



Roj: **SJSO 926/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:926**

Id Cendoj: **31201440032023100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **3**

Fecha: **04/04/2023**

Nº de Recurso: **738/2022**

Nº de Resolución: **132/2023**

Procedimiento: **Despido objetivo individual**

Ponente: **CARLOS GONZALEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 Plaza del Juez Elío/Elío Epailaren Plaza, Planta 1 Solairua Pamplona/Iruña 31011 Teléfono: 848.42.40.94 - FAX 848.42.42.88 Email.: jsocpam3@navarra.es SENT2

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

Sección: C Procedimiento: **DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL** Nº Procedimiento: **0000738/2022**

NIG: 3120144420220003008 Materia: Materias laborales individuales Resolución: Sentencia 000132/2023

En la ciudad de Pamplona/Iruña, a CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS El Ilmo. Sr. D. CARLOS GONZALEZ GONZALEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Navarra

EN NOMBRE DEL REY Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Vistos los presentes autos número 0000738/2022 sobre Materias laborales individuales iniciado en virtud de demanda interpuesta por Nicolas contra HERMANOS ALDAY SL,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de agosto de 2022 la parte actora interpuso demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona, turnada a éste el día 9 del mismo mes y año en los términos que figura en la misma, la cual fue admitida a trámite, señalándose el acto del juicio oral para el día 14 de marzo de 2023, al que previa citación en legal forma comparecieron el demandante D. Nicolas asistido por la letrada Dña. Eva Jauregui Martín y por la parte demandada la letrada Dña. Saïoa Andueza Osés en representación de la empresa Hermanos Alday SL; quienes hicieron las alegaciones que estimaron pertinentes, proponiéndose la prueba que, una vez admitida por S.Sª., se practicó con arreglo a derecho y desarrollándose la sesión conforme se refleja en la grabación audiovisual integrada en el expediente digital.

SEGUNDO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante D. Nicolas viene prestando servicios profesionales por cuenta de la mercantil demandada Hermanos Alday SL como conductor carné 2ª en virtud de la suscripción de contratos temporales de obra o servicio determinado y eventuales por circunstancias de la producción, durante los periodos que se indican en el hecho primero de la demanda, a partir del 16 de diciembre de 2019.

La prestación de servicios se ha desarrollado realizando el demandante las mismas funciones y en el mismo centro de trabajo, con jornada a tiempo completo. Desde el 1 de junio de 2022 el demandante mantiene relación laboral indefinida con la empresa demandada, con una jornada a tiempo parcial del 79,20%.

De la relación de contratos temporales que ha suscrito el demandante con la mercantil demandada desde el 16 de diciembre de 2019 se ha producido una ruptura en la prestación de servicios desde la conclusión del



segundo contrato temporal de 13 de marzo de 2020 y la suscripción del siguiente el 1 de julio de 2020. Este último contrato se extinguió el 28 de octubre de 2020, y las partes han suscrito nuevos contratos temporales para los periodos de 5 de diciembre de 2020 al 23 de enero de 2021, 8 de abril de 2021 al 10 de abril de 2021, 1 de julio de 2021 al 28 de febrero de 2022, 25 de abril de 2022 al 30 de abril de 2022, 10 de mayo de 2022 hasta el 14 de mayo de 2022, y el 1 de julio de 2022 la suscripción del contrato indefinido a tiempo parcial antes señalado.

Finalmente, debe aclararse que a los efectos del presente procedimiento, si se declarase exclusivamente la improcedencia del despido, como tiene reconocida ya en la carta la empresa, el tiempo de prestación de servicios a computar no es el que se afirma en la demanda del 16 de diciembre de 2019 al haber habido una clara ruptura en la prestación de servicios desde la conclusión del segundo contrato temporal el 13 de marzo de 2020 el inicio del siguiente contrato temporal el 1 de julio de 2020. A los efectos indicados es el 1 de julio de 2020 la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar el importe de la indemnización vinculada a un despido improcedente dado que desde entonces, con los sucesivos contratos temporales suscritos entre las partes, no ha existido una ruptura significativa en la prestación del servicio, siendo claramente apreciable una unidad del vínculo desde el 1 de julio de 2020 hasta la conversión del último contrato temporal en un contrato indefinido el 1 de junio de 2022.

SEGUNDO.- El salario regulador mensual del demandante es de 1.344,55 euros, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias (hecho conforme).

