicio de una actividad laboral. Y, en segundo lugar, cuando la decisión extintiva responde a un propósito discriminatorio directo basado, precisamente, en la enfermedad que se padece.

VII. Parte dispositiva

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 27 de junio de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 43 de Madrid en reclamación por despido, confirmándose dicha resolución, que declaraba la improcedencia del despido efectuado mientras la persona trabajadora se encontraba en incapacidad temporal.

VIII. Pasajes decisivos

“...el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de marzo de 2018, ha manifestado 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, anteriores al enjuiciamiento de los hechos e inclusive posterior como sucede en elC270/16 (asunto Ruiz Conejero) en donde vuelve a insistir en que la Directiva 2000/78 del Consejo se opone a la normativa nacional cuando las ausencias sean debidas a “enfermedades atribuidas a la discapacidad de ese trabajador” sin alterar la noción de discapacidad elaborada en anteriores resoluciones. Con base en dicha interpretación no es posible incardinar la baja temporal de la demandante en un supuesto de discriminación gravado con la calificación de nulidad sino mantener la de improcedencia derivada de la falta de justificación como despido disciplinario que en todo caso exige un componente intencional, ausente en la actuación de la trabajadora”.

“Por lo demás, la Ley 15/2022, para la igualdad de trato, no determina que el despido de un trabajador en situación de IT sea nulo, siendo lo decisivo al respecto que exista un trato discriminatorio para él derivado de su enfermedad y que ésta haya motivado el despido. Y en el presente caso no aparece para nada tal discriminación, habida cuenta de que la empresa procedió al despido de 9 trabajadores con cartas de despido idénticas, siendo el actor el único que estaba en IT; pudiendo apreciarse asimismo que ha quedado acreditado que la empresa procedió al despido de esos trabajadores por la necesidad de amortización de puestos de trabajo ante la bajada de producción (Hecho Probado 4), de suerte que, con arreglo a lo indicado, no existe ni siquiera indicio alguno de que el actor fuera despedido por el hecho de estar enfermo, quedando excluida la discriminación alegada.

Debiendo subrayarse que, conforme a lo indicado, no cabe declarar la nulidad por el mero hecho de que un trabajador se encuentre en situación de baja, sino que es necesario acreditar que se ha producido un trato discriminatorio por el hecho de estar enfermo y que dicha discriminación hubiera motivado el despido”.

“De modo que en el presente caso no puede entenderse que la empresa sustentara su decisión de finalizarla relación laboral en la incapacidad temporal del trabajador iniciada el 6-9-2022, ni tuvo causa en un motivo o factor de discriminación sino en la repercusión negativa que tuvo un pico a la baja en la producción de la empresa, que le obligó a despedir a otros 9 trabajadores, según consta acreditado a la vista de la documental aportada por la demandada, tal como señala la sentencia de instancia, reconociéndose no obstante la improcedencia del despido.

Y así, según se pone de relieve en la propia sentencia, no existe siquiera indicio alguno de que la empresa demandada le hubiera dispensado un trato discriminatorio al actor al haberle despedido estando en situación de baja.

Por lo que, conforme a la doctrina de referencia y habida cuenta de la relación fáctica de la sentencia recurrida, resulta indudable que no puede hablarse aquí de un despido que pueda calificarse de nulo, debiendo subrayarse que la enfermedad que precede al despido no es equiparable a discapacidad en el sentido descrito por la doctrina antecitada, y en consecuencia el despido del demandante no es calificable de discriminatorio en el sentido exigido por la doctrina.

Y por consiguiente no cabe acoger la pretensión del actor formulada con carácter principal al no apreciarse la existencia de la vulneración denunciada, habida cuenta, además, de los datos objetivos que justifican la reacción de la empresa ante la baja en su producción, sin que quepa ignorar que, según ha puesto asimismo de relieve el Tribunal Constitucional, "el demandante es el principal gestor de su propio derecho, de ahí que siempre le sea exigible la diligencia suficiente, también en el terreno probatorio, incluso cuando se alega la existencia de una discriminación" (S^a del TC de 21 de marzo de 1986). Debiendo significarse por lo demás que aun cuando el recurrente denuncia la infracción de la Ley 15/22 de Igualdad aduciendo que existe discriminación por enfermedad, de lo actuado no resulta tal, lo que impide apreciar la vulneración denunciada, conforme a la doctrina de referencia".

IX. Comentario

Más allá de la guerra de trincheras que supuso el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo (y la posterior Ley 1/2020, de 15 de julio), el campo abierto de la confrontación en este tema es el que se aborda en esta resolución. Y los contendientes muestran sus armas (argumentos) para defender sus posiciones. Haciendo un resumen de ellos podemos concluir que son los siguientes:

Primero. La doctrina que equipara, en determinadas situaciones y con determinados requisitos, a la enfermedad impeditiva del ejercicio de una actividad laboral con la discapacidad está bien consolidada. Tras las SSTJUE de 18 de enero de 2018 (C 270/16) *Ruiz Conejero c. Ferroser* y de 11 de septiembre de 2019 (C-397/8) *DW c. Nobel Plasquiques Ibérica*, ambas abordando la entidad extintiva de las ausencias al trabajo por motivos de enfermedad, la doctrina "*Daoudi*" que emana de la STJUE 1 de diciembre 2016 (C-395/15) entiende que el plazo de un año de baja médica es razonable para asimilar que la persona trabajadora se encuentra en una situación asimilable a la discapacidad.

