

XXXIII JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL

**“(PROTECCIÓ) IGUALTAT I NO DISCRIMINACIÓ EN LA RELACIÓ DE
TREBALL”**

Barcelona, 28 i 29 de Setembre de 2023

**LA CALIFICACIÓN POR PARTE DE LOS TRIBUNALES LABORALES DEL
DESPIDO DE LA PERSONA TRABAJADORA EN SITUACIÓN DE
INCAPACIDAD TEMPORAL**

Comunicació presentada a la taula rodona sobre:

“L’acomiadament de la persona treballadora durant la incapacitat temporal”

JOSEP MORENO GENÉ
UNIVERSIDAT DE LLEIDA

LA CALIFICACIÓN POR PARTE DE LOS TRIBUNALES LABORALES DEL DESPIDO DE LA PERSONA TRABAJADORA EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Josep Moreno Gené¹

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la SS
Universitat de Lleida

1. La irrupción de la Ley 15/2022 en la calificación del despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal.

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. (en adelante, Ley 15/2022) tiene por objeto “garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación” y “respetar la igual dignidad de las personas en desarrollo de los arts. 9.2, 10 y 14 de la Constitución” (art. 1). Para la consecución de estos objetivos, en el art. 2.1. de dicha norma “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”, estableciéndose, a su vez, que “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”.

Como puede observarse y a pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley 15/2022 define a esta norma como “una ley de garantías que no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen”, que “desarrolla el artículo 14 de la Constitución incorporando la amplia jurisprudencia constitucional al respecto”, parece que el art. 2.1. de la Ley 15/2022 sí ha querido ir más allá de lo previsto, al menos de forma expresa, en el art. 14 CE, que se “limita” a establecer que no puede prevalecer discriminación alguna por razón de “nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”, sin perjuicio, claro está, de que la referencia genérica que se contiene en dicho precepto a otra condición o circunstancia personal o social, ya daba plena cobertura a los motivos de discriminación a los que ahora se refiere de forma expresa la Ley 15/2022².

En esta dirección, se ha considerado que “desde la perspectiva del contenido esencial de la prohibición de discriminación, no pueden realmente “añadirse” nuevas causas en sentido estricto, dado que el art. 14 CE es una norma vinculante que tiene una cláusula abierta y, por lo tanto, debe considerarse que todas las causas de verdadera discriminación grupal están previamente incluidas en ella, diga lo que diga el legislador (...). En todo caso, la aparición de nuevas causas puede atender a una finalidad simbólica o preventiva, poniendo de manifiesto de manera explícita los procesos de

¹ El autor es miembro del grupo de investigación consolidado reconocido y financiado por la Generalitat de Catalunya “Social and Business Research Laboratory” (SBRLab). Ref. 2021 SGR 00460.

² Vid. GOÑI SEIN, J.L.: “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 Social*, núm. 1, 2022, pág. 10.

subordinación o exclusión de determinados grupos sociales, con objeto de combatir su normalización”³.

Asimismo, y ahora sí con reconocimiento expreso de la Exposición de Motivos de la Ley 15/2022, dicha norma también ha ido más allá de lo dispuesto en la normativa comunitaria, que, aunque sea de un modo fragmentario, nos ofrece actualmente una tutela antidiscriminatoria que se “limita” al género (Directiva sobre la igualdad de género), la orientación sexual, la discapacidad, la edad y la religión o las creencias (Directiva de igualdad en el empleo) y el origen racial o étnico (Directiva sobre la igualdad racial)⁴. A tal efecto, la Exposición de Motivos de la Ley 15/2022 define a esta norma como “integral respecto de los motivos de discriminación” y, específicamente, por lo que respecta a su ámbito subjetivo, “toma como referencia el artículo 14 de la Constitución y, junto a los seis motivos de discriminación recogidos en la normativa comunitaria (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual), incorpora expresamente los de enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, identidad sexual, expresión de género, lengua y situación socioeconómica, por su especial relevancia y mantiene una cláusula abierta que cierra el mencionado artículo”.

En definitiva, como acertadamente se ha indicado, “la norma se conceptúa como un marco reforzado de garantías que tiene por objeto facilitar el cumplimiento de determinados derechos evitando que exista una discriminación directa, indirecta, real o aparente. Es decir, que lo que ha pretendido –al menos nominalmente el legislador- es evitar situaciones en las que se pueda entender que el marco normativo actual resulta insuficiente para proteger de forma efectiva los derechos garantizados o que la ausencia de positivización pueda resultar un óbice al respecto”⁵.

Por lo que interesa al objeto de este estudio, cabe destacar que la Ley 15/2022 incorpora ahora de un modo expreso entre los motivos de discriminación a la enfermedad o condición de salud, el estado serológico y/o la predisposición genética a sufrir patologías y trastornos. A lo que se añade, en el art. 2.3 de dicha norma, que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud públicas. Este reconocimiento expreso de la enfermedad o condición de salud, el estado serológico y/o la predisposición genética a sufrir patologías y trastornos ha sido calificado como un paso de gigante “en relación con una de las circunstancias que menor cobertura había tenido en la práctica, cual es la discriminación por enfermedad”⁶.

³ Vid. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “La Ley integral para la igualdad: un frágil puente entre el derecho europeo y la Constitución”, *Temas Laborales*, núm. 165, 2022, pág. 104.

⁴ Vid. GOÑI SEIN, J.L.: “La Ley 15/2022...”, cit. pág. 10. Vid. también, BELTRÁN DE HEREDIA, I. (14 de julio de 2022): “A partir de la Ley 15/2022, ¿puede despedirse (injustificadamente) a un trabajador enfermo o de baja por incapacidad temporal?. En el Bloc *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, <https://ignasibeltran.com/2022/07/14/a-partir-de-la-ley-15-2022-puede-despedirse-injustificadamente-a-un-trabajador-enfermo-o-de-baja-por-incapacidad-temporal/>

⁵ Vid. SÁNCHEZ QUIÑONES, L.: “Incapacidad, discriminación y nulidad. Escenario tras la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Diario La Ley*, núm. 10187, de 13 de diciembre de 2022, pág. 9.

⁶ Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “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*, núm. 4, 2022, pág. 11.

En este punto, cabe llamar la atención que el precepto no se limita a contemplar de forma expresa como factor de discriminación únicamente a la enfermedad, a la que, por otra parte, no se le añade ningún adjetivo, al estilo de grave o prolongada, sino que va más allá, al introducir también la condición de salud, el estado serológico y/o la predisposición genética, lo que, sin perjuicio de su falta de acotación legal, confiere un campo de actuación muy amplio para que puedan entrar en juego estos factores de discriminación y, en todo caso, mucho más amplio que el concepto de enfermedad asimilada a la discapacidad elaborada por los tribunales europeos y nacionales⁷.

Para una parte importante de la doctrina, la incorporación expresa de estas nuevas causas de prohibición de discriminación que lleva a cabo la Ley 15/2022 no puede resultar inocua, sino que, por el contrario, debe contribuir a facilitar a la persona que se ha visto discriminada por alguna de estas circunstancias un camino más directo para reclamar el cese de la conducta discriminatoria, así como para alcanzar la efectiva reparación del daño causado. A tal efecto, se ha indicado que “facilita la alegación del derecho ante las circunstancias discriminatorias que antes de la aprobación de la norma se solían reconducir a las denominadas causas fuertes de discriminación, evitando la debilidad que entraña la alegación de la todavía subsistente cláusula de cierre o el complicado juego de malabares que suponía el intento de encauzar la causa a una de las que sí estaban previstas expresamente en el art. 14 CE que, a su vez, inspira el art. 17 ET”⁸.

No han faltado, sin embargo, voces más moderadas al respecto, que mantienen que “no puede interpretarse de manera automática que el legislador ha generado una causa de discriminación impropia a efectos laborales solamente por el hecho de que una ley que claramente se dirige a combatir la discriminación grupal prohibida por la Constitución haya incorporado expresamente una causa de discriminación que ya estaba previamente reconocida en textos internacionales y la jurisprudencia del TC. Si se menciona expresamente la enfermedad en esta ley o en la Ley de Sanidad, debe entenderse que se hace en el marco de la doctrina del TC sobre el art. 14 CE”⁹.

Como no podía ser de otro modo, según estas diferentes percepciones del verdadero alcance que cabe atribuir a la Ley 15/2022, se ha abordado el impacto que esta norma va a tener en relación con la calificación jurídica que corresponde al despido de las personas trabajadoras enfermas, a saber, nulidad o improcedencia/procedencia.