TERCERO.- La mercantil demandada está encuadrada en la actividad del comercio al por mayor de alimentación congelada de pescado y marisco, resultando de aplicación a la relación laboral el Convenio Colectivo de Almacenistas de Alimentación de Navarra, publicado en el Boletín Oficial de Navarra el 1 de junio de 2021 (hecho conforme).

CUARTO.- El demandante no ostenta cargo de representación legal o sindical de personas trabajadoras ni lo ha ostentado durante el último año.

QUINTO.- El demandante se encuentra en situación de baja médica por incapacidad temporal derivada de enfermedad común desde el 29 de junio de 2022, figurando en el parte de baja médica, y en la copia entregada a la empresa del parte médico de incapacidad temporal, que el proceso es de previsión larga, con duración estimada de 129 días.

El actor continuó en proceso de incapacidad temporal derivada de enfermedad común con un diagnóstico de disartría siendo tratado durante el proceso de baja médica por una miastenia gravis, que debutó con sintomatología y clínica de alteración del lenguaje, voz gangosa que cuesta entender, debilidad facial bilateral orbicular leve, con pruebas diagnósticas que confirman la presencia de anticuerpos AntiR de acetilcolina, compatible con miastenia gravis.

Se extendió alta médica por curación que permite reincorporarse a la actividad laboral el 31 de enero de 2023, subsistiendo al alta debilidad leve para el cierre orbicular así como voz nasal con disfagia leve.

La miastenia gravis es una enfermedad crónica de origen autoinmune, caracterizada por el agotamiento y la fatiga de diferentes grupos musculares, siendo una enfermedad crónica.

Como consecuencia de su enfermedad estuvo ingresado en centro hospitalario desde el 28 de junio al 12 de julio de 2022.

SEXTO.- El 14 de julio de 2022 el demandante recibe comunicación de despido remitido por la empresa por burofax fechado el 11 de julio de 2022.

La carta de despido obra unida a los autos y se da aquí por reproducida, y en la misma se indica que la dirección de la empresa le comunica al actor la extinción de su contrato de trabajo con fecha de efectos del próximo día 14 de julio de 2022. Añade que *"dicha extinción viene motivada porque no se han cumplido las expectativas profesionales puestas en su persona ni se ha alcanzado el rendimiento laboral pactado. No obstante lo anterior, la empresa en este acto reconoce la improcedencia del despido poniendo a su disposición la cantidad de 278,70 euros brutos en concepto de indemnización"*.

SÉPTIMO.- Con posterioridad al despido del demandante la empresa ha contratado de forma indefinida a otros dos conductores para la prestación de servicios como conductor de carné 2ª (tramitación de contratación, permisos de conducir y contratos indefinidos suscritos con los dos conductores que obran unidos al ramo de prueba de la empresa demandada y que se dan aquí por reproducidos).

Los contratos indefinidos se han suscrito con los dos nuevos empleados los días 10 y 15 de junio de 2022.



OCTAVO.- El demandante, de haber continuado prestando servicios, hubiera percibido en concepto de complemento de subsidio de incapacidad temporal establecido como mejora de la Seguridad Social en el art.28 del convenio colectivo de aplicación el importe total de 2.201,81 euros (complemento del subsidio devengado desde el 14 de julio de 2022 a la fecha del alta médica del 31 de enero de 2023, conforme a los cálculos que presenta la parte demandante, cuya corrección aritmética no ha sido impugnada por la empresa demandada).

NOVENO.- El demandante, además de la actividad por cuenta ajena que desempeñaba para la mercantil demandada, figura de alta durante dicho vínculo como trabajador autónomo en el RETA.

DÉCIMO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión ejercitada en la demanda y valoración probatoria. En la demanda iniciadora del presente juicio la parte demandante impugna el despido comunicado por la empresa demandada con efectos del 14 de julio de 2022, considerando que es un despido nulo, y no sólo improcedente como se reconocía por la propia empresa en la carta de despido, al haber sido realizado discriminando al demandante por su situación de enfermedad y de incapacidad temporal y baja médica desde el 29 de junio de 2022, afirmando, por una parte, que la duración de la baja era de previsible larga duración a efectos de su asimilación a una discapacidad y, por otra, que al estar fundada en la situación de enfermedad y condición de salud, y ser un despido injustificado, la empresa está vulnerando el derecho fundamental a la protección en caso de despido injustificado (art.30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), en relación con el derecho a la protección de salud que consagra el art.34 de la misma Carta, incurriendo en una situación de discriminación prohibida por los arts. 2 y 26 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad y la no discriminación.