Aplicación de esta perspectiva es bastante común en nuestro ordenamiento, basten como ejemplos los siguientes:

- STSJ Aragón 258/2018, de 9 de mayo. Se confirma la sentencia del JS que había declarado la nulidad del despido de una trabajadora que había sido despedida mientras se encontraba de baja al entender que la gran duración de su enfermedad con altas y bajas recurrentes por la misma patología (desde marzo de 2016 a agosto de 2017) era una situación equiparable a la discapacidad.

- STSJ Cantabria 45/2019, de 18 de enero. Se entiende que el despido (en realidad, baja en Seguridad Social) de una trabajadora mientras se encontraba en incapacidad temporal por tener que someterse a una operación de cáncer es nulo porque en este caso "*de los antecedentes fácticos expuestos se deduce[n] varios indicios para entender que no estamos ante una mera enfermedad sino ante una discapacidad*".

- STSJ Galicia 1473/2021, de 13 de abril. Se estima el recurso de suplicación y se declara la nulidad del despido (también baja en la Seguridad Social) de un "conductor-repartidor" atropellado en la vía pública mientras ejercía su trabajo que se produjo el mismo día en que el empresario tuvo conocimiento del hecho, tras ser informado por la policía local y acudir personalmente al hospital a interesarse por la salud del trabajador. El Tribunal deduce de los hechos acaecidos "*una apariencia objetiva de incapacidad duradera a la que se debe asociar un elemento subjetivo en la actuación del empresario apreciable si la constatamos la conexión temporal tan fuerte existente*

entre el accidente de trabajo, y la consiguiente apariencia de discapacidad, con la baja en la Seguridad Social, acaecida también ese mismo día. Una conexión temporal tan fuerte que no cabe ninguna otra conclusión más que asociar causalmente la apariencia de discapacidad con el despido, ítem más si consideramos la ausencia de hechos que pudiesen acreditar una falta de diligencia previa en la prestación de servicios...”, deduciéndose de estos hechos una discriminación por apariencia de discapacidad.

- STSJ Cataluña 4380/2021, de 14 de septiembre. Entiende nulo el despido de una trabajadora que desde abril de 2017 hasta diciembre de 2018 ha encadenado varias bajas por incapacidad temporal por la misma enfermedad. Pero la nulidad no se produce por discriminación al asimilar la enfermedad con la discapacidad, sino que se entiende que el despido es nulo por vulneración del derecho constitucional a la integridad física del art. 15 CE. Perspectiva abandonada actualmente que quizá pudiera jugar un interesante papel como catalizador de la indemnización adicional por transgresión de Derechos Fundamentales.

Segundo. La procedencia del despido disciplinario cuando el trabajador se encuentra en situación de incapacidad temporal no parece ser negada si éste se produce por motivos totalmente diferentes de la situación en la que se encuentra la persona trabajadora y se conduce formalmente sin lesión de derechos fundamentales. Ejemplos hay muchos, basten estos dos:

- SJS núm. 3 Gijón 107/2022, de 6 de abril. Que considera que no se había probado la simulación de la enfermedad que se consideraba causa disciplinaria en el convenio colectivo, calificando el despido de improcedente. Pero el debate no se circunscribía a aspectos discriminatorios, sino a si las actividades ordinarias de la vida diaria que realizaba el trabajador mientras se encontraba en IT podían considerarse prohibidas por el Convenio Colectivo de aplicación.

- STSJ-SOC Cataluña 7092/2023, de 14 de diciembre de 2023. Aprecia, de manera bastante cuestionable, la improcedencia de la extinción objetiva por ineptitud sobrevenida al apoyarse en el informe técnico del servicio de prevención integral que consideraba al trabajador no apto para el desarrollo del trabajo.

- STSJ-SOC Extremadura 164/2024, de 21 de marzo. La empresa acredita las causas disciplinarias alegadas y destruye así el panorama de indicios de nulidad del despido que se había sostenido al coincidir en el tiempo la extinción con una baja por incapacidad temporal.

Tercero. En los pronunciamientos en los efectivamente se ha apreciado la nulidad del despido siempre se ha constatada su propósito discriminatorio. Así, por ejemplo, sin ningún propósito de exhaustividad:

- SJS núm. 1 Gijón 419/2022, de 15 de noviembre. Entiende nulo el despido de una trabajadora que se encontraba en incapacidad laboral por haberse sometido a una operación quirúrgica. Consta acreditada una conversación de WhatsApp con el hijo de la titular del establecimiento al público en el que trabajaba en la que, *“haciendo suyas las palabras de sus padres”* se la informa *“que no pueden soportar el coste de la baja, pero que cuando la trabajadora se restablezca, la volverán a contratar, por estar contentos con su rendimiento”*.

