

# La protección frente al despido: la tutela antidiscriminatoria de la enfermedad



Universidad  
de Navarra

Raquel Vicente Andrés

*Magistrada especialista del orden jurisdiccional social.*

*Doctora en Derecho / Profesora asociada UNED*

*Sala Social TSJ Madrid*

DATOS

# Por qué España casi ha duplicado las bajas laborales desde 2016: los datos que alejan el mantra del “absentismo”

El año pasado hubo cuatro millones de bajas más que en 2016, un gran auge fruto de un cóctel de factores como la pandemia, el envejecimiento de los trabajadores y el colapso de la sanidad, como reflejan los datos a los que ha accedido elDiario.es vía Transparencia y señalan los especialistas

Fuente el Diario.es



# El gasto por las bajas laborales se dispara un 78,5% desde 2019, según el Banco de España

El organismo presidido por Escrivá calcula que el gasto por incapacidad temporal supera ya los 15.000 millones de euros

Fuente el Pais 25 mayo 2025

# La factura de las bajas se dispara un 12% por la cronificación de las de larga duración

El absentismo eleva las faltas al trabajo hasta los 1,5 millones cada día, según Civismo

El gasto en bajas laborales enfila un crecimiento del 223% en la última década

El fenómeno no es aislado: la OCDE, en su *Employment Outlook 2025*, lo describe como **un problema global que afecta a buena parte de las economías avanzadas**. En lo que se refiere al caso español confluyen factores propios que ayudan a explicar el incremento, que se acerca a los niveles de Alemania y Francia.

# El papel del desempleo

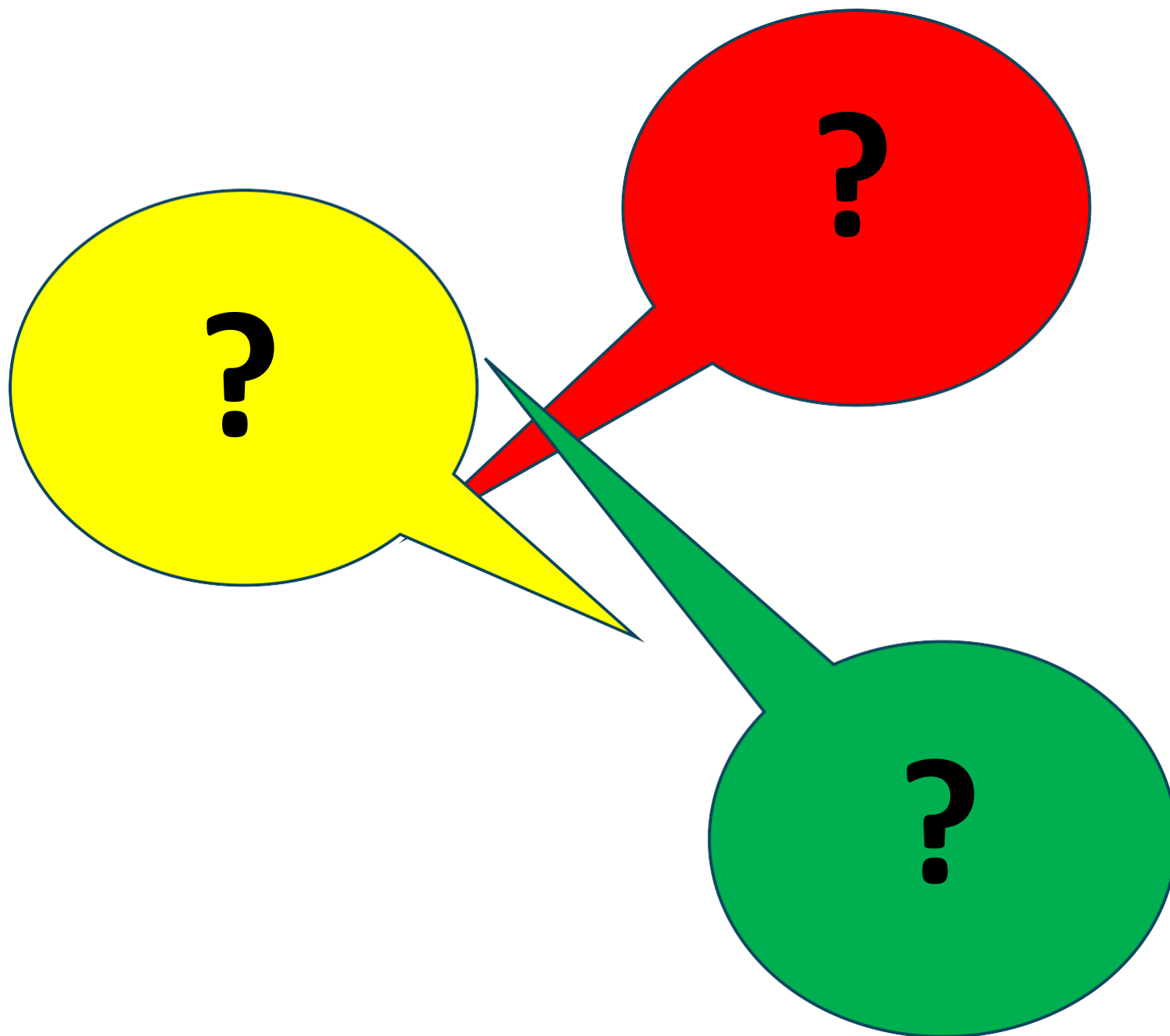
Un factor menos visible, pero fundamental, es **la evolución del paro**. Durante la Gran Recesión, cuando la tasa de desempleo superaba el 25 %, el absentismo cayó a mínimos históricos. Entre 2008 y 2013, las bajas por incapacidad temporal se redujeron casi un 46 %.