A la solicitud de nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de discapacidad y por razón de enfermedad, la parte demandante añade la reclamación de una indemnización adicional por daños y perjuicios, vinculada, por una parte, a la indemnización de daño moral por importe de 7.500 euros, conforme a las previsiones establecidas en la LISOS para las infracciones muy graves previstas en el art.8.12, y, por otra parte, el importe de 2.201,81 euros en concepto de complemento del subsidio de incapacidad temporal que hubiera percibido de no haber comunicado la empresa el despido al demandante, conforme la mejora de la Seguridad Social establecida en el art. 28 del convenio colectivo de aplicación, que obliga a las empresas a garantizar el 100% del salario y pagas extras para el supuesto de bajas médicas.

La empresa demandada compareció al acto del juicio y se opuso a la acción ejercitada, negando que la decisión extintiva estuviera fundada en la situación de enfermedad o baja médica del demandante. Se afirma también que un despido en situación de baja médica no es nulo, salvo que concurra una situación de discapacidad, lo que considera no apreciable en el caso del demandante al haber estado únicamente en situación de incapacidad temporal ocho meses, y había sido dado de alta por mejoría que permite incorporarse a la actividad laboral, como situación no equiparable a la discapacidad.

Mantiene la empresa demandada que el despido está fundado en causa ajena a la enfermedad del demandante, afirmando que era en realidad el demandante el que no estaba interesado en la actividad laboral a tiempo completo y que, al mismo tiempo, no era titular del permiso de conducción C1, como precisaba la empresa, y por eso mismo en junio de 2022 se contrataron a otros dos repartidores que sí tenían dicho permiso de conducción.

Se opone también a la reclamación de los daños por no existir vulneración de un derecho fundamental, debiendo la parte acreditar los daños y perjuicios que pretende que sean resarcidos. Se opone al mismo tiempo a la reclamación del importe en concepto de complemento del subsidio de incapacidad temporal al considerar que tal complemento le corresponderá o no, y que podrá reclamarlos, pero que no es un perjuicio derivado de la decisión extintiva adoptada por la empresa.

Los hechos declarados probados resultan acreditados con el examen y valoración conjunta de la prueba practicada, consistente en los documentos aportados por las partes litigantes y por la admisión parcial de hechos en lo que se refiere al tiempo de prestación de servicios, categoría profesional, y salario regulador, datos fácticos que en todo caso se acreditan con la propia prueba documental aportada por las partes litigantes.

También obran unidos a los autos los partes de baja médica y los informes sobre la enfermedad que padece el demandante. La contratación de otros dos conductores se acredita con los documentos que ha aportado la empresa demandada. Respecto del importe que se reclama en concepto de complemento del subsidio de incapacidad temporal son datos obtenidos del propio cálculo que efectúa la parte demandante, no impugnados en su corrección aritmética por la empresa demandada.



Por último, debe destacarse que ningún elemento probatorio se ha aportado por la parte actora en orden a poner de manifiesto que la empresa demandada tuviera conocimiento de la enfermedad que determinó el inicio de un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común el 29 de junio de 2022. Sí consta en la copia del parte de incapacidad temporal entregado a la empresa que el proceso de baja médica era de duración previsible larga, que se concretaba en una duración estimada de 129 días.

También obra unida a los autos el alta médica de 31 de enero de 2023, por mejoría que permitía al demandante incorporarse a su actividad laboral.

Finalmente, respecto de las alegaciones de la empresa para justificar el despido del actor, reconocido improcedente en la propia carta de despido, debemos destacar que no ha aportado ningún elemento probatorio, ni siquiera las referencias a que el demandante no quería prestar servicios a tiempo completo - más allá de tener suscrito un contrato indefinido a tiempo parcial- o a que careciese del permiso de conducir necesario para la conducción de los vehículos de la mercantil demandada. Además, y en todo caso, lo cierto es que con el permiso de conducir que tenía el demandante es como ha venido desempeñando su actividad laboral como conductor por cuenta de la empleadora demandada desde el 16 de diciembre de 2019. Lo que sí consta, con la propia prueba documental que ha aportado la empresa, es que con anterioridad a la comunicación del despido del 14 de julio de 2022 ya había contratado a otros dos conductores a tiempo indefinido. En concreto, los días 10 y 15 de junio de 2022, formulando previamente ante el Servicio Navarro de Empleo la solicitud de tramitación de oferta de conductor/repartidor el 6 de junio de 2022.

SEGUNDO.- Nulidad del despido vinculada a la enfermedad o condición de salud en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integrada para la igualdad de trato y la no discriminación.

