



***NOTA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY 15/2022, DE
12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE
TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN.***

Suscrito por
Departamento jurídico- Laboral,
Luquez Asociados.
Sabadell, noviembre de 2022



A continuación, desde el Departamento jurídico de Lúquez Asociados se procede a analizar la aplicación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

1. MARCO GENERAL

En primer lugar, hemos de tener claro que no es una ley que pretende reconocer nuevos derechos, sino garantizar los ya existentes, por tanto es una **ley garantista**. Sobre todo, se afirma el desarrollo del art. 14 de la Constitución Española (CE) y da una **protección integral** ante cualquier motivo discriminación y en cualquier ámbito al cual se aplica.

2. OBJETO

El objeto de la ley se recoge en su primer artículo. Como ya hemos adelantado, la ley pretende garantizar y promover el derecho a la igualdad de trato y no discriminación, respetando la igual dignidad de las personas, y constituye el **desarrollo de los artículos 9.2, 10 y 14 de la CE**. Asimismo, pretende que se realicen medidas destinadas a prevenir, eliminar y corregir toda forma de discriminación, directa o indirecta, en los **sectores públicos (empleo público, protección social, prestaciones y servicios sociales) y privados (empleo por cuenta ajena y por cuenta propia)**.

3. DISCRIMINACIÓN

El artículo 2 de la Ley establece nuevos factores o causas de discriminación. Como sería la expresión de género, la enfermedad o condición de salud, el estado serológico o la predisposición genética a sufrir patologías y trastornos.

Respecto a la expresión de género, cabe remarcar reciente sentencia del Tribunal Constitucional en el cual se declara la nulidad por no superar el período de prueba a un trabajador que asiste en pantalón corto y falda como manifestación de su género al puesto de trabajo.

El artículo 6 explica y define los distintos **tipos de discriminación**, los cuales se pueden dividir de la siguiente manera:



- **Directa:** Se trata a una persona de manera menos favorable que a otras que se encuentra en una situación análoga o comparable por razón de las causas previstas mencionadas anteriormente.
- **Indirecta:** Una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona a una persona una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas.
- **Por asociación:** Cuando una persona debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en la ley es objeto de un trato discriminatorio. Por ejemplo: Una mujer se ausencia del trabajo por tener a su cuidado a su hijo con discapacidad y es despedida.
- **Por error:** Se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona discriminada.
- **Múltiple:** Una persona es discriminada de manera simultánea o consecutiva por dos o más causas de las previstas.
- **Interseccional:** Concurren diversas causas de las previstas en esta ley, generando una forma específica de discriminación. Es decir, varias discriminaciones forman y fortalecen una sola.

Del mismo modo, se considerará discriminación la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad, siempre que no supongan para las empresas una carga desproporcionada o indebida.

Además de tener distintos tipos de discriminación, también tenemos diferentes **formas de discriminar** a una persona:

- **Acoso discriminatorio:** Cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas, con el objetivo de atentar contra la dignidad de una persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.
Actualmente España se ha suscrito en un convenio de la OIT donde no se exige la habitualidad del acoso.
- **Inducción, orden o instrucción de discriminar:** La inducción ha de ser concreta, directa y eficaz para hacer surgir en otra persona una actuación discriminatoria.



- **Represalias:** Vulneración de la garantía de indemnidad para hacer cesar una situación discriminatoria.

¿Qué conductas no están prohibidas? No se considera discriminación la **diferencia de trato** basada en alguna de las causas previstas en la ley que se pueda **justificar objetiva y razonablemente** por una **finalidad legítima** y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla (es una exigencia a la empresa sobre su conducta, sino se deduciría que se habla de discriminación indirecta) o así venga autorizado por una norma con rango de ley.

Pero, también existen **acciones positivas**. Las acciones positivas son las **diferencias de trato orientadas a prevenir, eliminar y, en su caso, compensar cualquier forma de discriminación o desventaja en su dimensión colectiva o social.** Estas acciones deberán ser **razonables** y **proporcionadas** en relación con los medios para su desarrollo y los objetivos que persigan.

4. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La interpretación de esta ley y la actuación de los poderes públicos deben de ajustarse a los **instrumentos de protección de derechos fundamentales**, a la propia **jurisprudencia internacional** y a las **resoluciones o recomendaciones** que también con carácter **internacional** establecen los **tratados**. Cuando existan **diferentes interpretaciones** preferiremos aquellas que **protejan mejor a la igualdad y el derecho a la no discriminación.**

5. PREVISIONES ESPECÍFICAS PARA LAS RELACIONES LABORALES

5.1. Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena

El artículo 9 de la Ley recoge que **no** podrán establecerse **limitaciones, segregaciones o exclusiones** por razón de las causas previstas en esta ley para el **acceso al empleo** por



cuenta ajena, público o privado, incluidos los **criterios de selección** (pueden producir discriminación indirecta), en la **formación para el empleo**, en la **promoción profesional**, en la **retribución**, en la **jornada** y demás condiciones de trabajo y en la **suspensión** (IT o ERTE), el **despido** u **otras causas de extinción** del contrato de trabajo.

Por tanto, **el empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud al aspirante** al puesto de trabajo durante la entrevista para el puesto o, en caso contrario, esto podría conllevar a una reclamación de daños y perjuicios. A pesar de esta prohibición a realizar preguntas de esta índole, **se mantienen las obligaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales, vigilancia de la salud y reconocimientos médicos obligatorios.**

De la misma manera, la **extinción del contrato por la condición de salud del trabajador**, podría conllevar a una **indemnización daños y perjuicios**, las cuantías de tal indemnización se aplicarán según la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Una puntuación interesante que realiza el ponente es que las indemnizaciones han aumentado este año. Han pasado de estar entre los 2.000-6.000 euros a que el TSJ de Navarra, por una violación de la garantía de indemnidad, dicte indemnizar al trabajador a unos 30.000 euros y el TS, por discriminación, a unos 60.000 euros.

El mismo articulado realiza un mandato a la Inspección de Trabajo, la cual debe de velar por estos derechos y en sus planes generales anuales actuación, debe de realizar planes específicos de lucha contra los factores de discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo.

5.2 Protección de datos, libertad sindical y entrega de documentación a los representantes de los trabajadores

Por vía reglamentaria, **se podrá exigir a la empresa/empleadores que tengan más de 250 trabajadoras que publiquen la información salarial para analizar los factores de las diferencias salariales.**

SAN de junio de 2022: La empresa elimina los datos de cotización y deniega la entrega de los boletines de cotización a los Representantes de los Trabajadores. Su defensa se basa en



que si lo hiciera vulneraría la normativa de protección de datos y que no tenía el consentimiento de los trabajadores para revelar datos relativos a su retribución. La Audiencia Nacional sentenció a la entrega de todo el material sin tachaduras ni enmiendas y a la indemnización de 6000 euros por vulneración del derecho de información y libertad sindical.

“(...) se trata de información que resulta necesaria para el desenvolvimiento de una función reconocida constitucionalmente como es la sindical y una norma legal exige que se transmita la información de forma que se pueda verificar por quién recibe la misma que la empresa está cumpliendo sus obligaciones en materia de seguridad social, resultan esenciales que los boletines de cotización se entreguen sin omisión de dato alguno”.

6. GARANTÍAS

Las **empresas están obligadas a realizar protocolos específicos** para el descubrimiento, la adopción de medidas preventivas, y la articulación de medidas adecuadas **para el cese de las situaciones discriminatorias**. El **incumplimiento de las obligaciones dará lugar a responsabilidades administrativas, penales y civiles, hasta lograr la reparación plena e integral a la víctima** (art. 25).

El art. 26, tipifica la nulidad de derecho: *Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en (...) esta ley.*

La atribución de responsabilidad patrimonial y reparación del daño, se recogen en el art. 27. **La persona física o jurídica que cause discriminación deberá reparar el daño causado proporcionando una indemnización y la restitución a la víctima a la situación anterior al incidente**. Acreditada la discriminación **se presumirá la existencia de daño moral**, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso.

El art. 28 establece la garantía a la tutela judicial efectiva frente a las vulneraciones del derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

El art. 30 es importante desde el punto de vista procesal y la **inversión de la carga de la prueba**. Cuando se alegue discriminación y se aporten indicios fundados, corresponderá a



la demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Por último, la disposición transitoria única dicta que no se aplicará esta ley a los procedimientos ya iniciados a su entrada en vigor.

7. ENFERMEDAD Y CONDICIÓN DE SALUD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN Y NULIDAD DEL DESPIDO

Antiguamente se preveía nulo el despido durante la situación de baja médico o de incapacidad temporal. Sin embargo, con la reforma del 94 del Estatuto de los Trabajadores, esto desaparece, es decir, no se menciona como supuesto de nulidad. Por ello, los tribunales siguieron aplicando la nulidad por discriminación por razones de salud.

Pero, la **STS de 29 de enero de 2001** declara por primera vez que **el despido por enfermedad o baja médica e IT** no es discriminatorio, por tanto, **no es nulo, sino improcedente por carecer de causa válida y no estar incluido en el art. 14 CE**. El TC (STC 62/2008) y TS mantienen esta doctrina bajo la idea de que el despido en realidad se produce por razones de productividad o eficacia empresarial.

Por otro lado, debemos de realizar una distinción entre enfermedad y discapacidad. La **enfermedad** es aquella **situación de alteración de la salud que puede afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo de la persona**, mientras que la **discapacidad** es una **situación permanente o a largo plazo de limitación física, psíquica o sensorial que altera de manera permanente o a largo plazo las condiciones de vida y trabajo de la persona**.

No obstante, se ha declarado la **nulidad a la enfermedad** cuando

- La enfermedad llevaba consigo misma **factores de estigmatización** social, lo cual se traduce en una discriminación y;
- La enfermedad era **permanente, previsible de larga duración o asimilable** a la noción de **discapacidad**. Pero, para que se declare la nulidad, **el empresario debe de conocer el diagnóstico o la enfermedad y la previsible larga duración**.



A pesar de existir una diferencia entre enfermedad y discapacidad, una enfermedad puede llegar a ser una discapacidad. Durante la conferencia el juez plantea el caso **DAOUIDI**, un cocinero que se hace daño en el codo por accidente laboral y tal cuestión llega hasta el TJUE. Donde se plantean ciertas reglas para que se **cambie su estado de enfermedad a discapacidad**. La primera de ellas es **la exigencia de larga duración o previsible larga duración** (en el momento del despido), la segunda es que **la incapacidad del interesado no presente una buena perspectiva**, esto conllevaría a que hubiera indicios de discriminación.

“Si un accidente acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede 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 esta 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 la que se adopta contra él el acto presuntamente discriminatorio” (F. 53)

“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).

Mientras tanto en **Navarra**, la mayoría de casos de despido por enfermedad, el juez había declarado la improcedencia no la nulidad, salvo en los casos que se integraba la discapacidad. En cambio, en los **despidos colectivos**, donde se ejercitó la acción individual de impugnación de despido, se declararon en algunos la nulidad. El caso que plantea su señoría es que durante una negociación colectiva uno de los criterios de selección del período de consultas era el absentismo. Tal absentismo afectó a uno de los trabajadores que era “especialmente sensible” y su enfermedad era de larga duración, lo cual, todo ello, conllevaba a que su enfermedad pasara a ser una discapacidad. El principal argumento de la empresa era que no sabían exactamente la enfermedad o diagnóstico y que



por ese motivo no sabían si se alargaría en el tiempo, además de que el criterio de absentismo era claro y objetivo y encima se pactó con los representantes de los trabajadores. Lo que indica el juzgado en su sentencia es que no es una discriminación directa, no se ha querido discriminar a alguien por su discapacidad, es una **discriminación indirecta, no había intencionalidad.** Es suficiente que el criterio aparentemente neutro cause la diferenciación o desventaja perjudicial para el colectivo protegido respecto de las otras personas. La única opción de la empresa era buscar una **causa objetiva buscando una finalidad legítima y que los medios para obtenerla eran los adecuados y necesarios** (lo cual no ocurrió).

Otro supuesto de nulidad vinculado a la baja médica es la baja por Covid-19. Se permitió el argumento de equiparar el Covid a una enfermedad estigmatizante.

7.1 Despido a causa de enfermedad o condición de salud

Como ya hemos mencionado previamente, el art. 2 de la Ley recoge como factor de discriminación prohibido el estado de enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos. El mismo artículo en su apartado tercero establece que la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato salvo o distintas de las que deriven del propio tratamiento de la enfermedad, las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades (ej: despido por ineptitud sobrevenida o por otra causa legal o declaración de incapacidad permanente, etc.) y las exigidas por razones de salud pública.

- **Reglas a tener en cuenta**
 - a) Es **indiferente** qué clase de **enfermedad** afecte a la persona trabajadora, se integrará la enfermedad y la condición de salud en las causas de discriminación.
 - b) **No hay una exigencia o adjetivación de gravedad, duración o que constituya dolencia estigmatizante.**
 - c) **No es un nuevo supuesto de nulidad objetiva o automática** como el embarazo y permisos del art. 55.5 ET. En el embarazo si hay causa y se han cumplido los requisitos formales es procedente, sino es nulo, aunque no haya factor de discriminación.



- d) **No hay como exclusiva opción nulidad o procedencia**: es posible supuestos de improcedencia. Para que haya nulidad se exige **probar que el despido es consecuencia o a causa de la enfermedad o condición de salud**, incluso aunque no haya baja médica o se comunique la baja tras el despido.
- e) Cuando se aporten indicios suficientes, la **empresa** es la que **tiene la carga de la prueba**. Esta deberá probar que el despido:
- **No es por causa de la enfermedad o condición de salud** (despido económico, o que no superó el periodo de prueba).
 - **Concurre una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.**
- f) **Dudas para el caso de despido disciplinario con causas reales**, pero que no superan el juicio de proporcionalidad (teoría gradualista)
- **Casos de sanción excesiva o valoración de la tolerancia empresarial, o hechos prescritos o incumplimientos formales** en el despido.
 - Esto debería ser improcedente porque **“NO ES UN DESPIDO CON MÓVIL DISCRIMINATORIO”**.

Este es nuestro informe, que, como siempre, sometemos a gustoso criterio a cualesquiera otros mejor fundados en Derecho, y que damos y firmamos en Sabadell, a 2 de noviembre de 2022.

Departamento Jurídico-Laboral