Para un sector doctrinal, parece incuestionable que la enfermedad o condición de salud que a partir de la Ley 15/2022 se incorporan de forma expresa como factores de

⁷ Sobre el alcance de dichos conceptos vid. AGUILERA IZQUIERDO, R.: *La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023 y AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El despido por enfermedad o condición de salud: puntos críticos a la vista de los primeros pronunciamientos (doctrinales y judiciales)”, *Jurisprudencia Social (Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia)*, núm. 243, 2023. Vid. también, LOUSADA AROCHENA, F.: “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación: incidencia en el Derecho del Trabajo”, *Lefevre, El Derecho, Tribuna*, 29 de diciembre de 2022.

⁸ Vid. ASQUERINO LAMPARERO, M.J. “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral, para la igualdad de trato y la no discriminación” en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Editorial Cinca, Madrid, 2022.

⁹ Vid. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “La Ley integral para la igualdad...” cit. 108.

discriminación recibirán a partir de ahora una mayor y mejor tutela antidiscriminatoria, puesto que, a diferencia de lo que venía sucediendo en la actualidad, ya no será necesario acreditar que la enfermedad se asimila a la discapacidad, para que las decisiones empresariales arbitrarias y, en particular, el despido de las personas trabajadoras enfermas, fundadas precisamente en la ausencia de un estado saludable o de salud completa de la persona trabajadora, puedan ser declaradas nulas¹⁰.

Específicamente, en relación con la calificación jurídica que deba merecer el despido de las personas trabajadoras enfermas, de modo mayoritario se ha mantenido que “partiendo de la base de que es muy difícil que una situación de enfermedad o de baja por IT no quede subsumida en alguno de los conceptos de “enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos”, parece claro que (...) si el empresario no es capaz de justificar la decisión extintiva de forma objetiva y razonable, deberá declararse la nulidad del despido (lo que, salvo mejor doctrina, exigirá una adaptación de la doctrina jurisprudencial vigente)”¹¹.

Para llegar a esta conclusión, además de lo dispuesto en el art. 55.5 ET, que establece que “será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley”, resulta muy clarificadora la lectura conjunta de las previsiones contenidas en el art. 26 de la Ley 15/2022, que proclama 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” y en el art. 27 que establece la obligación de reparar “el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible”. La combinación de ambas previsiones nos llevaría a la declaración de nulidad de los despidos sin causa de las personas trabajadoras enfermas, no en vano, el único modo de restituir a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio es mediante su readmisión en su anterior puesto de trabajo, lo cual, únicamente se puede garantizar mediante la calificación de nulidad del referido despido.

En definitiva, una vez producido el despido de una persona enferma, si la empresa no es capaz de justificar la decisión extintiva de forma objetiva y razonable,

¹⁰ Vid. ASQUERINO LAMPARERO, M.J.: “La Ley 15/2022...” cit. En la misma dirección, GOÑI SEIN, J.L.: “La Ley 15/2022...” cit. pág. 19, indica que “se agrega la enfermedad como causa autónoma e independiente de la discapacidad. Si hasta ahora el despido por enfermedad era causa de nulidad en los posibles casos de asimilación a la discapacidad, en adelante la enfermedad no necesita estar incluida en el concepto de discapacidad, ni ser equiparada a la discapacidad porque puede por sí sola determinar la nulidad del despido al constituir una posible causa de discriminación”.

¹¹ Vid. BELTRAN DE HEREDIA, I. (14 de julio de 2022): “A partir de la Ley 15/2022...” cit. Vid. también, Vid. MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “Contribuyendo a garantizar la igualdad integral...” cit. pág. 38. También, GORDO GONZÁLEZ, L.: “Enfermedad y discriminación tras la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Especial mención al despido del trabajador enfermo”, *Labos*, número extraordinario, “Tormenta de reformas”, 2023, pág. 117, indica que “mención aparte merecen los despidos de la persona trabajadora durante un proceso de IT. En estos supuestos, parece que la evidencia apunta a que el despido se ha producido por motivos vinculados a la enfermedad de la persona trabajadora y, por tanto, la nulidad será el escenario más plausible”. Vid. también, CORDERO GORDILLO, V.: “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. Revista de Derechos Sociales*, núm. 13 (1), 2023, pág. 23 y BALLESTER PASTOR, I.: “La expansión aplicativa de la Ley integral para la igualdad de trato y no discriminación: secuelas sociolaborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 64, 2023, pág. 76.

deberá declararse la nulidad del despido. En este punto, cabe traer a colación, además, las reglas relativas a la carga de la prueba previstas en el art. 30 de la Ley 15/2022, que viene a reproducir en lo esencial lo ya previsto en el art. 96.1 LRJS, según las cuales, “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 imputa la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. En definitiva, como se ha puesto de manifiesto, no nos encontramos ante una declaración de nulidad objetiva, “similar a la que se contiene en los supuestos tasados de las letras a), b) y c) del artículo 55.5 ET o 108.2 LRJS”¹², sino que en estos supuestos es preciso acudir a la inversión de la carga de la prueba en los términos previstos en los arts. 96.1 LRJS y 30 de la Ley 15/2022¹³, de modo que, una vez que la víctima que alegue discriminación aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se imputa la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. En este punto se ha indicado que “ante la alegación de nulidad por la parte actora la estrategia procesal del empresario no puede consistir en el reconocimiento de la improcedencia, sino que ha de realizar un esfuerzo probatorio adicional con el fin de acreditar razones que justifican la extinción que nada tienen que ver con la enfermedad o que tienen su causa exclusiva en las limitaciones objetivas que entraña”¹⁴.

Por lo demás, la calificación como nulo del despido de las personas trabajadoras enfermas no constituye la única sanción en estos supuestos, sino que el art. 27 de la Ley 15/2022, bajo la rúbrica de “atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño” contempla la obligación de reparar el daño causado proporcionando una indemnización. A tal efecto, se prevé que “acreditada la discriminación se presumirá la existencia de daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso, a la concurrencia o interacción de varias causas de discriminación previstas en la ley y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (...)”.

Otro sector doctrinal, sin embargo, partiendo del concepto de discriminación que remite a la idea de colectivo tradicionalmente segregado, parece mostrarse más escéptico sobre los efectos que pueda tener la aprobación de la Ley 15/2022 en la calificación jurídica de los despidos de las personas enfermas, al considerar que “el mero hecho de que se incluya la enfermedad como causa de discriminación, en sí mismo considerado, no puede implicar una distorsión de la interpretación del TC de una causa que, en realidad, ya estaba incluida previamente en el art. 14 CE”¹⁵. A tal efecto, no parece compartirse la idea de que la Ley 15/2022 vaya actuar a modo de tabla rasa extendiendo la nulidad del despido de las personas trabajadoras aquejadas de cualquier

¹² En la misma dirección, GOÑI SEIN, J.L.: “La Ley 15/2022...” cit. pág. 20.

¹³ SÁNCHEZ QUIÑONES, L.: “Incapacidad, discriminación y nulidad...” cit. 9, considera al respecto que “dada la ausencia de modificación expresa del art. 55.5 ET, todo indica que, asumiendo que la norma permita la calificación de nulidad del despido por entender que dicha nulidad puede obedecer a que se ha extinguido el contrato de trabajo por razón de la enfermedad, esa calificación no podría derivar de una calificación objetiva, al igual que en casos tales como el embarazo o cualesquiera de los otros referidos en el párrafo 5 de la norma, ya que dicho apartado se trata de un *numerus clausus*”.

¹⁴ Vid. GOÑI SEIN, J.L.: “La Ley 15/2022...” cit. pág. 26.

¹⁵ Vid. ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: “La Ley Integral para la igualdad...” cit. pág. 108, nota 36.

enfermedad, sino que en esta cuestión deberá tomarse en consideración el acervo jurisprudencial ya existente sobre esta cuestión¹⁶.

Recuérdese al respecto que el Tribunal Constitucional ha considerado que no se oponía al art. 14 CE la opción legislativa de considerar improcedente y no nula la extinción del contrato de trabajo del trabajador enfermo si su dolencia no se encontraba entre las estigmatizadas socialmente. A tal efecto, ha señalado que “no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE”, esto ocurriría según el Alto Tribunal “cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como elemento de segregación basado en la existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”. Sin embargo, a criterio del Tribunal, ello no sucede cuando “en la decisión extintiva el factor enfermedad ha sido tenido en cuenta con la perspectiva estrictamente funcional de su efecto incapacitante para el trabajo”. En estos supuestos, el Tribunal Constitucional considera que “la empresa no ha despedido al trabajador por estar enfermo, ni por ningún prejuicio excluyente relacionado con su enfermedad, sino por considerar que dicha enfermedad le incapacita para desarrollar su trabajo”.