1. Despidos en situación de enfermedad o baja médica con anterioridad a la Ley 15/2022, de 12 de julio.

En nuestro ordenamiento jurídico un despido producido durante la situación de baja médica o de incapacidad temporal fue considerado un despido nulo en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, en la redacción anterior a la reforma de la Ley 11/1994. Disponía entonces el art. 55.6 de dicha norma que "el despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo se considerará nulo si la jurisdicción competente no apreciase su procedencia".

Sin embargo, la reforma introducida por la Ley 11/1994 dejó de mencionar como supuesto de nulidad del despido a aquellos decididos durante la suspensión de los contratos y, en consecuencia, durante la suspensión producida por causa de la incapacidad temporal. Ello determinó que el Tribunal Supremo declarase que el despido por enfermedad o en situación de baja médica o de incapacidad temporal no es nulo, sino improcedente porque no está incluido en el art. 14 de la Constitución Española (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001). Para la jurisprudencia un despido por causa de enfermedad o estando de baja médica la persona trabajadora no equivale a un despido discriminatorio y no es nulo en sí mismo, sino improcedente por carecer de una válida causa. El Tribunal Supremo, al igual que el Tribunal Constitucional, mantienen esta doctrina bajo la idea de que el despido en realidad se produce por razones de productividad o eficacia empresarial (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2022, por citar una de las más recientes). En definitiva, para esta jurisprudencia, la condición de enfermo no está contemplada en el listado de supuestos de discriminación (lo que viene a coincidir con la STJUE Con Navas). Que considera que el despido por razón de enfermedad o vinculado a las bajas médicas de la persona trabajadora no es lícito, pero no está contemplado como causa de nulidad en nuestro ordenamiento jurídico laboral.

La sentencia del Tribunal Constitucional 62/2008 también excluyó la posibilidad de incluir la enfermedad en el inciso final del art.14 de la Constitución Española al hacer mención a "cualquier otra condición o circunstancia", señalando que los factores de discriminación descansan en una naturaleza prácticamente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un determinado rasgo o una condición personal innata. Y esta circunstancia no concurriría en sí misma con la enfermedad, salvo que el despido implique la estigmatización como persona enferma de quien lo padece. Concluyendo, por último, que tampoco el derecho a la salud que consagra el art.43 de la Constitución Española es un derecho fundamental a los efectos de considerar que el despido en situación de baja médica o enfermedad vulnera un derecho de tal naturaleza o el principio de no discriminación.

No obstante, en la jurisprudencia si se ha declarado la nulidad de la extinción de los contratos vinculados a la enfermedad en dos concretos supuestos:

En aquellas enfermedades con connotaciones estigmatizantes socialmente. En las enfermedades de previsible larga duración que sean asimilables a la noción de discapacidad.

En efecto, partiendo de que la enfermedad en sí misma no equivale a discapacidad, al ser únicamente una alteración de salud que puede afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo de la persona,



mientras que la discapacidad exige que estemos en presencia de una situación permanente o a largo plazo con limitación física, psíquica o sensorial que altera de modo permanente o a largo plazo las condiciones de vida y trabajo de la persona, impidiendo su participación plena y efectiva en la sociedad, en iguales condiciones que los demás no afectados por tales limitaciones.

La enfermedad como asimilada al concepto de discapacidad parte de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y su recepción por los tribunales nacionales. Así, cabe mencionar la STJUE de 11 de julio de 2006, asunto C-13/05, "Chacón Navas", y la posterior sentencia "Daoudi" de 1 de diciembre de 2016, que desarrolla el concepto de discapacidad vinculada a enfermedad de larga duración una vez que la Unión Europea firmó la Convención de la ONU de 2006 sobre personas con discapacidad, y siendo aplicable al reglamento jurídico comunitario la noción de discapacidad como deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a **largo plazo** que, al interactuar con diversas barreras puedan impedir la participación de la persona afectada, plena y efectiva, en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás (art.1 de la Convención).

Como sabemos la STJUE de 1 de diciembre de 2016, asunto "Daoudi" establece determinadas reglas que deben tenerse en cuenta a la hora de vincular una enfermedad con el concepto de discapacidad y poder así vincular la decisión de despido con una discriminación prohibida por razón de discapacidad. Dichas reglas son las siguientes:

Si un accidente acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esa limitación es de larga duración, puede estar incluido en el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78 (F.45).

El carácter "**duradero**" de la limitación debe analizarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en que se adopta contra él el acto presuntamente discriminatorio (F.53).

Corresponde al juzgado comprobar si la limitación de la capacidad del interesado tiene carácter "duradero", ya que tal apreciación es, ante todo, de carácter fáctico (F.55).