- STSJ-SOC País Vasco 2283/2023, de 17 de octubre. Estima el recurso y entiende nulo el despido de un trabajador que padecía cáncer porque, atendiendo *“a los datos objetivos de la patología, dolencia, diagnóstico, tratamiento, intervención y proceso temporal”* se conforma un panorama de indicios que hace presumir al despido como discriminatorio, pues la empresa no ha mostrado indicio alguno en sentido contrario.

- STSJ Comunidad Valenciana 3229/2023, de 22 de noviembre. Emplea el art. 26 Ley 15/2022 para confirma la resolución del JS que entendió nulo el despido del trabajador que había sido despedido mientras se encontraba hospitalizado (en el extranjero) por haber sufrido un infarto descargando la carga de un camión.

- SJS núm. 1 Vigo de 13 de diciembre de 2022 (rec. 473/2022). Se declara la nulidad al aportarse una grabación en la que un responsable de la empresa expone en una conversación que la razón de la baja laboral es, precisamente, la situación de IT en la que se encuentra.

- STSJ-SOC Asturias 336/2024, de 5 de marzo. Confirma la nulidad decretada por el JS en un asunto en el que el trabajador había sido despedido después de comenzar un proceso de IT que se preveía “ya desde el inicio de larga duración” empleando para ello la Ley 15/2022.

- STSJ-SOC Galicia 1491/2024, de 27 de marzo. Declara la nulidad de la extinción objetiva por ineptitud, porque “A la vista de lo expuesto, concurren indicios de discriminación, a saber, una larga situación de IT derivada de ANL de casi dos años de duración, tras la reincorporación nueva baja de IT por AT, y tras la reincorporación, inmediatamente se le somete por el servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa demandada a un reconocimiento médico declarándole no apto para determinadas tareas de su puesto de trabajo.”

Cuarto. Quizá lo razonable para dilucidar estos asuntos sea emplear el “test de nulidad” con el que la STSJ-SOC Castilla y León (Valladolid) de 19 de junio de 2023 (rec. 877/2023) somete los hechos probados al filtro del derecho, que se concreta en una triple apreciación: “A) Determinar si la situación de incapacidad (aunque sea temporal) se produce “a largo plazo”, lo que ha de valorarse en el momento de producirse el acto presuntamente discriminatorio (el despido en este caso), según las previsiones razonables que en ese momento pudiera hacerse el autor del mismo (...); B) Determinar si la patología y las limitaciones que producen reúnen la gravedad suficiente como para que impidan la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. C) Finalmente comprobar si el despido se produce sin que se hayan adoptado ajustes razonables destinados al mantenimiento del puesto de trabajo, por ser estos imposibles”.

“Plazo de duración de la IT”, “patología de la enfermedad”, y posibilidad de implementar “ajustes razonables” son los tres parámetros que deben considerarse para discernir cuándo estamos en presencia de un despido nulo y cuando ante un despido operativo.

X. Apunte final

Actualmente en la vertiente contractual del Derecho Laboral hay tres debates abiertos. El primero, al calor de la (cuestionable) eficacia operativa de la Carta Social Europea, en relación con la insuficiencia de la indemnización por despido (improcedente o nulo) en supuestos en los que se aprecian circunstancias especialmente gravosas para el trabajador (como, por ejemplo, muy recientemente aborda la STSJ-SOC País Vasco 1040/2024, de 23 de abril cuando concede una indemnización adicional al trabajador despedido tras un mes de trabajo que para ser contratado por esta empresa había abandonado un puesto de trabajo fijo en otra empresa). El segundo, relacionado con éste, sobre la cuantificación de las indemnizaciones por vulneración de Derechos Fundamentales. Y el tercero, el que nos ocupa, sobre la posibilidad de que normas periféricas al ET regulen instituciones laborales.

Pues bien, en el debate sobre este último problema, puede ser una buena señal averiguar qué piensa el TS sobre esta posibilidad cuando analice finalmente cómo debe calificarse a la luz de la Ley 15/2022 el despido producido mientras el trabajador se encontraba en IT.

Una pista, no obstante, puede dársele al legislador: que cumpla el mandato que ordena la DA 8 ET denominada “Código de Trabajo”, cuando prevé que “El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, recogerá en un texto único denominado Código de Trabajo, las distintas leyes orgánicas y ordinarias que, junto con la presente, regulan las materias laborales, ordenándolas en títulos separados,

uno por ley, con numeración correlativa, respetando íntegramente su texto literal. Asimismo se incorporarán sucesiva y periódicamente a dicho Código de Trabajo todas las disposiciones generales laborales mediante el procedimiento que se fije por el Gobierno en cuanto a la técnica de incorporación, según el rango de las normas incorporadas”.

En estos tiempos digitales en los que el BOE y otros diarios oficiales ya se consultan *'on line'* e incluso los registros notariales van a dejar de imprimirse en papel, sería todo un reto para la Agencia Estatal BOE llevar a cabo ese proyecto. Se necesita para ello, claro, la cobertura gubernamental necesaria.