En definitiva, de conformidad con este sector doctrinal, parece desprenderse que tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022 podría seguir siendo aplicable la doctrina ya existente al respecto que ha venido descartando que la enfermedad sea considerada por sí misma un factor de especial rechazo social e histórico y considera que no constituye un factor de segregación y, por consiguiente, la distinción por razón de salud no puede considerarse que vulnere la prohibición de discriminación del art. 14 CE, salvo respecto a aquellas enfermedades cuyas víctimas sí son socialmente rechazadas. A tal efecto, se ha indicado que “descendiendo a supuestos concretos, mal se compagina esta idea de estigmatización, de encontrar barreras infranqueables para el disfrute con plenitud de la integración del individuo en la sociedad, con concretos procesos víricos que aquejan al trabajador y son de muy corta duración”¹⁷. Por el contrario, con la cita expresa de la enfermedad o condición de salud que efectúa la Ley 15/2022, sí se estaría acogiendo normativamente y, por tanto, reforzando, la asimilación de determinadas situaciones de enfermedad a la discapacidad, en aquellos supuestos en que la enfermedad se extienda durante un determinado lapso temporal¹⁸.

Ello no comporta, a juicio de este sector doctrinal, “que la tutela deba ser necesariamente restrictiva, al menos en los casos en los que se consiga reconstruir la adscripción directa o indirecta a un grupo social determinado. Así, por ejemplo, si las represalias frente a una determinada suspensión por enfermedad provocan o pueden

¹⁶ Vid. MONREAL BRINGSVAERD, E.: “Despidos en situación de baja por incapacidad temporal tras la Ley 15/2022: improcedentes no nulos, como regla general”, *Briefs AEDTSS*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 28, 2023.

¹⁷ Vid. ASQUERINO LAMPARERO, M.J.: “La enfermedad como causa de discriminación tras la Ley Integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Temas Laborales*, núm. 165, 2022, pág. 175.

¹⁸ Vid. ASQUERINO LAMPARERO, M.J.: “La enfermedad como causa de discriminación...” cit. pág. 178. La autora considera que la necesidad de la referencia a la enfermedad no resulta superflua, pues es posible que el legislador, consciente de que los pronunciamientos judiciales nacionales no habían asumido plenamente la doctrina del TJUE, ha refrendado legalmente esta”.

provocar un impacto desfavorable sobre determinados colectivos definidos por su edad, discapacidad o estado de salud, entonces se aplicará el esquema de la discriminación indirecta y es evidente que un despido sin causa legal nunca puede pasar ese filtro”. A lo que se añade que “con una adecuada configuración del grupo social afectado, la discriminación indirecta puede cubrir seguramente un gran número de supuestos problemáticos”¹⁹.

No cabe duda que esta interpretación más restrictiva que se acaba de exponer confiere una incidencia mucho más limitada a la Ley 15/2022 a la hora de calificar el despido de las personas trabajadoras enfermas, por cuanto que podría seguir amparando la jurisprudencia sobre la materia elaborada con anterioridad a su entrada en vigor y que ha sido muy restrictiva con la posibilidad de declarar la nulidad de los despidos de personas trabajadoras enfermas.

En este contexto que se acaba de exponer, transcurrido un cierto tiempo desde la aprobación de la Ley 15/2022, ya se han dictado numerosos pronunciamientos judiciales que han tenido que abordar esta cuestión²⁰. Precisamente, en esta comunicación se pretende exponer y valorar algunas de estas primeras decisiones judiciales.

2. La calificación del despido de la persona trabajadora enferma por los tribunales laborales tras la Ley 15/2022.

2.1. Supuestos de nulidad del despido de las personas trabajadores enfermas.

Ya son diversas las resoluciones judiciales, la mayoría de ellas de instancia, pero también alguna dictada en suplicación, que han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los efectos que deban atribuirse a la Ley 15/2022 a la hora de calificar los despidos de personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal (en adelante, IT) acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor y que han optado por declarar la nulidad de dichos despidos.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Orense de 18 de noviembre de 2022 (núm. autos 678/2022), tras recordar lo previsto ahora en los arts. 2.1 y 16 de la Ley 15/2022, concluye que el despido de la trabajadora debe declararse nulo por discriminación por razón de enfermedad. A criterio del magistrado de instancia, dicha declaración encuentra su fundamento en que “no hay ninguna causa a mayores para justificar el cese, teniendo en cuenta que justo el 13 de septiembre, cuando se ha renovado la IT, es cuando la empresa procede a dar de baja a la actora sin justificación”. A tal efecto, no se comparte por el magistrado la posterior alegación de que la causa del cese haya sido porque terminan las vacaciones de otra trabajadora. Por el contrario, considera que “la única causa de cese es que la demandante estaba enferma en situación de IT”.

¹⁹ Vid. ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A.: “La Ley Integral para la igualdad...” cit. pág. 108.

²⁰ Vid. una relación de algunos de estos primeros pronunciamientos judiciales en BELTRAN DE HEREDIA, I (23 de diciembre de 2022): “El despido (injustificado) durante la incapacidad temporal es nulo: primeras reacciones en la instancia (JS Gijón y JS Vigo) a la Ley 15/2022). En el Bloc *Una mirada crítica a las relaciones laborales*, <https://ignasibeltran.com/2022/12/23/el-despido-durante-la-incapacidad-temporal-es-nulo-primeras-reacciones-en-la-instancia-js-gijon-y-js-vigo-a-la-ley-15-2022/>
Vid. también, AGUSTÍ MARAGALL, J.: “El despido por enfermedad...” cit.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Vigo de 13 de diciembre de 2022 (núm. autos 473/2022) aborda el despido de un trabajador en situación de IT derivada de enfermedad común por padecer problemas psíquicos, indicándose en el parte de baja que se trataba de una IT de corta duración –estimada de 15 días-. Ante esta situación, el magistrado de instancia dictamina que “estamos por tanto ante una discriminación prohibida expresamente por el artículo 2.1 de la Ley 15/2022 (...) por razón de enfermedad”. Y, en consecuencia, “el despido deviene nulo a tenor de lo dispuesto por los artículos 55.5 del Real Decreto Legislativo 2/2015 (...) y 108.2 de la Ley 36/2011 (...)”. A tal efecto, el fundamento invocado por el magistrado de instancia para alcanzar esta conclusión se apoya en que tal como manifestó un testigo que sigue trabajando en la empresa y que había sido contratado para la misma obra que el trabajador despedido, “fueron cuatro los contratados y sólo se cesó al demandante, único que estuvo en situación de IT”, así como también, que tal como declaró otro testigo responsable de la planta y delegado de personal, que al trabajador se le dio de baja “por su situación de IT”.

Esta sentencia dictada en instancia ha sido posteriormente confirmada en suplicación por la STSJ de Galicia de 8 de junio de 2023 (núm. rec. 1322/2023) puesto que, aunque coincide con la parte recurrente en que la nulidad del despido discriminatorio exige acreditar que el despido se produjo por causa discriminatoria, en el caso la enfermedad, sin que la circunstancia de IT derive automáticamente en la nulidad del despido, concluye que en el caso enjuiciado sí se han acreditado los indicios de discriminación por causa de enfermedad: a) a la fecha de notificación del despido, el 19 de julio, el trabajador se encontraba en una situación de IT que se inició el 27 de junio y con previsión de duración hasta el 1 de agosto; b) el trabajador demandante, si bien estaba contratado con carácter temporal y fue despedido al rematar la causa de temporalidad, fue el único despedido de los cuatro trabajadores que fueron contratados al mismo tiempo y con la misma modalidad contractual; c) se contrataron otros dos trabajadores, aparte esos cuatro, dada la acumulación de trabajo existente; d) uno de los testigos a propuesta del trabajador, a la sazón responsable de la planta y delegado de personal, reconoció en grabación aportada por el actor, que se dio de baja al trabajador por su situación de IT, lo que, más que un indicio de discriminación, se trata de una prueba directa de la intención discriminatoria que el juzgador de instancia ha valorado, en combinación con los demás indicios, como acreditativa de la discriminación por causa de enfermedad.