Al comprobar el carácter "duradero", el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales (F.57 y 59).

Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es "**duradera**" figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona (F.56 y 59).

En estos casos, cuando la enfermedad se integra en el concepto de discapacidad, si el despido se funda en ese factor debe calificarse como nulo por discriminatorio. Pero para que se predique esta consecuencia jurídica será necesario acreditar que el empleador conocía la enfermedad y esa previsible larga duración, porque en otro caso difícilmente cabría vincular la decisión extintiva con el factor de discriminación de la discapacidad.

Es cierto que la doctrina de suplicación ha examinado otros supuestos en los que se declara la nulidad del despido cuando la decisión empresarial estaba vinculada a situaciones de baja médica o de incapacidad temporal. Así, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de septiembre de 2021 se va a declarar la nulidad en un supuesto en el que se acredita que hay una política habitual de la empresa de despedir a personas trabajadoras de baja por incapacidad temporal o que habían estado en esa situación, declarando la existencia de la vulneración del derecho a la integridad física (art.15 CE), y todo ello al apreciar que hay un factor de segregación de quienes se ven en la necesidad de situarse de baja médica en la medida en que existe una amenaza empresarial claramente disuasoria para los personas trabajadoras de hacer uso de su derecho fundamental a proteger su propia integridad física y salud. Se considera que se ha producido la vulneración del derecho a la integridad física de la demandante porque se le despide por la empresa que no acepta mantener el contrato de trabajo a personas que estén, hayan estado o puedan estar enfermas.

La STSJ de Galicia de 14 de abril de 2021 declara también la nulidad en una extinción del contrato al existir una apariencia razonable de estar fundada la decisión extintiva en la incapacidad duradera respecto del trabajador despedido que resulta atropellado y llevado con urgencia al hospital y continuación se le comunica el despido. Y la STS de 31 de enero de 2011, Recurso 1532/2010, califica de nulo el despido disciplinario del trabajador que no abandona el tratamiento médico, señalando que "la presión bajo amenaza de despido para que el trabajador abandone el tratamiento médico que, con baja en el trabajo, le ha sido prescrito constituye una conducta que pone en riesgo la salud y, por ello, una actuación de este tipo ha de considerarse como lesiva para el derecho a la integridad física".



2. La nulidad del despido por causa de enfermedad o condición de salud en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

La Ley 15/2022 ha entrado en vigor el 14 de julio de 2022 y caracteriza a la misma el ser una ley de garantías, que no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen. La ley afirma ser desarrollo del art.14 de la Constitución Española, pero no tiene naturaleza de ley orgánica. Se trata de una ley general, frente a las actuales leyes sectoriales en materia de igualdad y no discriminación, actuando a modo de legislación general de protección ante cualquier factor de discriminación. Caracteriza también a la ley a ser integral respecto a los motivos de discriminación y ámbitos a los que se aplica, y presentando una clara vocación de convertirse en el mínimo común normativo que contenga las definiciones fundamentales del derecho antidiscriminatorio español, al mismo tiempo que alberga sus garantías básicas.

El artículo 1, al referirse al objeto de la ley, menciona los de garantizar y promover el derecho a la igualdad del trato y no discriminación, respetando la igual dignidad de las personas, al tiempo que constituye el desarrollo de los arts.9.2, 10 y 14 de la CE. Regula los derechos y obligaciones de las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, al tiempo que establece los principios de actuación de los poderes públicos y prevé medidas destinadas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los sectores público y privado.

Al delimitar el ámbito subjetivo de aplicación dispone la Ley el derecho de toda persona a la igualdad de trabajo y no discriminación, con independencia de su nacionalidad, sean menores o mayores de edad, disfruten o no de residencia legal en España. Resulta de aplicación al sector público y a las personas físicas o jurídicas de carácter privado que residan, se encuentren o actúen en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia, en los términos y con el alcance que se contempla en la ley y en el resto del ordenamiento jurídico (art.2 y 5).

En la definición del ámbito objetivo de aplicación dispone el art.3 de la Ley 15/2022 que resulta de aplicación al empleo por cuenta ajena y por cuenta propia, comprendiendo el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las del despido, la promoción profesional y la formación para el empleo.

Como novedad importante al regular los factores o motivos de discriminación, junto a los seis ya recogidos en la normativa de la Unión Europea (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual) incorpora expresamente los motivos de discriminación de la 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. La exposición de motivos de la ley indica que se amplían estos motivos de discriminación atendiendo a su especial relevancia social, además de mantener la cláusula abierta que cierra el art.14 de la Constitución. Añade que de esta manera se pretende hacer frente de manera omnicompreensiva a todas formas de discriminación.