La razón era clara: **el miedo a perder el empleo contenía la demanda de bajas médicas**, incluso cuando la salud lo exigía.

## Una década de cambio

El absentismo en España ha pasado de mínimos históricos tras la Gran Recesión **máximos históricos en la actualidad**. No es solo un efecto del envejecimiento o de la precariedad, sino también un reflejo del ciclo económico: cuando el miedo al desempleo se desvanece, aflora la **realidad de una fuerza laboral con más problemas de salud de los que parecía en la década anterior**.

**La cuestión es si España podrá equilibrar este fenómeno con políticas de prevención y bienestar**, o si seguirá cargando el coste sobre las empresas y, sobre todo, los trabajadores por cuenta propia y ajena.







STEDH sobre discriminación en el despido de un trabajador portador del VIH, asunto [I.B Contra GRECIA](#), (3 octubre de 2013), en la que el Tribunal declara contrario al CEDH **el despido de un trabajador por tener este VIH**, considerando vulnerado el artículo 8 CEDH en combinación con el artículo 14 CEDH.

Los hechos versan sobre el despido de un trabajador griego de una fábrica de joyas que expone a sus compañeros de trabajo sus dudas sobre portar la enfermedad del VIH.

Sus compañeros exigen su despido y la empresa accede por el mal ambiente creado en el trabajo. No hay duda de que, si bien la causa declarada para despedir al demandante fue preservar un buen ambiente de trabajo en la empresa, el hecho desencadenante fue el anuncio de que era VIH-positivo. Fue esa declaración la que llevó a sus colegas a negarse a trabajar con él, a pesar de las garantías que el médico de salud laboral dio a la hora de explicar cómo se transmitía la enfermedad. Ante la amenaza de los trabajadores de interrumpir el funcionamiento de la empresa, siempre que el demandante continuara trabajando allí, el empresario procedió a despedir al trabajador.

El despido supuso además la estigmatización de una persona portador del VIH, con graves repercusiones en sus derechos de la personalidad, en el respeto debido a él y, en última instancia, su vida privada. Aun cuando el demandante encontrara un nuevo trabajo después de ser despedido, concluye el TEDH que ello no basta para borrar el efecto perjudicial de su despido en su capacidad para llevar una vida privada normal. De ello se deduce que el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8 es aplicable a los hechos del presente caso.