A criterio del TSJ de Galicia, tales indicios de discriminación por causa de enfermedad desplazan la carga de la prueba a la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 15/2022, que se compadece además con el artículo 96.1 LRJS, sin que, en el caso, las empresas demandadas hayan conseguido acreditar la existencia de una razón objetiva, suficientemente probada, de la decisión adoptada y de su proporcionalidad. A tal efecto, la alegación de la temporalidad del contrato de trabajo como causa del despido, ni se ajusta a la legalidad ordinaria porque el juzgador de instancia ha calificado la contratación temporal como fraudulenta, ni es una causa suficiente a los efectos de desvirtuar los indicios de discriminación porque la empresa no aporta justificación alguna de haber solo despedido a aquel de los cuatro trabajadores contratados en iguales circunstancias que estuvo de baja médica, y menos justificado aún resulta si consideramos la existencia de acumulación de trabajo.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón de 15 de noviembre de 2022 (núm. autos 467/2022) también conoce de un supuesto de despido de una trabajadora durante su situación de IT²¹. En este punto, el magistrado de instancia acude al art. 30 de la Ley 15/2022 que, a su criterio, es una construcción muy similar a la inversión de la carga de la prueba en materia de vulneración de derechos fundamentales, “de modo que si el trabajador aporta indicios de una discriminación, 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”. Aplicando esta regla relativa a la carga de la prueba al supuesto enjuiciado, el magistrado de instancia considera que concurren indicios de que el despido obedeció a la enfermedad y, en particular a la operación de la trabajadora. A tal efecto, se cita un WhatsApp del hijo de la titular del establecimiento en el que se indica 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. A lo que sigue un despido sin causa alguna para el que, a criterio del magistrado, no cabe otra consecuencia que la nulidad.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Cartagena de 22 de noviembre de 2022 (núm. autos 576/2022) va incluso más allá, puesto que conoce de un supuesto en que la persona no se encuentra en situación de IT en el momento del despido, pero en fechas recientes ha padecido de procesos de IT por el síndrome del túnel carpiano que padece. Ante este comportamiento empresarial, el magistrado de instancia considera que “la situación de la actora, que presenta una dolencia (síndrome del túnel carpiano) por la que ha cursado dos períodos de IT en apenas cuatro meses de relación laboral (y ha iniciado un tercero inmediatamente después del despido) y se encuentra pendiente de intervención quirúrgica, no cabe duda de que, conforme a la nueva norma, ha de ser valorada como un indicio de discriminación; indicio que, según se establece en el artículo 4.2 de la misma Ley (en términos similares al artículo 181.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), solo puede quedar desvirtuado mediante la aportación por la empresa de una justificación objetiva para su decisión, acreditando que responde a una finalidad legítima y constituye un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla”. A partir de esta premisa, el magistrado de instancia constata que la empresa pretendió justificar la decisión extintiva aludiendo al bajo rendimiento de la trabajadora, a sus enfrentamientos con otros trabajadores de la empresa y a las quejas que su conducta provocaba por parte de los clientes. Pese a ello, considera que la carta de despido se ha redactado en términos absolutamente genéricos, sin ninguna precisión en la exposición de los hechos, y que en el acto del juicio no se ha practicado ninguna prueba tendente a acreditar aquella justificación, por lo que concluye que los indicios de discriminación deben prevalecer y el despido será declarado nulo, de conformidad con el artículo 55.5 ET.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Cartagena de 18 de enero de 2023 (núm. autos 702/2022) se manifiesta en la misma dirección, entendiendo que la inmediatez de reacción empresarial a la baja médica de la actora despidiéndola describe un indicio de discriminación que ante la ausencia de justificación por parte de la empresa debe ser calificado como despido nulo. A tal efecto, se indica que la empresa

²¹ Un comentario de esta resolución judicial en LÓPEZ BERMEJO, O.: “Panorama tras la entrada en vigor de la 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 de enfermedad”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2023.

pretendió justificar la decisión extintiva en base a la comisión de faltas consistentes en el abandono del puesto de trabajo el día 10 de septiembre, faltas injustificadas los días 26 y 29 de junio y 11 y 12 de septiembre, y retraso en la hora de llegada el día 24 de julio. Sin embargo, los medios de prueba aportados por la parte demandada han resultado manifiestamente insuficientes para acreditar ninguna de estas imputaciones.

Aún más contundente se manifiesta la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Granada de 15 de febrero de 2023 (núm. rec. 753/2022), que declara la nulidad del despido de un trabajador dado de baja, a los 17 minutos de preguntar a un compañero cuál era la Mutua con la que la empresa tenía concertada la cobertura de contingencias profesionales tras sufrir un accidente de trabajo el día anterior. A criterio del magistrado de instancia, la empresa tuvo conocimiento por tanto de la situación de baja del trabajador, y la conexión temporal entre ese hecho y el despido es tan evidente que debe apreciarse que existe el indicio exigido por la norma. La empresa debe por tanto justificar su actuación, y en este punto sólo se indica que dio de baja al trabajador el mismo día 28 antes de saber del accidente. Para el magistrado de instancia se trata de una afirmación genérica, pues no se concreta más acerca de esa supuesta comunicación, y que carece de prueba alguna. Por lo demás, 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. Esta falta de justificación implica para el magistrado de instancia apreciar que el despido se produce como consecuencia de la situación de enfermedad del demandante y en relación exclusivamente con ella, por lo que debe declararse la nulidad del despido.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Burgos de 27 de febrero de 2023 (núm. rec. 758/2022) declara la nulidad de un despido de una trabajadora que es dada de baja en la Seguridad Social cuando lleva una semana en IT, al considerar que la empresa en la carta de despido no se molesta en alegar causa alguna legal de posible despido procedente de la trabajadora. Por lo tanto, el indicio de discriminación por razón de enfermedad de la demandante es claro y no aportando la empresa ni alegación ni prueba alguna que justifiquen el despido operado estando la trabajadora en situación de IT se debe entender, conforme a las reglas de la carga de la prueba y la nueva regulación que el mismo es nulo, por ser discriminatorio.

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona de 4 de abril de 2023 (núm. rec. 738/2022) constata que si el despido del demandante ha sido a consecuencia o por causa de la enfermedad y de su condición de salud debe calificarse como nulo. Al mismo tiempo, se recuerda que la parte demandante se encuentra beneficiada con la regla de la inversión de la carga de la prueba, siempre y cuando haya aportado indicios que vinculen la decisión extintiva con los factores de discriminación de que aquí se trata. A partir de estas premisas, el magistrado de instancia considera que la parte demandante sí ha aportado suficientes elementos indiciarios que permiten aplicar la inversión de la carga de la prueba, correspondiendo en ese caso a la empresa el aportar prueba que acredite que su decisión extintiva no está relacionada con la enfermedad del demandante. Tales indicios que aporta la parte demandante son los siguientes: a) El actor viene prestando sus servicios como conductor de 2ª sin que conste ningún incumplimiento contractual ni falta de rendimiento ni las exigencias de ser titular de un permiso de conducción C1 a que se refiere la empresa en el acto del juicio para justificar la decisión extintiva; b) La prestación de servicios se inició el 16 de diciembre de 2019, con alguna ruptura temporal, y desde el 1 de junio de 2022 la relación es indefinida a

tiempo parcial, y todo ello al haberse transformado el vínculo o contrato temporal en dicha relación indefinida, lo que demuestra que la prestación de servicios del actor lo era a satisfacción de la empresa demandada. c) Clara proximidad entre la situación de enfermedad y baja médica que se inicia el 29 de junio de 2022 y la decisión del despido que adopta la empresa con efectos de 14 de julio de 2022; d) Despido comunicado que es fraudulento e infundado, sin causa alguna; e) Expreso reconocimiento del empleador de la improcedencia del despido en la carta que se entrega al trabajador, en la que se limita la empresa a afirmar que "no se han cumplido las expectativas profesionales puestas en su persona ni se ha alcanzado el rendimiento laboral pactado"; f) Ausencia de acreditación de cualquier justificación del despido, mencionando la empresa en el acto del juicio unas justificaciones que carecen de todo soporte probatorio, poniéndose claramente de manifiesto que nos encontramos ante un despido sin causa empresarial, injustificado y fraudulento.

Dictada en suplicación, se encuentra la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de julio de 2023 (núm. rec. 416/2023) que al analizar un supuesto en el que con una diferencia de dos horas se tiene conocimiento por la empresa de la baja por IT y se cursa y notifica el despido, sin alegación de causa alguna y con reconocimiento de la improcedencia, concluye que "en el caso hoy recurrido (...) se concluye que con la nueva normativa (producida la discriminación por causa de enfermedad o condición de la salud, al haber causado baja médica, y con la segregación que le ha supuesto el despido efectuado, y ante la ausencia total de justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad por la empresa, que no recoge causa ni dato alguno al respecto en la carta de despido, procede la declaración de nulidad con los efectos legales inherente a dicha declaración".