El derecho a la igualdad de trato y no discriminación protegido por la ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado 1 del art.2 de la propia norma. Por ello declara que queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad (art.4.1 Ley 15/2022). Aclara que no se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas o factores previstos en la 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 (art.4.2).

Por último, dispone que el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Contiene la ley algunas previsiones específicas aplicables a las relaciones laborales (arts.9 y 10), y regula en sus artículos 25 y 26 las garantías del derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

Conforme al art.25 de la Ley 15/2022, que lleva por rúbrica "Medidas de protección y reparación frente a la discriminación", la protección frente a la discriminación obliga a la aplicación de métodos o instrumentos suficientes para su detección, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de las medidas adecuadas para el cese de las situaciones discriminatorias. El incumplimiento de estas obligaciones dará lugar a las responsabilidades administrativas, así como, en su caso, penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse, y que podrán incluir tanto la restitución como la indemnización, hasta lograr la reparación plena y efectiva para las víctimas.

El art. 26 de la Ley 15/2022, bajo la rúbrica "**nulidad de pleno derecho**", dispone 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 art.2 de esta ley*".



Cierra el régimen jurídico de las garantías de este derecho las previsiones sobre la atribución de la responsabilidad patrimonial y reparación del daño y sobre estructura judicial del derecho a la igualdad de trato y no discriminación. Queda establecido que la persona física o jurídica que cause discriminación por alguno de los motivos previstos en el apartado 1 del art. 2 de la ley reparará el daño causado proporcionando una indemnización y restituyendo a la víctima a la situación anterior al incidente discriminatorio, cuando sea posible. 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, para lo cual se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido (art.27.1 Ley 15/2022).

Respecto de la tutela judicial dispone el art.28 de la ley que la tutela judicial frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación comprenderá, en los términos establecidos por las leyes procesales, la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la discriminación de que se trate y, en particular, las dirigidas al cese inmediato de la discriminación, pudiendo acordar la adopción de medidas cautelares dirigidas a la prevención de violaciones inminentes o ulteriores, la indemnización de los daños y perjuicios causados y el restablecimiento de la persona perjudicada en el pleno ejercicio de su derecho, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal.

Vinculada con esa tutela judicial efectiva el art.30 de la Ley 15/2022 regula las reglas relativas a la carga de la prueba. Establece en el primer apartado que, de acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

A la vista de esta regulación y respecto de la calificación del despido que esté fundada en la enfermedad o en las condiciones de salud cabe indicar unas reglas a tener en cuenta al respecto:

Queda integrada la enfermedad y la condición de salud de forma expresa en las causas de discriminación previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

Resulta indiferente qué clase de enfermedad afecta a la persona trabajadora, no mencionándose en la ley ninguna exigencia u objetivación vinculada a la gravedad, o a la duración de la enfermedad o a la necesidad de que constituya una dolencia estigmatizante a los efectos de integrarla entre las causas y motivos de discriminación (estos supuestos de enfermedad grave o de larga duración o que constituyen dolencia estigmatizante ya estaban incluidos en nuestro ordenamiento como factores de discriminación con anterioridad a la Ley 15/2022).

La nueva ley no establece tampoco un supuesto de nulidad objetiva o automática como los que se vinculan a la maternidad y permisos y derechos conciliatorios en los términos que regula el art.55.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Por ello mismo, al enjuiciar un despido en situación de enfermedad, no son opciones exclusivas la declaración de la nulidad o de la procedencia, sino que es posible el pronunciamiento de improcedencia del despido.

La declaración de nulidad del despido exige probar que es consecuencia o a causa de la enfermedad o condición de salud.

Si el despido es consecuencia o a causa de la enfermedad debe calificarse como nulo, al margen de que exista o no una situación de baja médica o aunque se comunique tras el alta médica de la persona trabajadora afectada.

Resulta plenamente aplicable el régimen de inversión de la carga de la prueba que establece el art. 30 de la Ley 15/2022, determinando que, con la aportación de indicios por parte de la persona trabajadora, es la empresa la que tendrá la carga de probar que el despido no lo ha sido por causa de la enfermedad o condición de salud, o que concurre una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida que ha adoptado y de su proporcionalidad.

