



EFFECTOS DE LA NUEVA LEY INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS DESPIDOS EN SITUACIÓN DE IT

La nueva ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, al incorporar entre las prohibiciones de discriminación ***“la enfermedad o condición de salud y, el estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos”***, abre la puerta a los Tribunales para considerar los despidos en situación de IT como nulos, en lugar de como improcedentes.

Antecedentes:

1. La Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación recoge la discapacidad, pero **no la enfermedad** como una de las posibles causas de discriminación en el empleo (art. 1).
2. Este "olvido" fue subsanado, al menos en parte y por lo que hace referencia a las denominadas "enfermedades discapacitantes" por el TJUE en sentencias de 11 de abril 2013 (asunto C-335/11), Danmark), y de 1 de diciembre de 2016 (asunto C-395/15, Daouidi).
3. A raíz de esta doctrina del TJUE, se amplía el concepto de discapacidad incluyendo dentro del mismo, a aquellas enfermedades que, por su gravedad o por su duración puedan impedir la participación plena y efectiva de la persona enferma en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Es decir, *"el concepto de "discapacidad" debe entenderse en el sentido de que no sólo abarca la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de ésta"*, por tanto, en estos casos, resulta de aplicación la prohibición de discriminación por discapacidad de la Directiva 2000/78/CE.
4. En el orden interno, los Tribunales que, hasta ese momento venían declarando los despidos en situación de IT como procedentes o como improcedentes, salvo que el demandante acreditase el móvil discriminatorio del despido, pasan a considerarse como nulos cuando la enfermedad que da origen a la IT pueda ser equiparable, por su duración o por las limitaciones funcionales que lleve aparejadas, a una discapacidad, aunque, en este sentido, la jurisprudencia no ha sido uniforme.
Los Jueces y Tribunales españoles han venido aplicando unas exigencias, más laxas en unos casos, y más estrictas en otros, sobre todo en lo relativo a la necesidad o no de conocimiento del empresario; a los límites de lo que debe entenderse por larga duración o al momento que ha de tenerse en cuenta para apreciar el carácter duradero de la dolencia. En cualquier caso, esta doctrina no afecta a todos los supuestos de enfermedad, sino únicamente a aquellos asimilables técnicamente a una discapacidad "enfermedades discapacitantes". En el resto de situaciones de enfermedad el despido ha sido calificado siempre como procedente o como improcedente, sin que se exista una causa objetiva de nulidad de los despidos en situación de IT.

¿Qué cambios introduce la Ley 15/2022, en esta cuestión?

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, al incluir la enfermedad (sin matices), como una de las causas de discriminación prohibidas por la ley, especificando expresamente 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, **abre la puerta a la posibilidad de solicitar la nulidad del despido y a que los Tribunales lo declaren como tal, en los supuestos en que afecten a personas trabajadoras en situación de IT y, ello, con independencia de que las dolencias que den lugar a la baja puedan o no ser consideradas como discapacitantes.**

En este sentido, el artículo 9. de la Ley, relativo al derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena, prevé en su párrafo 1º que no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley «la enfermedad entre ellas» para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, **el despido** u otras causas de extinción del contrato de trabajo.

Para cerrar el círculo, el artículo 26 de la Ley establece la nulidad de pleno derecho de 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. Nulidad de pleno derecho que, según el artículo 27 de la Ley lleva aparejada la obligación de reparación del daño causado y la existencia de una presunción legal de daño moral desde el momento mismo en que se acredite la discriminación,

Conclusiones:

1. La Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, abre la puerta a la posibilidad de calificación como NULOS de los despidos de los trabajadores en situación de IT, pero **no establece una causa objetiva de nulidad** anudada a la situación de IT, como la que prevé, por ejemplo, el artículo 55. 5-B del ET para las mujeres embarazadas.
2. Tratándose de una **causa subjetiva de nulidad**, corresponderá al demandante aportar los indicios suficientes para que se produzca la inversión de la carga de la prueba, debiendo, a partir de ese momento, el demandado, aportar una justificación objetiva, razonable y suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.
3. La doctrina jurisprudencial deberá adaptarse a esta nueva ley y, en este sentido, adquirirán una gran trascendencia los criterios que fije el TS para que las razones esgrimidas por los empresarios para justificar el despido, cumplan con los criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad necesarios para desvirtuar la calificación de nulidad en favor de la procedencia o, subsidiariamente, de la improcedencia del despido.

Serán en cualquier caso los Tribunales los que, en función de las circunstancias de cada caso, tengan la última palabra.