2.2. Supuestos de declaración de procedencia/improcedencia del despido de personas trabajadoras enfermas.

También son ya numerosas las resoluciones judiciales dictadas en instancia y en suplicación que se han tenido que pronunciar sobre los efectos que deben atribuirse a la Ley 15/2022 a la hora de calificar los despidos de personas trabajadoras en situación de IT acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor y que han optado por no declarar la nulidad del despido, declarando, en atención al caso concreto, la procedencia o improcedencia del mismo. En estos supuestos, descartado el móvil discriminatorio, el despido se califica como procedente, si la empresa acredita una causa justificada para ello, o improcedente si tal acreditación no se ha producido, pero se constata que su motivación es ajena a la enfermedad de la persona trabajadora²².

Poca trascendencia concede la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Salamanca de 14 de marzo de 2023 (núm. autos. 883/20229) a la Ley 15/2022, puesto que tras constatar que lo que la parte actora postula es que tras la promulgación de esta ley el despido de un trabajador que esté en situación de IT sería nulo, y no improcedente, por esta sola circunstancia, manifiesta que esta interpretación no se comparte, y no puede estimarse que el simple hecho de una persona que se encuentre en situación de IT no necesariamente ha de constituir una vulneración de su derecho a la no discriminación del artículo 14 de la CE. Para ello, acude a la STSJ de Cataluña de 3 de noviembre de 2022 (núm. rec. 5141/2022), según la cual, "ni antes de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (que no es

²² Vid. CORDERO GORDILLO, V.: "El despido de la persona trabajadora..." cit.

aplicable al presente procedimiento), ni tampoco siquiera después de ella, la situación de IT en el momento del despido conduce de forma automática a una declaración de nulidad".

A partir de esta premisa, se concluye que la Ley 15/2022 no supone un cambio en la doctrina hasta ahora vigente, y dicha Ley no ha modificado el artículo 55 del ET que regula los supuestos de nulidad del despido, y por lo tanto ha de estarse a la doctrina jurisprudencial existente sobre la materia. Aplicado este criterio al supuesto enjuiciado, mantiene que se trata de una trabajadora que presta servicios para la empresa demandada como camarera, que inició un proceso de baja laboral el 17 de febrero de 2022, situación en la que estuvo hasta que en el mes de octubre siguiente, fue dada de baja en la empresa. Por lo tanto, desde el inicio de la baja laboral hasta el despido, transcurrieron diez meses, por lo que no cabe apreciar en este caso la conexión temporal entre enfermedad y decisión empresarial, que avale la teoría de que el despido fue una respuesta a la misma, dándose la circunstancia además de que a la fecha del despido, la trabajadora no había agotado siquiera el plazo máximo en situación de IT, por lo que no cabe hablar de una situación equiparable a la discapacidad que justifique la pretensión de nulidad del despido, que en consecuencia debe ser desestimada.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Valladolid de 23 de noviembre de 2022 (núm. autos 507/2022) entiende que “pese a la existencia de una conexión temporal entre la finalización de un proceso de IT, el día 1 de junio de 2022, y la decisión extintiva, materializada el día 8 de junio de 2022, no nos encontramos ante un indicio que permite razonablemente vincular el cese a un móvil discriminatorio por motivos de salud, dada la corta duración de la baja (15 días), sin que, ni siquiera, conste acreditado que la empresa tuviera conocimiento de la concreta patología que pudiera afectar a la actora, a efectos de valorar una posible repercusión en la actividad laboral, sin que, por otra parte, pueda obviarse que la decisión extintiva se adopta tras la reincorporación de la actora a la actividad laboral”.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Mieres de 14 de febrero de 2023 (núm. autos 64/2023) entiende que no es suficiente la mera situación de IT para dar paso a la nulidad de un despido. En concreto, afirma que “se postula la nulidad de lo que se reputa despido por la nuda circunstancia de que la parte actora cuando aquél se manifiesta se hallaba en situación de IT. No se comparte en absoluto la argumentación, por demás escueta, que sin más pretende subsumir esta situación bajo la vulneración del art. 14 de la CE con el recurso intermedio de la cita del art. 4 y concordantes de la Ley 15/2022 de 12 de julio. Debiendo presumirse aún que el legislador es conocedor de los textos legales que reforma y de la jurisprudencia que los ha interpretado e iluminado, es evidente que si desde la perspectiva del titular del poder legislativo todo despido de trabajador en situación de IT entrañare por definición causa de discriminación por motivo de salud así lo hubiera prescrito directamente a través de una modificación del art. 55 del ET. Al no haberlo hecho así, teniendo presente la redacción de este último precepto estatutario y de la jurisprudencia europea y nacional elaborada entorno al concepto de discapacidad, se está diciendo que no es suficiente la mera situación de IT para dar paso a la nulidad de un despido, rechazando el automatismo que pretende vincular despido e IT del indicado modo simplista. El concepto de enfermedad de aquella Ley no ha de reconocerse indefectiblemente en toda situación de IT, y la

expresión condición de salud, que no estado o situación, alude desde luego a una circunstancia dotada de cierta permanencia o estabilidad²³.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Vigo de 15 de febrero de 2023 (núm. autos 573/2022), en un caso de despido objetivo de una trabajadora en IT en el que estima que la causa alegada no es suficiente para justificar las causas organizativas y productivas alegadas, lo califica como improcedente y no nulo. A tal efecto, se indica que “en relación a la segunda alegación, no ignora este juzgador que el artículo 2.1 de la ley 15/2022, de 12 de julio, prohíbe la discriminación por razón de enfermedad, algo que ya había declarado el TJUE en sentencias de fechas 11 de julio de 2006 y 1 de diciembre de 2016 en aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, doctrina seguida por el TS en las sentencias de fechas 22 de febrero de 2018 y 15 de septiembre de 2020 y el TSJ de Galicia de fechas 23 de octubre de 2020 y 13 de abril de 2021, doctrina ya aplicada también por este juzgador. Pero en el caso de litis la empresa acredita que la carga de trabajo administrativo se ha reducido porque tenía 8 promociones con unas 900 viviendas y ahora tiene 4 con unas 600 viviendas, por lo que acredita la concurrencia de las causas alegadas aunque entiendo que su decisión no es ajustada a derecho, pero en absoluto convierte el despido en nulo”.

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela de 24 de marzo 2023 (núm. rec. 610/2022), en un caso de extinción del contrato a los tres días de estar de baja por IT por accidente no laboral, rechaza la nulidad de un despido por causas objetivas y declara la improcedencia (admitida por la demandada, debido a un error en la fecha de efectos de la baja – anterior a la comunicación efectiva de la extinción). En concreto afirma, «no es suficiente la mera situación de IT para dar paso a la nulidad de un despido, rechazando el automatismo que pretende vincular despido e IT del indicado modo simplista. El concepto de enfermedad de aquella Ley no ha de reconocerse indefectiblemente en toda situación de IT, y la expresión condición de salud, que no estado o situación, alude desde luego a una circunstancia dotada de cierta permanencia o estabilidad. El mero y único hecho de una persona que se encuentre en situación de IT no necesariamente ha de constituir una vulneración de su derecho a la no discriminación del art. 14 CE. Máxime si como en el caso que nos ocupa la decisión de la empresa de extinguir el contrato del actor vino dada con anterioridad al inicio de la IT”. A tal efecto, ya con anterioridad al 31 de octubre de 2022 y en que comienza el actor la IT ya se había decidido la extinción de su contrato, por lo que, a criterio del magistrado de instancia “es claro que en el caso de autos no se puede concluir con que la extinción trae causa en el mismo, motivo por el que no puede estimarse la nulidad”.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Cartagena de 15 de marzo de 2023 (núm. autos 916/2022) recoge un supuesto de desvirtuación de los indicios de discriminación presentes en la extinción de una trabajadora cuyo contrato ha sido extinguido por causas objetivas. A tal efecto, se considera que la valoración de las circunstancias concurrentes, acreditadas por las pruebas practicadas en el acto del juicio, lleva a la conclusión de que, pese a que la aplicación de la norma citada lleva a la apreciación de indicios de discriminación, estos indicios han quedado desvirtuados, en primer lugar porque la encargada del servicio (...) declaró que, cuando recibió el informe del servicio de prevención, se entrevistó con la trabajadora y esta le indicó que

²³ Vid. también, Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Mieres de 14 y 23 de febrero de 2023 (núm. autos 23/2023 y 54/2023).

las restricciones señaladas en el informe, que se refieren a la necesidad de limitar los movimientos repetitivos de las extremidades superiores, descansando 5 minutos cada 30 de trabajo, y a no levantar pesos superiores a 10 kilogramos, no tenían ninguna repercusión efectiva sobre su actividad laboral. Por otro lado, hay que resaltar que, aunque el contrato de trabajo se transformó en indefinido a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por haberse superado el plazo total de 18 meses, lo cierto es que la actora había sido contratada para sustituir a otra trabajadora que se encontraba en situación de IT, y esta se reincorporó el día 4 de octubre, tras recibir el alta médica, lo que supuso la necesidad de introducir cambios en la organización de los recursos humanos de la empresa, circunstancia prevista en el artículo 51.1 ET entre las causas objetivas que justifican la extinción del contrato de trabajo. Además, ante esta situación, la testigo presentada por la parte demandada, representante legal de los trabajadores, declaró que, antes de adoptar la decisión de despido, la empresa ofreció a la demandante varias alternativas de recolocación que esta no aceptó”.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de los de Valladolid de 31 de marzo de 2023 (núm. autos 634/2022) entiende que el despido de un trabajador estando de baja desde hace 5 meses no puede ser calificado como nulo porque el desconocimiento de la empresa del resultado de las pruebas médicas efectuadas poco antes del despido no es un indicio suficiente de discriminación. Por ello, no se considera que esté acreditada la existencia de indicio que permita deducir la posibilidad de que la vulneración constitucional alegada se haya producido por parte de la empresa, y que obligase a esta a asumir la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión eran legítimos o, aún sin justificar su licitud, que se presentaban razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales.

Ya en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, la STSJ de Madrid de 10 de mayo de 2023 (núm. rec. 118/2023) entiende que la extinción de un contrato de trabajo temporal (que había sido prorrogado), conforme al plazo acordado de un trabajador en IT no describe un indicio de discriminación suficiente. A tal efecto, se indica que debe analizarse si, frente a la fecha de finalización pactada, conocida y predeterminada del contrato, concurre alguna circunstancia que permita establecer ese panorama indiciario de discriminación, en concreto si lo es la baja médica unos días antes de la finalización del contrato. En este punto, se indica que de los datos del caso concreto se deduce que tal baja no llega a crear ese panorama indiciario porque, además de ser una baja de corta duración y sin que conste que obedece a una causa especialmente grave que pudiera llevar a una actuación de esa índole al empresario, no existe el más mínimo elemento que permita inducir que, de no haber concurrido la misma, el empresario hubiera prorrogado el contrato, máxime cuando esa prórroga debía ser ya por tiempo indefinido.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de mayo de 2023 (núm. rec. 303/2023) considera que el despido disciplinario de un trabajador en situación de IT no es suficiente para entender que concurre un motivo discriminatorio a la luz de la Ley 15/2022, dado que se aprecian comportamientos irregulares anteriores a la baja, aunque no sean suficientes para declarar la procedencia del despido. En concreto se afirma que “no se aprecian indicios de que el despido enjuiciado tenga un móvil discriminatorio relacionado con una eventual discapacidad o enfermedad del trabajador (...) el hecho de que el despido se produjera durante el proceso de IT iniciado el 4-3-2022, es un dato

objetivo que no resulta suficiente para apreciar la existencia de indicios discriminatorios por motivo de su enfermedad, máxime cuando la sentencia declara acreditados determinados elementos circunstanciales que sustentan la decisión judicial ahora combatida, relacionados con las deficiencias e irregularidades en el servicio que el actor venía prestando con anterioridad a su baja, y la aplicación de un protocolo previo para abordar esta situación, tales datos fácticos no resultan suficientes para declarar la procedencia del despido pero sí para avalar la inexistencia de un móvil discriminatorio”.

También nos encontramos dos sentencias del TSJ de Galicia que optan por la declaración de improcedencia de un trabajador enfermo y no por la nulidad del mismo. En primer lugar, la STSJ de Galicia de 8 de junio de 2023 (núm. rec. 1527/2023), que descarta que el despido de una persona cuya enfermedad es conocida por la empresa en el momento de la contratación sea suficiente para entender que es discriminatorio si no se aporta un indicio, a pesar de que la empresa reconozca la improcedencia del despido en el momento de su comunicación. A tal efecto se indica “el nudo gordiano del litigio se encuentra (...) en que no se ha acreditado ningún indicio de discriminación (deberíamos añadir, tanto si la causa es la discapacidad como si es la enfermedad). En ambos casos, y como además ocurre con las demás causas de discriminación (salvo que su protección legal esté reforzada con una prohibición de despido automático), la nulidad exige acreditar que el despido se produjo por causa de discapacidad o enfermedad”.

En segundo lugar, la STSJ de Galicia de 9 de junio de 2023 (núm. rec. 1681/2023), que considera que no es discriminatorio el despido de un trabajador el día antes de la baja por IT, puesto que no ha quedado acreditado indicio alguno que permita intuir que las dolencias previas han sido las detonantes de la decisión extintiva, aunque el despido sea declarado improcedente. A tal efecto, se concluye que “no puede afirmarse que el despido de la actora venga motivado por la situación de IT en que se encuentra desde el 7 de agosto pasado y ello por cuanto la fecha de la baja médica es del 7 de agosto, posterior al despido que se produce el día anterior (...), lo que deviene bagaje suficiente para rechazar la pretensión de la parte actora relativa a una supuesta discriminación que vendría producida, según su tesis argumental, por el hecho de la dolencia que dio lugar a la baja médica e IT consiguiente”.

La STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 19 de junio de 2023 (núm. rec. 877/2023) entiende que tras la Ley 15/2022 el test de aplicación en casos de enfermedad, para determinar si el despido ha tenido como móvil la misma, exige: a) Comprobar si existe una enfermedad del trabajador previa al despido; b) Determinar si existe un panorama indiciario de que el móvil del despido ha sido la enfermedad; y c) En caso afirmativo, determinar si el empresario ha aportado una justificación objetiva y razonable que excluya la causa discriminatoria. Por ello, en el caso enjuiciado, el primer punto que ha de resolverse es si existe un panorama indiciario de que el despido pudo tener como móvil la enfermedad del trabajador. A tal efecto, solo consta que el trabajador acudió el 15/07/22 al centro de salud debido a una abdominalgia y que el 07/09/22 acudió a urgencias refiriendo dolores articulares, siendo citado para el próximo 09/09/22. Sin embargo, no consta que el trabajador informara a la empresa de dicha situación, ni que esta, de modo evidente e inequívoco pudiera siquiera sospechar sus visitas, ya que se deben a causas de salud ordinarias y a que, al menos la primera, se realizó una vez concluida la jornada laboral. En relación al parte de baja médica, además de contar con una causa distinta a las anteriores, ansiedad, consta extendido el

14/09/22, no siendo entregado por el trabajador a la empresa hasta el día siguiente, 15 de septiembre, toda vez que el despido ya se había efectuado con fecha 08/09/22. Por tanto, a criterio del tribunal, más allá de no resultar acreditada la causa del despido - de ahí su calificación como improcedente- no concurre circunstancia alguna que permita establecer ese panorama indiciario de discriminación, pues la empresa desconocía las visitas a urgencias y, en todo caso, el parte de baja se comunicó en fecha posterior al despido, constando además como una baja de corta duración y sin que conste que obedece a una causa especialmente grave que pudiera llevar a una actuación de esa índole al empresario. Por ende, no existe el más mínimo elemento que permita inducir que, de no haber concurrido la misma, el empresario no hubiera llevado a cabo el despido.

Finalmente, la STSJ de Madrid de 17 de julio de 2023 (núm. rec. 289/2023) descarta la existencia de una discriminación tras haberse acreditado que la decisión de no superación del período de prueba es anterior a la baja por IT (de baja duración), puesto que a pesar de hacerse efectivo el cese dos días más tarde, la empresa desconocía que estuviera de baja. La sentencia entiende que la decisión de la empresa responde a causas objetivas fundadas. A tal efecto, se indica que “consta acreditado que el ratio de contratos celebrados por la actora, que prestaba servicios de comercial a fin de concertar contratos de electricidad en el hogar, era inferior a la media de su equipo y fue inferior incluso la segunda semana respecto de la primera, siendo ello el motivo por el que el responsable de ventas, un día antes de la situación de baja por IT de la actora, así el día 18 de julio, le indicó al responsable de recursos humanos que había que finalizar el contrato de trabajo de la actora por no superación del periodo de prueba. De este modo cuando la empresa toma la decisión de cesar a la actora, la misma no ha iniciado una situación de IT ni consta que estuviera enferma, y ni tan siquiera consta que el día 20 de julio que es cuando se cesa a la actora conociera la empresa que la misma había iniciado una situación de IT”.