El despido no tendrá un móvil discriminatorio, y por ello no cabe calificarlo como nulo, sino como improcedente en aquellos supuestos en los que concurren causas reales, que justifican un despido disciplinario, pero que, sin embargo, la decisión extintiva no supera el juicio de proporcionalidad (teoría gradualista). En estos casos en los que el despido es una sanción excesiva, o en los que se haya probado y valorado la existencia de tolerancia empresarial frente a la conducta sancionada, o los hechos imputados están prescritos, o cuando



concurrir incumplimientos formales, si el despido no tiene el móvil discriminatorio vinculado a la enfermedad o condiciones de salud, procede declararlo improcedente.

La nulidad del despido es consecuencia directa del mandato legal que prohíbe discriminar por razón de enfermedad (art.2.1 Ley 15/2022), y de la expresa declaración de nulidad de pleno de derecho que dispone el art.26 de la propia ley.

A estos efectos de la declaración de nulidad carece de trascendencia que la Ley 15/2022 se trate de una ley general y que no haya modificado el art.55.5 del Estatuto de los Trabajadores. Su carácter integral no excluye la obligatoriedad y la imperatividad de sus mandatos, incluyendo el de la nulidad de pleno derecho de los actos y decisiones que sean consecuencia o tengan por causa la discriminación por cualquiera de los factores previstos en el art.2 de la Ley 15/2022. Además, y en todo caso, el art.55.5 ET declara nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la **ley**, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. En consecuencia, ahora la enfermedad o condición de salud sí es una causa o factor de discriminación establecida en la Ley y si el despido tiene por móvil estas circunstancias o factores necesariamente deberá declararse nulo.

3. Aplicación de la Ley 15/2022 al caso enjuiciado.

El despido del demandante aquí impugnado se ha producido con efectos del 14 de julio de 2022, con carta entregada al actor también en esa fecha, tal y como se indica en la demanda y nada en contra ha probado la empresa. En consecuencia, es un despido al que resulta ya de aplicación la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que entró en vigor el 14 de julio de 2022, día siguiente de su publicación en el BOE, y tal y como prevé la disposición final décima de la propia ley.

En consecuencia, 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 encuentra beneficiada la parte demandante 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.

Pues bien, 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:

- 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.
- 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.
- 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.
- Despido comunicado que es fraudulento e infundado, sin causa alguna.
- 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".
- 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.

Con los anteriores datos cabe considerar que concurre un suficiente panorama indiciario de la motivación discriminatoria de la decisión extintiva que adopta la empresa, la cual descansa, única y exclusivamente, en la situación de enfermedad y baja médica en la que se encontraba el trabajador desde unos pocos días antes de la comunicación del despido. Con ello, en aplicación de la normativa examinada, no cabe sino declarar la existencia de un despido nulo por estar motivado en un factor de discriminación como es la enfermedad establecido en la Ley 15/2022, lo que debe conllevar conforme a las previsiones del art.55 del Estatuto de los Trabajadores la condena de la empresa demandada a que readmita al demandante en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido y le abone los salarios dejados de percibir, salvo en el periodo concurrente con el subsidio de incapacidad temporal.



Debe aclararse que la nulidad viene motivada por la aplicación de esta normativa y conforme a lo dispuesto en el art.55.5 del Estatuto de los Trabajadores y en el art.26 de la Ley 15/2022, al existir la clara vinculación de la decisión extintiva con la situación de enfermedad del demandante. En cambio, no se aprecia que la situación de la enfermedad del actor en el presente caso pueda asimilarse al concepto de discapacidad a los efectos de considerar nulo el despido por discriminación por discapacidad y ello en la medida en que, por una parte, no se acredita que al tiempo del despido la enfermedad tuviera previsible larga duración y, por otra, que la empresa tuviera conocimiento de la enfermedad padecida por el demandante y que pudiera integrar el concepto de discapacidad por ser de previsible larga duración.

Por lo demás, se reclama también por la parte demandante una indemnización de daños y perjuicios que debe estimarse conforme a lo establecido en la propia Ley 15/2022 (art.27) y por la aplicación integradora de las previsiones del art.183 LRJS, que incluye expresamente entre las indemnizaciones la que corresponde al resarcimiento del daño moral. Incluso procedería a través del control de convencionalidad en aplicación del art.24 de la Carta Social Europea revisada, que resulta plenamente aplicable en un caso como el que ahora se enjuicia en el que el despido no tiene causa alguna, resulta injustificado, y se vincula a la situación de enfermedad y condición de salud del demandante, lo que permite aplicar una indemnización adecuada a las circunstancias concurrentes.