## Despido y discriminación por enfermedad Gloria Raventos ( no vulneración

La sección tercera del TEDH (de 16 de marzo de 2021, Gloria Raventós Martínez) desestimó el recurso presentado por la española Dña. Gloria Raventos Martínez en el que alegaba, con base en el artículo 1 del Protocolo núm. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que el despido objetivo del que había sido objeto debía declararse nulo por discriminatorio por razón de discapacidad, así como, con base en el artículo 6.1 del Convenio, la vulneración de su derecho a un juicio justo por el rechazo de los órganos judiciales españoles a su solicitud de presentar una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.



La trabajadora, con un diagnóstico de migrañas crónicas que le producen episodios de incapacidad de periodicidad mensual, fue despedida por su empresa con base en el artículo 52, d) LET, al haber alcanzado en el período de dos meses consecutivos un porcentaje de ausencias de un 38.46%. La trabajadora nunca solicitó la declaración de discapacidad. los documentos de baja aportados por la propia parte actora ponen de manifiesto que sólo tres de las seis bajas lo fueron por migraña, las cuales, además, son de corta duración, con buena respuesta al tratamiento y sin realización de visitas de control. Ello le impide concluir que el despido de la actora se fundamente en la dolencia de migraña y por tanto no sería preciso siquiera entrar a examinar si tal dolencia puede calificarse de enfermedad que produce discapacidad.



Los inicios: **ausencias aun justificadas por enfermedad** implicaba una discriminación que permitía la extinción (expulsión del ordenamiento jco)

La STJUE **Ruiz Cornejero** de 18 de enero de 2018 : El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las **faltas de asistencia** de éste al trabajo, **aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad** de ese trabajador, **salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad**, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente.



Ello dio lugar a que dicho precepto el artículo 52 d del ET regulador del despido objetivo por falta de asistencia al trabajo fuera **derogado** por la Ley 1/2020, de 15 de julio, aun cuando la STC 118/2019, de 16 de octubre, dictaminó que el artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores no era contrario a la Constitución, porque no vulneraba ni el derecho a la integridad física (artículo 15 CE), ni el derecho al trabajo (artículo 35.1 CE), ni el derecho a la protección de la salud (artículo 43.1 CE).

**Dadoudi** (de 26 mayo de 2016 (C 395/15) aborda la interpretación de la Directiva 2000/78) nos dice cuándo la limitación de la capacidad puede ser calificada conforme a la definición de «discapacidad»

El **concepto de discapacidad** a efectos de la Directiva, alude a una limitación que procede, de **dolencias** físicas duraderas, 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.**



Entre los **indicios** , 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.

**Despido/Discapacidad** (antes de Negreta):

1.- La STJUE de 10 de febrero de 2022 ( C-485/20,) se dicta en el marco de una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la **igualdad de trato en el empleo y la ocupación**.

EL litigio en el que se planteó el trabajador fue contratado ( contrato en prácticas) para el mantenimiento especializado en vías férreas por HR Rail. A diferencia de los agentes nombrados con carácter definitivo, los trabajadores en prácticas a los que se les reconoce **una discapacidad** y que, por tanto, ya **no son capaces de desempeñar su función no tienen derecho a un cambio de puesto** en la empresa.

Con posterioridad a su contratación se diagnostica al trabajador una patología cardíaca que precisó la colocación de un marcapasos, dispositivo sensible a los campos electromagnéticos emitidos, en particular, por las vías férreas. Dado que este dispositivo médico es **incompatible** con las exposiciones repetidas a campos electromagnéticos que sufre un trabajador de mantenimiento en las vías férreas, el recurrente en el litigio principal ya no estaba en condiciones de realizar las tareas para las que había sido contratado inicialmente. Es decir, se le declara no apto para el puesto para el que fue contratado. Y se le comunica su despido.