3. Algunas conclusiones sobre el impacto de la Ley 15/2022 en la calificación del despido de las personas trabajadoras enfermas por parte de los tribunales laborales.

Como es bien conocido, desde hace ya muchos años se mantiene una importante controversia sobre la calificación jurídica que debe merecer el despido sin causa legal de la persona trabajadora enferma, en particular, sobre si el mismo debe ser calificado como nulo o, por el contrario, debe ser calificado como improcedente. Esta controversia encuentra su origen en la reforma laboral del año 1994 que vino a suprimir como causa de nulidad del despido el efectuado durante la suspensión del contrato de trabajo cuando el mismo no resultaba procedente.

Pese a ello, inicialmente numerosas resoluciones judiciales de instancia y de suplicación siguieron calificando como nulos los despidos de las personas trabajadoras en situación de IT que no estuvieran amparados en una causa legal, por considerarlos discriminatorios. A tal efecto, entre otros argumentos, se mantenía que la enfermedad o estado de salud de la persona trabajadora en el contexto de la relación laboral deberían ser considerados con carácter general un factor de discriminación incardinable en el art. 14 CE.

Este planteamiento, sin embargo, ha chocado una y otra vez con la doctrina consolidada del Tribunal Supremo que ha venido considerando que “la enfermedad, en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable para la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del art. 14 CE, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación” o, en otros términos, “que el estado de salud del trabajador no fue utilizado en el caso de autos como un factor de diferenciación discriminatorio, sino con una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo determinante de que el mantenimiento de la relación resultase excesivamente oneroso para la empresa”²⁴.

Pues bien, en este contexto es donde irrumpe la Ley 15/2022 que, como ya se ha anticipado, pasa a incorporar de un modo expreso entre los motivos de discriminación a la enfermedad o condición de salud, el estado serológico y/o la predisposición genética a sufrir patologías y trastornos. A lo que se añade, en el art. 2.3 de dicha norma que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud públicas”.

Como no podía ser de otro modo, la aprobación de la Ley 15/2022 ha planteado la cuestión de cómo esta novedad podía afectar a la calificación jurídica que corresponde al despido de las personas trabajadoras enfermas y, en particular, si a partir de ahora, dichos despidos deben ser calificados como nulos y no improcedentes, como viene sucediendo hasta ahora de forma abrumadoramente mayoritaria. A tal efecto, el art. 26 de dicha norma, bajo la rúbrica de “nulidad de pleno derecho” establece 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”.

Pues bien, transcurrido un cierto tiempo desde la aprobación de la Ley 15/2022, ya se han dictado numerosos pronunciamientos judiciales por parte de los tribunales laborales que han tenido que abordar esta cuestión, algunos de los cuales han sido expuestos a lo largo de esta comunicación. Del referido análisis puede extraerse la conclusión general de que las resoluciones judiciales dictadas por los tribunales laborales, tanto en instancia como en suplicación, que han abordado la calificación jurídica que deba merecer el despido de las personas trabajadoras enfermas, han otorgado a la nueva regulación introducida por la Ley 15/2022 una gran relevancia en la resolución de esta controversia.

A título de ejemplo, resulta muy expresiva la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Gijón de 27 de septiembre de 2022 que, aunque no puede

²⁴ A título de ejemplo, vid. STS de 29 de enero de 2001 (núm. rec. 1566/2000), STS 23 de septiembre de 2002 (núm. rec. 449/2002), STS de 12 de julio de 2004 (núm. rec. 4646/2002), STS de 23 de mayo de 2005 (núm. rec. 2639/2004), STS de 22 de noviembre de 2007 (núm. rec. 3907/2006), STS de 11 de diciembre de 2007 (núm. rec. 4355/2006), STS de 18 de diciembre de 2007 (núm. rec. 3995/2006), STS de 13 de febrero de 2008 (núm. rec. 4738/2006), STS de 22 de septiembre de 2008 (núm. rec. 3591/2006), STS de 27 de enero de 2009 (núm. rec. 4738//2006), STS de 12 de julio de 2012 (núm. rec. 2798/2011), etcétera.

aplicar la nueva normativa al supuesto enjuiciado por haberse producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022, concluye que tras la entrada en vigor de dicha norma “cabe llegar a la conclusión de que el despido que tenga como causa la enfermedad del trabajador puede ser discriminatorio, esto es, la extinción del contrato durante la situación de IT ofrece indicios suficientes de la existencia de discriminación por razón de enfermedad del trabajador, tal y como se indica en la citada ley que desarrolla el art. 14 CE. Se añade así un nuevo factor que puede ser determinante de la existencia de un trato discriminatorio”.

A partir de esta premisa, de las resoluciones judiciales analizadas se desprende que tras la Ley 15/2022 los despidos de personas trabajadoras enfermas, especialmente cuando las mismas se encuentran en situación de IT, deben ser sometidos al siguiente test: a) Debe comprobarse si existe una enfermedad de la persona trabajadora previa al despido; b) Hay que determinar si existe un panorama indiciario de que el móvil del despido ha sido la enfermedad; y c) En caso afirmativo, debe determinarse si la empresa ha aportado una justificación objetiva y razonable que excluya la causa discriminatoria.

Respecto a la determinación de si existe una enfermedad de la persona trabajadora previa al despido, no se ha considerado imprescindible que la misma se encuentre en situación de IT en el momento del despido, siendo suficiente, por ejemplo, que en fechas recientes a la decisión extintiva haya padecido de procesos de IT o que acredite ciertos problemas de salud. A tal efecto, se ha considerado que la situación de una trabajadora que presenta una dolencia (síndrome del túnel carpiano) por la que ha cursado dos períodos de IT en apenas cuatro meses de relación laboral (y ha iniciado un tercero inmediatamente después del despido) y se encuentra pendiente de intervención quirúrgica, ha de ser valorada como un indicio de discriminación.

Son numerosas las resoluciones judiciales que cuestionan que la empresa haya tenido conocimiento de la situación de enfermedad de la persona trabajadora con carácter previo al despido, siendo compleja, en ocasiones, la prueba de dicho conocimiento cuando no existe un parte de baja por enfermedad o el mismo no ha llegado aún a conocimiento de la empresa. En estos casos, se acostumbra a concluir que no queda acreditado indicio alguno de que la extinción del contrato trae causa en la enfermedad de la persona trabajadora. A tal efecto, diferentes resoluciones judiciales indican lo siguiente: “la decisión de la empresa de extinguir el contrato del actor vino dada con anterioridad al inicio de la IT”; “sin que ni siquiera conste acreditado que la empresa tuviera conocimiento de la concreta patología”; “el desconocimiento de la empresa del resultado de las pruebas médicas efectuadas antes del despido”, “el despido se produjo el día antes de la baja por IT”; “no consta que el trabajador informara a la empresa de dicha situación”; “la empresa desconocía las visitas a urgencias y (...) el parte de baja se comunicó en fecha posterior al despido”; “la decisión de no superación del periodo de prueba es anterior a la baja por IT”; “cuando la empresa toma la decisión de cesar a la actora, la misma no ha iniciado una situación de IT ni consta que estuviera enferma”; etcétera.

Si ha quedado constatado que se trata del despido de una persona trabajadora enferma y que la empresa ha tenido conocimiento de esta circunstancia, diferentes resoluciones judiciales se esfuerzan en identificar los indicios de discriminación por razón de enfermedad que concurren en el concreto supuesto enjuiciado. Así, por ejemplo, se hace referencia, entre otros aspectos, a los siguientes: “justo el 13 de

septiembre, cuando se ha renovado la IT la empresa procede a dar de baja a la actora sin justificación”; “la actora ha estado de baja durante dos periodos de aproximadamente medio mes y, de nuevo, en el momento de ser despedida, se encontraba en situación de IT. Atendida la escasa duración de la relación laboral, de menos de un año, cabría considerar que existen indicios de discriminación”; “fueron cuatro los contratados y sólo se cesó al demandante, único que estuvo en situación de IT”; “tal como declaró otro testigo responsable de la planta y delegado de personal, que al trabajador se le dio de baja “por su situación de IT”; existe un WhatsApp del hijo de la titular del establecimiento en el que se indica 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”, “la situación de la actora, que presenta una dolencia (síndrome de túnel carpiano) por la que ha cursado dos periodos de IT en apenas cuatro meses (...) y se encuentra pendiente de intervención quirúrgica”; “la inmediatez de reacción empresarial a la baja médica de la actora”; “despido de un trabajador dado de baja, a los 17 minutos de preguntar a un compañero cuál era la Mutua con la que la empresa tenía concertada la cobertura de contingencias profesionales”; “trabajadora que es dada de baja en la Seguridad Social cuando lleva una semana en IT”; “clara proximidad entre la situación de enfermedad y baja (...) y la decisión del despido que adopta la empresa”; “con una diferencia de dos horas se tiene conocimiento por la empresa de la baja por IT y se cursa y notifica el despido”; etcétera.

Por el contrario, otras resoluciones judiciales no consideran que haya quedado acreditado el referido indicio de discriminación por enfermedad. A tal efecto, más allá de los supuestos ya expuestos en que la empresa alega desconocimiento de la situación de enfermedad de la persona trabajadora con anterioridad a la decisión extintiva, diferentes resoluciones judiciales recogen los siguientes motivos para justificar la ausencia de indicio alguno de discriminación por enfermedad: “desde el inicio de la baja laboral hasta el despido, transcurrieron diez meses, por lo que no cabe apreciar la conexión temporal entre enfermedad y decisión empresarial”; “la decisión extintiva se adopta tras la reincorporación de la actora a la actividad laboral”; “persona cuya enfermedad es conocida por la empresa en el momento de la contratación”; “la corta duración de la baja (15 días), sin que ni siquiera conste acreditado que la empresa tuviera conocimiento de la concreta patología”; “no ha quedado acreditado indicio alguno que permita intuir que las dolencias previas han sido las detonantes de la decisión extintiva”; “se trata de una baja de corta duración y sin que conste que obedece a una causa especialmente grave”; “no existe el más mínimo elemento que permita inducir que, de no haber concurrido la misma, el empresario hubiera prorrogado el contrato, máxime cuando esa prórroga debía ser ya por tiempo indefinido”; “no se ha acreditado ningún indicio de discriminación”; “no ha quedado acreditado indicio alguno que permita intuir que las dolencias previas han sido las detonantes de la decisión extintiva”; etcétera.

En los supuestos en que sí resulta posible acreditar el indicio de discriminación, los tribunales laborales proceden a analizar la razón alegada por la empresa para justificar el despido de la persona trabajadora enferma, lo cual, en no pocas ocasiones, les lleva a afirmar que la misma no permite desvirtuar los indicios de discriminación existentes. A tal efecto, se llega a dicha conclusión, entre otros motivos, porque “no hay ninguna causa a mayores para justificar el cese, teniendo en cuenta que justo el 13 de septiembre, cuando se ha renovado la IT la empresa procede a dar de baja a la actora sin justificación”; “las empresas no han acreditado la existencia de una razón objetiva,

suficientemente probada, de la decisión adoptada y de su proporcionalidad”; “no se aporta justificación alguna de haber solo despedido a aquel de los cuatro trabajadores contratados en iguales circunstancias”; “la carta de despido se ha redactado en términos absolutamente genéricos, sin ninguna precisión en la exposición de los hechos, y que en el acto de juicio no se ha practicado ninguna prueba tendente a acreditar aquella justificación”; “los medios de prueba aportados por la parte demandada han resultado manifiestamente insuficientes para acreditar ninguna de las imputaciones”; “no se da ninguna razón en concreto para que despidiera a un trabajador en plena compañía turística”; “la empresa en la carta de despido no se molesta en alegar causa alguna legal de posible despido”; “ausencia de acreditación de cualquier justificación del despido, mencionando la empresa en el acto de juicio unas justificaciones que carecen de todo soporte probatorio”; “no aporta la empresa ni alegación ni prueba alguna que justifiquen el despido operado”; etcétera.

Este análisis de la razón invocada por la empresa para justificar el despido de la persona trabajadora enferma, sin embargo, también puede llevar a los tribunales laborales a desvirtuar el referido indicio de discriminación, al considerar, por ejemplo, que “la empresa acredita que la carga de trabajo administrativo se ha reducido porque tenía 8 promociones con unas 900 viviendas y ahora tiene 4 con unas 600 viviendas”; “la decisión de la empresa de extinguir el contrato del actor vino dada con anterioridad al inicio de la IT”; la encargada del servicio (...) declaró (...) que la trabajadora le indicó que las restricciones señaladas en el informe (...) no tenían ninguna repercusión efectiva sobre su actividad laboral”; “la trabajadora había sido contratada para sustituir a otra trabajadora que se encontraba en situación de IT, y esta se reincorporó (...) lo que supuso la necesidad de introducir cambios en la organización de los recursos humanos de la empresa”; “la empresa ofreció a la demandante varias alternativas de recolocación que esta no aceptó”; “se aprecian comportamientos irregulares anteriores a la baja, aunque no sean suficientes para declarar la procedencia del despido”; “consta acreditado que la ratio de contratos celebrados por la actora (...) era inferior a la media de su equipo”; etcétera.

Llegados a este punto, no cabe duda que el núcleo de la cuestión va a residir en determinar el alcance que cabe atribuir a diferentes preceptos de la Ley 15/2022 que parecen querer matizar la contundente afirmación contenida en el art. 2.1 de la ley, según la cual “nadie podrá ser discriminado por razón de (...) enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos”. A tal efecto, el art. 2.2 de dicha norma prevé que “no obstante lo previsto en el apartado anterior, y de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 4 de esta ley, podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo o así venga autorizado por norma de rango de ley, o cuando resulten de disposiciones normativas o decisiones generales de las administraciones públicas destinadas a proteger a las personas, o a los grupos de población necesitados de acciones específicas para mejorar sus condiciones de vida o favorecer su incorporación al trabajo o a distintos bienes y servicios esenciales y garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad”. A tal efecto, el art. 4.2 de la Ley 15/2022 indica que “no se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla”. Asimismo, el art. 2.3 de la Ley

15/2022 también prevé que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública”.

En esta dirección, tras constatarse que “contemplada “ex novo” la causa relativa a la enfermedad –incluso al “estado de salud”, que deberán definir los tribunales-, que van más allá de la “enfermedad discapacitante” de la jurisprudencia citada del TJUE-, el mandato del art. 55 ET que decreta la nulidad del despido disciplinario discriminatorio, y nulo, entraría en pleno juego”, se añade que “en este juego, los intentos por encontrar una justificación objetiva, razonable y proporcionada que valide y convierta en procedente –subsidiariamente improcedente-, el despido es cuestión que nos entretendrá a partir de ahora”²⁵.

Todo hace presagiar que constituirá una tarea extremadamente compleja precisar en qué supuestos las diferencias de trato pueden responder a criterios razonables y objetivos, con los que se persiga lograr un propósito legítimo o cuándo nos encontramos ante diferencias de trato derivadas del propio proceso de tratamiento de la enfermedad, de las limitaciones objetivas que la misma imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública²⁶. En todo caso, todo hace pensar que tras la Ley 15/2022 no debería admitirse que el despido se base en la ineficiencia económica de mantener a una persona que sufre numerosas bajas, como venía sucediendo con la jurisprudencia anterior a esta norma²⁷.

²⁵ Vid. TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: “Enfermedad y discapacidad: dos posibles causas discriminatorias que protege la nueva Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, en *Los Briefs de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Las claves de 2022*, Editorial Cinca, Madrid, 2022. A tal efecto, CABEZA PEREIRO, J.: “La discriminación por enfermedad en el despido”, *Revista de Derecho Social*, núm. 102, 2023, pág. 46, señala que la justificación de la discriminación directa por enfermedad se somete a los rígidos criterios de los arts. 4.2 y 2.2 de la Ley 15/2022.

²⁶ A título de ejemplo, GOÑI SEIN, J.L.: “La Ley 15/2022...” cit. pág. 20, considera que “la ley admite que, en función de las circunstancias concurrentes, pueda haber una desigualdad o diferenciación de trato no prohibida, cuando la enfermedad comporta una limitación objetiva para el ejercicio del desempeño del puesto de trabajo. Dicho de otra manera, la nueva ley protege a los trabajadores que padezcan una enfermedad no pudiendo ser, en principio, motivo de despido, salvo que dicha enfermedad pudiera dificultar su normal desempeño profesional”.

²⁷ En esta dirección, CABEZA PEREIRO, J.: “La discriminación por enfermedad...” cit. pág. 46, señala que “la perspectiva funcional a al que apelaba la jurisprudencia del TS queda cegada tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022”. En parecidos términos, CORDERO GORDILLO, V.: “El despido de la persona trabajadora...” cit. pág. 19, indica que “puede argüirse que la IT está indisolublemente ligada a un trastorno de salud y, siendo la enfermedad una causa autónoma de discriminación, ya no cabe defender esa interpretación que antepone los intereses económicos de la empresa en virtud del art. 38 CE, por muy legítimos que sean, al derecho a la no discriminación de la persona trabajadora enferma.