La indemnización de daños y perjuicios se estima en la cantidad que se reclama por la parte demandante de 2.201,81 euros en concepto de complemento de subsidio de incapacidad temporal que ha dejado de percibir desde la fecha del despido el 14 de julio de 2022 hasta la fecha del alta médica el 31 de enero de 2023, y ello en la medida en que la decisión extintiva adoptada por la empresa ha impedido al demandante obtener el complemento que como mejora de la Seguridad Social establece el art.28 del convenio colectivo de aplicación para la situaciones de baja médica, previendo que las empresas deben completar al 100% del salario y las pagas extras en los supuestos de baja médica.

Además, procede también la condena a abonar en concepto de indemnización por daño moral el importe de 7.500 euros que cuantifica la parte demandante en aplicación correcta de las previsiones del art.8.12 de la LISOS, que prevé como falta muy grave aquellos actos del empleador que impliquen discriminación, encontrándose el importe indemnizatorio señalado dentro del grado mínimo previsto para las faltas o infracciones muy graves, por lo que se considera que es un importe adecuado al daño moral sufrido por el demandante.

No se admite la alegación de la parte demandante en orden a que el complemento o mejora de la Seguridad Social no está vinculado a la decisión extintiva y podría el trabajador reclamarlos en proceso ordinario, y ello en la medida en que sí aparece claramente esa vinculación y una de las consecuencias jurídicas derivadas del acto ilícito cometido por la empresa, al discriminar por razón de enfermedad al demandante, es, cabalmente, el reponer al demandante a la situación anterior a la extinción del vínculo laboral y, con ello mismo, con el reconocimiento del derecho al complemento de que fue privado ilícitamente por la empresa demandada al comunicarle el despido.

En definitiva, conforme a lo que queda expresado, no cabe sino estimar la demanda, declarando la nulidad del despido, con los efectos jurídicos ya señalados, incluyendo la obligación de la empresa de indemnizar los daños y perjuicios causados y cuantificados en los anteriores términos.

TERCERO.- A tenor de lo dispuesto en el Art. 97.4 de la LRJS se deberá indicar a las partes si la Sentencia es firme o no, y en su caso los recursos que contra ella proceden, así como las circunstancias de su interposición. En cumplimiento de ello se advierte a las partes que la presente resolución no es firme y que contra ella puede interponerse RECURSO DE SUPPLICACIÓN, con todos los requisitos que en el fallo se señalan, según se desprende del Art. 191 LRJS.

Vistos los arts. 9, 117 y siguientes de la Constitución Española, así como los arts. 2, 5 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y todos los que son de aplicación en estas actuaciones.

FALLO

Que estimando la demanda de impugnación de despido y tutela de derechos fundamentales deducida por D. Nicolas frente a la empresa HERMANOS ALDAY SL, y con intervención del MINISTERIO FISCAL, debo declarar y declaro nulo el despido del demandante producido con efectos del 14 de julio de 2022 por estar motivado en la discriminación por razón de enfermedad o condición de salud y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la empresa demandada a estar y pasar por la anterior declaración, a readmitir al demandante en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde el 1 de febrero de 2023 hasta que tenga lugar la readmisión, a razón de un salario regulador diario de 44,82 euros.



Asimismo, calificándose el despido nulo por estar motivado en la discriminación por razón de enfermedad o condición de salud, debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar al demandante en concepto de daños y perjuicios el importe de 2.201,81 euros, por el complemento de subsidio de incapacidad temporal que no percibió el actor a consecuencia de la extinción del contrato de trabajo, y el importe de 7.500 euros en concepto de indemnización del daño moral causado al demandante (9.701,81 euros en total).

Contra esta sentencia cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que se anunciará dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, bastando para ello la manifestación de la parte, de su Abogado o de su representante en el momento de la notificación pudiendo hacerlo también estas personas por comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el mismo plazo.

Se acompañará al anuncio justificante de haber ingresado 300 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con referencia expediente: 3160 0000 65 0738 22 en la entidad Banco Santander, y justificante de haber ingresado, en operación aparte, aunque en el mismo Banco y Cuenta, esta vez con la referencia: 3160 0000 67 0738 22, la cantidad objeto de condena. En caso de realizarse los ingresos mediante transferencia bancaria habrá que consignarse en la cuenta IBAN nº ES55 0049 3569 9200 0500 1274 , indicando como concepto las referencias citadas. Esta última cantidad, podrá ser sustituida por aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Al hacer el anuncio, se designará por escrito o por comparecencia, Letrado o Graduado Social colegiado que dirija el recurso, y si no lo hace, habrá que proceder al nombramiento de oficio, si se trata de trabajador o empresario con beneficio de Justicia Gratuita.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo. E/.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes.