MANUEL PADILLA DEL TORO. ASESORÍA JURÍDICA DE SAE CANARIAS

Ley 15/2022, despido en caso de IT

TRAS LA nueva redacción de la Ley 15/2022, los tribunales, ya sean de primera instancia o los Superiores de Justicia, modifican la interpretación del despido en incapacidad temporal (IT). Hasta la entrada de la antedicha norma el pasado 14 de Julio de 2022, lo habitual por parte de las empresas, públicas y privadas, era estar a la expectativa sobre la duración de la IT del trabajador y, en el caso de que la misma fuese de corta duración o media duración, algunas empresas procedían a despedir al trabajador alegando la mayoría de las veces la causa establecida en el artículo 54.2 e): "La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado", con la consecuencia directa de reconocimiento de la improcedencia en el Semac, y de pago de la indemnización.

Con la nueva ley, el criterio manifestado en el párrafo anterior cambia, dando la posibilidad de declarar el despido como nulo cuando el trabajador se encuentre de baja médica por IT, superando de esta forma la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la U.E. (en concreto el caso Daouidi). Es de comprender que en caso de despido del trabajador en situación de IT de larga duración, la actuación de la empresa era de carácter discriminador por cuanto vulnera el artículo 14 de la Constitución Española. De acuerdo a la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso Daouidi), se puede considerar discriminatorio cuando concurre una enfermedad que, inicialmente o con posterioridad, se pueda considerar de larga evolución y, por lo tanto, asimilable a discapacitado; además, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 14 de septiembre de 2021, considera el despido nulo no por tratarse de una discriminación por discapacidad, sino porque la actuación de la empresa constituye una vulneración del derecho a la integridad física (artículo 15 CE), puesto que una "política de empresa" tendente a "despedir a quien ha estado a menudo en situación de incapacidad temporal es un factor de segregación de quienes se vean en la necesidad de situarse en tal estado, en la medida en que es una amenaza genérica y, a la vez, directa, claramente disuasoria para las personas trabajadoras de hacer uso del derecho fundamental a proteger su propia integridad física".

Por tanto, ese cambio de criterio conlleva a entender como responsable del daño causado a las personas empleadoras o prestadoras del servicio, siempre que se produzca tal discriminación dentro de una organización empresarial, indistintamente del tamaño y naturaleza de la misma; así vemos que dicho reconocimiento por el legislador de la condición discapacitante como situación discriminatoria conlleva una situación de despido nulo, con la consiguiente consecuencia directa que es la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo bajo las mismas condiciones que tenía antes de su entrada en situación de IT, y un reconocimiento de indemnización como consecuencia del daño moral que el trabajador pudiese haber sufrido por la actuación de la empresa al instar la extinción de la relación laboral, cuando el único motivo existente es la situación, como ya se anticipó, incapacitante del trabajador.

En este caso, la empresa debe aportar justificación suficientemente objetiva, con pruebas suficientes de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad; ejemplo de ello, como ha sucedido en muchas ocasiones, es el hecho de que la empresa descubra comportamientos irregulares del trabajador y que la empresa desconocía por cuanto el trabajador ocultaba; situación que se pude mantener ante los tribunales, y que salvaría el escollo de la nulidad del despido que la ley impele.

La cuestión es saber el porqué de la calificación del despido nulo por IT. Para ello, primero hay que conocer que la normativa y jurisprudencia europeas entienden que la prohibición de la discriminación, sea cual fuese, por motivos de discapacidad dentro de la organización empresarial, viene regulada por la Directiva 2000/78, que ha sido interpretada por los Tribunales europeos; en concreto, la sentencia del TJUE, de 11 de abril 2013, recoge que la discapacidad debe entenderse como hecho causado por enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta es de larga duración.

Como consecuencia directa, la sentencia del TJUE, de 1 de diciembre 2016, reconoció la prohibición de discriminar por apariencia de discapacidad por parte del empresario; en este caso concreto, la empresa procede a despedir al trabajador el mismo día del accidente, al saber que las lesiones del trabajador se curarían a largo plazo y la situación de IT se iba a prolongar por mucho tiempo. En este caso, se reconoció la calificación del despido nulo, ya se pudo contrastar que el accidente que sufrió el trabajador constituía una apariencia razonable de discapacidad duradera, con lo que el despido se debía considerar discriminatorio por razón de discapacidad, hecho que nuestros tribunales han cogido hasta la fecha.

Segundo, en nuestra legislación, en concreto la CE en el artículo 14, enumera causas de discriminación en las que de forma expresa no se recoge lo que ya ha reconocido el TJUE, en cuanto a situación de discapacidad como motivo discriminador, hecho que sí reconoce la nueva redacción del artículo 4. 2 c) del ET*: " A no ser discriminadas, directa o indirectamente, para el empleo o, una vez empleados, por razones de estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, por razón de lengua dentro del Estado español, discapacidad, así como por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral".

Pero hasta esta redacción, no existía unanimidad de los tribunales, así el TS, en sentencia del 2001, afirmaba que la enfermedad desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato se considere rentable para la empresa, no puede considerarse un factor discriminatorio con perspectiva del Artículo 14 CE, con lo que, como se puede deducir de la resolución de nuestro Tribunal Supremo, la acción extintiva iniciada por la empresa, sin causa contra el trabajador que estuviese en IT, se consideraría despido improcedente y no nulo; en cambio, nuestro TC, en resolución de 26 de mayo 2008, al contrario, matizaba lo que hasta la fecha defendían nuestros tribunales, que no es otra cosa que, en determinadas circunstancias, se podría comprender que la enfermedad del trabajador dentro del contexto empresarial pudiese entenderse como situación discriminadora, acorde al artículo 14 de la Constitución Española, cuando la empresa toma en consideración como factor determinante para extinguir la relación laboral la enfermedad del trabajador.

A partir de esta interpretación que ha realizado nuestro TC, algunos TSJ han ido matizando sus resoluciones, así, además de acoger lo que desde el 2016 el TJUE ha defendido que es discriminador -el despido de trabajadores que se encuentren en IT de larga duración-, han matizado aquellas situaciones en que la empresa obliga y/o coacciona al trabajador para que no coja la baja médica, porque su caso operaría el mecanismo de despido, ya que esto se entendería despido nulo siempre que pudiera probar las antedichas advertencias empresariales.

Como corolario, y conclusión *al iter* jurisprudencial, sobre todo tras la aprobación y publicación de la ley 15/2022, se han ido dictando resoluciones -sentencia de 13 de diciembre 2022 del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, y Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón- en las que, de forma expresa, y sin ningún tipo de matización, han reconocido que el despido de un trabajador en esta situación es nulo de pleno derecho, y con la condena no solo a readmitir al trabajador en su puesto, sino que se concedió al trabajador la indemnización por daños morales, como consecuencia de la actuación ilícita de la empresa acorde a la redacción de la antedicha ley, lo que supone, como se afirmó *ab initio,* un cambio drástico en la interpretación de los Tribunales de la acción extintiva sin causa cuando el trabajador está en situación de incapacidad temporal.

*[Letra c) del número 2 del artículo 4 redactada por el apartado uno del artículo 127 del R.D.Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea («B.O.E.» 29 junio).]