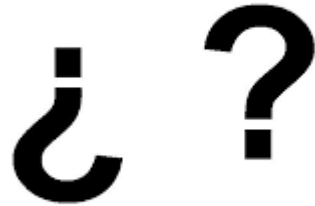
Esta sentencia es de gran utilidad porque expone qué son ajustes razonables, como un cambio de puesto de trabajo, o también se refiere a la eliminación de las barreras que dificultan la participación plena y efectiva de las personas discapacitadas en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajador.

En cualquier caso, esta obligación no es absoluta y tiene un límite que es la ausencia de carga excesiva para el empresario.

La siguiente cuestión es ¿qué es una carga excesiva? Y en este sentido el TJUE lo equipara a desproporcionada, teniendo en cuenta algunas circunstancias como deben tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.

## 2.-STJUE de 18 enero de 2024 (C- 631/2022) :

Hechos: J. M. A. R. trabajaba para Ca Na Negreta desde octubre de 2012 con la categoría de conductor de camión de retirada de residuos a jornada completa. En diciembre de 2016, sufrió un accidente de trabajo que le provocó una fractura abierta del calcáneo del pie derecho. A raíz de este accidente de trabajo, J. M. A. R. quedó en situación de incapacidad laboral temporal. El 18 de febrero de 2018, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «INSS») dictó una resolución por la que quedaba extinguida la situación de incapacidad temporal y se le reconocía una indemnización a tanto alzado por lesión permanente por importe de 3120 euros. Sin embargo, mediante esa resolución, el INSS denegó reconocer a J. M. A. R. una incapacidad laboral permanente. Recurre y el juzgado le reconoce la IPTotal.



STSJ de Baeares de 19 de marzo de 2024 que propuso la prejudicial declara no la nulidad sino la improcedencia razonando que ello es debido a que no se propuso en la demanda tal calificación: “...La calificación de nulidad por discriminación o vulneración de derechos fundamentales exige la necesaria postulación por la parte demandante, con la clara especificación de la causa de discriminación o el derecho fundamental vulnerado que la fundamenta. En el presente caso, de haberse postulado en la demanda inicial la nulidad del despido en base al carácter discriminatorio del cese impugnado, la Sala podría haber estimado tal pretensión, a la luz de la respuesta del TJUE a nuestra cuestión prejudicial, al ser la causa explícita del despido la declaración de incapacidad total y comportar el despido el incumplimiento del mandato de ajustes razonables, incumplimiento calificado de discriminación

Reflexión personal: aplicación art. 26 ley 15/2022 **Nulidad de pleno 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 el apartado primero del artículo 2 de esta ley.

3.- Sentencia TJUE de 11 de septiembre de 2025 asunto C-38/24, Bervidi:

Una agente de estación solicitó en varias ocasiones a su empleador que le asignara un puesto de trabajo con horario fijo. Su solicitud se basaba en la necesidad de ocuparse del cuidado de su hijo, aquejado de una grave discapacidad y de una invalidez total.

El empleador le concedió algunas adaptaciones con carácter provisional. Sin embargo, se negó a hacer permanentes dichas adaptaciones.

Discriminación en el trabajo: la protección de los derechos de las personas con discapacidad contra la discriminación indirecta se hace extensiva a los padres de niños con discapacidad .





4.- Sentencia TJUE de 11 de septiembre de 2025, asunto C-5/24, en el contexto de un litigio sobre discriminación por motivos de discapacidad. **Igualdad de trato en el empleo y la ocupación.**

**Despido de un trabajador en situación de baja por enfermedad..**

P. M. fue contratada mediante un contrato de trabajo de duración determinada como camarera de sala y de cocina por dicha empresa, a partir del 1 de septiembre de 2021. Su contrato de trabajo de duración determinada se transformó en contrato de trabajo por tiempo indefinido a partir del 1 de enero de 2022.

P. M. **estuvo de baja por enfermedad**, justificada por certificados médicos, del 18 de junio de 2022 al 19 de diciembre de 2022, fecha en la que **fue despedida por su empresario**, debido a la expiración del período máximo de mantenimiento del empleo en caso de suspensión de un contrato de trabajo por enfermedad, prevista en el artículo 173 del CCNL, correspondiente a 180 días

P. M. solicitó, el 4 de noviembre de 2022, el **reconocimiento administrativo de su discapacidad**, sin informar de ello a su empresario. De la resolución de remisión se desprende que, el 17 de febrero de 2023, P. M. obtuvo el estatuto jurídico de persona con discapacidad y que su enfermedad continuó varios meses después de su despido, de modo que reanudar el trabajo parecía improbable.

El 16 de octubre de 2023, P. M. interpuso un recurso ante el Tribunale ordinario di Ravenna (Tribunal Ordinario de Rávena, Italia), que es el órgano jurisdiccional remitente, alegando el carácter discriminatorio de su despido.





#### 4.-Sentencia TJUE de 11 de septiembre de 2025, asunto C-5/24

- 1) Los artículos 2, apartado 2, y 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que confiere a un trabajador en situación de baja por enfermedad el derecho al mantenimiento de su empleo por un período remunerado y renovable de 180 días por año natural, al que puede añadirse, en determinados casos y a solicitud de ese trabajador, un período no remunerado y no renovable de 120 días, sin establecer un régimen específico para los trabajadores con discapacidad, siempre que:
  - esa normativa nacional no vaya más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad de política social consistente en asegurarse de la capacidad y de la disponibilidad del trabajador para ejercer su actividad profesional, y
  - dicha normativa nacional no constituya una traba para el pleno respeto de las exigencias previstas en el citado artículo 5.
- 2) El artículo 5 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una disposición nacional que establece, en beneficio de un trabajador en situación de baja por enfermedad pero **sin tener en cuenta su eventual discapacidad**, un período no remunerado de mantenimiento del empleo de 120 días, que se añade a un período remunerado de mantenimiento del empleo de 180 días, no constituye un «ajuste razonable», en el sentido del mencionado artículo.

## 5.-Sentencia TJUE de 11 de septiembre de 2025, C 115 24 No discriminación en:

Artículo 7 de la referida Directiva, titulado «Principios generales para el reembolso de gastos en asistencia sanitaria transfronteriza », establece lo siguiente en su apartado 7:

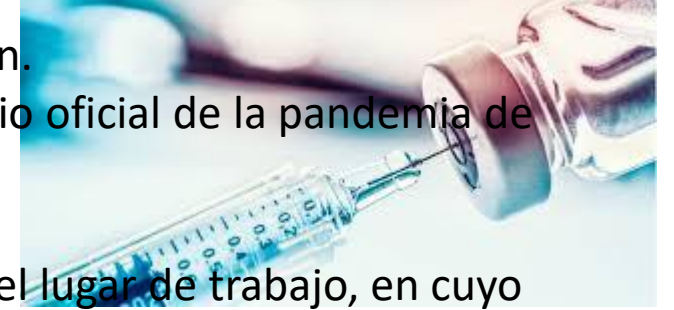
«El Estado miembro de afiliación puede imponer a un asegurado que pida el reembolso de gastos de asistencia sanitaria transfronteriza, incluida la asistencia sanitaria recibida mediante telemedicina,, que impondría si la asistencia sanitaria se prestase en su territorio. Esto podrá incluir una evaluación las mismas condiciones, criterios de admisibilidad y trámites reglamentarios y administrativos, ya sea en el nivel local, regional o nacional por un profesional de la salud o un administrador sanitario que presten servicios en el sistema de seguridad social o el sistema nacional de sanidad obligatorio del Estado miembro de afiliación, tal como el médico generalista o de atención primaria que tiene atribuido el paciente, si ello es necesario para determinar el derecho de ese paciente a la asistencia sanitaria. Sin embargo, ninguna condición, criterio de elegibilidad ni trámite reglamentario o administrativo que se imponga de acuerdo con el presente apartado podrá constituir discriminación ni obstáculo a la libre circulación de los pacientes, los servicios o los bienes, salvo que se justifique de forma objetiva por necesidades de programación con respecto al objetivo de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro interesado, o el deseo de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos.»

**Ninguna condición, criterio de elegibilidad ni trámite reglamentario o administrativo que se imponga de acuerdo con el presente apartado podrá constituir discriminación ni obstáculo a la libre circulación de los pacientes, los servicios o los bienes.**



Prevención riesgos **salud** trabajador:STJUE 12 junio de 2025 C-219/24: asunto Tallinna linn.

Contextualización: se proclamó una emergencia sanitaria internacional declarando el inicio oficial de la pandemia de COVID-19 ocasionada por la propagación del virus SARS-CoV-2.



El 4 de marzo de 2021, el Ayuntamiento de Tallin validó una evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo, en cuyo plan de acción se preveía, entre otras medidas, la vacunación de sus empleados a fin de reducir el riesgo de contagio de una enfermedad infecciosa peligrosa, como el virus SARS-CoV-2, y mitigar así los riesgos asociados.

El 16 de abril de 2021, el Ayuntamiento de Tallin modificó las normas profesionales aplicables a los conductores de ambulancia de manera que la vacunación contra las enfermedades infecciosas peligrosas fuera obligatoria para el ejercicio de la profesión. Concedió a los demandantes un plazo para presentar la prueba de vacunación contra el virus SARS-CoV-2 o un certificado de contraindicación de esta vacuna, advirtiéndoles de que la no presentación de dicha prueba podría derivar en la resolución de sus contratos de trabajo.

Los artículos 6, apartados 1 y 2, y 9, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y el artículo 14, apartado 3, de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (Séptima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), en su versión modificada por la Directiva (UE) 2020/739 de la Comisión, de 3 de junio de 2020, en relación con el anexo VII, puntos 1 y 2, de la Directiva 2000/54, en su versión modificada, deben interpretarse en el sentido de que

**no se oponen a una normativa nacional en virtud de la cual un empresario puede obligar a los trabajadores con los que ha celebrado un contrato de trabajo a vacunarse si están expuestos a un riesgo biológico.**



Seguridad y **salud en el trabajo** en relación con la ordenación del tiempo de trabajo:

**¿ El incumplimiento normas prevención riesgos lleva siempre aparejada una indemnización ?** No siempre requiere de acreditación del daño que no iría implícito:

1.-La STJUE 20 de junio de 2024 (C -367/2023) se pronuncia en torno al **incumplimiento empresarial de la obligación de evaluar la salud de los trabajadores nocturnos, declarando que el trabajador debe probar el perjuicio que se le ha causado.**

Es decir, no se opone la directiva tiempo trabajo a una normativa nacional en caso de infracción de las disposiciones nacionales que establecen la obligación de que los trabajadores nocturnos disfruten de una evaluación gratuita de la salud y que ello conlleve automática la indemnización ya que debe probarse.



## Seguridad y salud en el trabajo en relación con la ordenación del tiempo de trabajo:

La STJUE González Castro, de fecha 19 de Septiembre de 2018 (C-41/17), sobre interpretación de las Directivas 92/85 (protección por maternidad) y 2006/54 (igualdad y no discriminación por razón de sexo) en materia de riesgo por lactancia natural Tribunal de Justicia considera que realizar un trabajo a turnos, con una parte de sus funciones en horario nocturno, es un trabajo efectuado en el período nocturno, en el sentido de la Directiva 2003/88, así como, que, **la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo** de una trabajadora en período de lactancia, debe incluir un examen específico que tenga en cuenta la situación individual de la trabajadora de que se trate.



## **Despido : seguridad y salud mujer embarazada**

STJUE de 27 de junio de 2024 (asunto C-284/23), se planteó la adecuación a la Directiva 92/85/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

El TJUE sostiene que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual una trabajadora embarazada que **conoce de su embarazo cuando ya pasó el plazo para interponer la demanda, concluyendo que la supeditación de un plazo de dos semanas para interponer la demanda**, resultando esta extemporánea, puede ser **contrario al principio efectividad** habida cuenta de la situación en que la mujer embarazada se encuentra.



En relación con la posible **compatibilidad entre las pensiones de IPT, se afirma su compatibilidad, STJUE de 30 de junio de 2022 (C 625/2020)** y STS 27 noviembre de 2024 (rec. 1227/2022).

STJUE de 30 de junio de 2022 (C 625/2020) y STS 27 noviembre de 2024 (rec. 1227/2022), apreciando una posible **discriminación indirecta** al declarar que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que **impide a los trabajadores afiliados a la seguridad social percibir simultáneamente dos pensiones de incapacidad permanente total cuando corresponden al mismo régimen de seguridad social, mientras que permite tal acumulación cuando dichas pensiones corresponden a distintos regímenes de seguridad social, siempre que dicha normativa sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores**, especialmente en la medida en que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores, determinada sobre la base de todos los trabajadores sujetos a la referida normativa, respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras, y que esa misma normativa no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

La



# ¿Enfermedad conlleva nulidad del despido por discriminación?



La STS de 15 de septiembre de 2020 (rec. 764 2020) en aplicación de tal doctrina, declara que: “La enfermedad -sea curable o incurable- puede equipararse a discapacidad si acarrea limitación, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración”

A su vez, a la luz de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, el debate se está reconduciendo, a si debe declararse la nulidad, cuando el despido tenga su causa en cualquier tipo de enfermedad

La STSJ de Madrid de 6 de marzo de 2024 rec. 1019/2023: Estamos ante **un breve período de Incapacidad Temporal** que no da lugar a intuir que pueda ser la causa de prescindir del trabajador, no siendo la situación protegida en el art. 2.3) de la Ley 15/2022 de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que se refiere a la enfermedad.

No estamos aquí ante una persona enferma, lo que podría haberse considerado como indicio de discriminación, sino ante una persona que ha tenido una afección leve, que le ha impedido asistir a su puesto de trabajo, lo que acontece de forma ordinaria a todas las personas trabajadoras, y ello no supone indicio alguno que dé lugar a la inversión de la carga de la prueba.

STSJ Madrid 7 marzo rec. 817/2023: la Ley 15/2022, para la igualdad de trato, no determina que el despido de un trabajador en situación de IT sea nulo, siendo lo decisivo al respecto que exista un trato discriminatorio para él derivado de su enfermedad y que ésta haya motivado el despido.



STSJ Cataluña de 22 de septiembre de 2025: rec. 4692 2025 la situación de incapacidad temporal coincidente con el despido no es un indicio suficiente para trasladar a la empleadora la carga de la prueba en un despido

-El hecho de que el despido se produzca en situación de incapacidad temporal, en determinados casos, pudiere ser considerado un indicio suficiente para trasladar la carga de la prueba al empleador, pero siempre y cuando se superen **ciertas cautelas y estas eviten todo tipo de automatismo**. De no exigir algo más que acreditar que se está en situación de incapacidad temporal, se podría caer en el absurdo de considerar que la causa de discriminación no es la propia enfermedad, sino la situación de incapacidad temporal y, en consecuencia todo despido que se produzca estando en incapacidad temporal debería ser calificado de discriminatorio. Si el legislador hubiese querido que fuese así la Ley 15/2022 así lo habría reflejado, y como no lo ha hecho, la realidad es que solo podrá ser **calificado de discriminatorio en el supuesto de que la enfermedad sea considerada un elemento de segregación** y, no un mero factor que haga que la empresa pierda su interés por el trabajador enfermo.

. No es desconocido para este Tribunal, que frente a esa interpretación **existe otra, que sin elevar a rango de indicio la situación de incapacidad temporal, en cambio, si lo considera indicio suficiente, cuando no existe causa de despido, por entender que al no invocarse por el empleador motivo alguno para justificar el despido lo que se está encubriendo es una causa de discriminación en cuanto que el despido lo que persigue es estigmatizar al trabajador por el hecho de estar enfermo**.

-A todo lo cual hay que añadir que si bien la Ley 15/2022 incluyó la enfermedad como causa de discriminación, en ninguno de sus apartados llega a definir que debe entenderse. Solo podríamos elevar a rango de indicio suficiente a aquel que identifica la enfermedad como la causa de despido, pero no la situación de incapacidad temporal en la que se encuentre en el momento del despido, **porque la enfermedad como causa de discriminación solo se produciría cuando se constituye en un factor de segregación por dispensar un trato diferente por razón de enfermedad a unos trabajadores que deben ser tratados de forma igual, y es el trato de diferente e injustificado** que debe incluirse entre los vedados por la prohibición contenida en el art. 14 CE y ahora art. 2.1 de la Ley

STSJ Cataluña 4 noviembre 2024 despido nulo : por **discriminación por estado salud: concede 60000 euros** por la discriminación sufrida, antigüedad de 29 años (niega reingreso tras revocar la Inca. Permanente total certificando su capacidad Correos). Como Correos no activó medida ajuste razonable del CC antes de extinguirlo y se niega a reingresarla, ello discriminación.

STSJ Galicia 1473/2021, de 13 de abril. deduce de los hechos acaecidos “una apariencia **objetiva** de incapacidad duradera a la que se debe asociar un elemento **subjetivo** en la actuación del empresario apreciable si la constatamos la **conexión temporal** tan fuerte existente entre el accidente de trabajo, y la consiguiente apariencia de discapacidad, con la baja en la Seguridad Social, acaecida también ese mismo día. Una conexión temporal tan fuerte que no cabe ninguna otra conclusión más que asociar causalmente la apariencia de discapacidad con el despido, ítem más si consideramos la ausencia de hechos que pudiesen acreditar una falta de diligencia previa en la prestación de servicios...”, deduciéndose de estos hechos una discriminación por apariencia de discapacidad.

¿ Cuestión a debatir se exige el elemento objetivo y subjetivo de intencionalidad? Doctrina TC elemento intención y menoscabo ( potencialidad lesiva )

Enfermedad equiparable a discriminación por discapacidad más de 1 año:

STSJ-SOC País Vasco 2283/2023, de 17 de octubre. Estima el recurso y entiende nulo el despido de un trabajador que **padecía cáncer** porque, atendiendo “*a los datos objetivos de la patología, dolencia, diagnóstico, tratamiento, intervención y proceso temporal*” se conforma un panorama de indicios que hace presumir al despido como discriminatorio, pues la empresa no ha mostrado indicio alguno en sentido contrario.



## Recapitulación:

- La enfermedad como factor de discriminación art. 14 CE se encuadra en la cláusula de “otras circunstancias o condiciones personales o sociales”.
- No parece que la enfermedad se equipare a discapacidad, en todo caso, sino que habrá que analizar cuándo ya que la Ley 15 /2022 no lo define ( definiciones del art. 6) aunque sí establece la nulidad (art. 26) en situación de enfermedad ( art. 2).
- Activar la inversión de la carga probatoria: la mayoría de la jurisprudencia menor exige algo más que la mera situación de IT, no considerándolo como panorama indiciario.
- Parece haber consenso en que No puede hablarse de una situación de automaticidad en el despido ante situación de enfermedad a diferencia de las situaciones de Permiso retribuido de 5 días por enfermedad u hospitalización de determinados familiares 37. bET en virtud de la LO 1 /2025 de 2 de enero que el corrige error ley paridad y determina la nulidad objetiva y automática en despidos tanto objetivos como disciplinarios (Disposición final vigésimo sexta).
- Discriminación si hay estigmatización o se hace de peor condición a la persona trabajadora enferma.
- ¿ Se exige el elemento subjetivo es decir una intencionalidad discriminatoria?

Modificación Sustancial Condiciones Trabajo: movilidad geográfica en caso de enfermedad.

Tribunal Superior de Justicia de la Rioja 3-4-2025, recurso 35/2025. Ponente: María de las Mercedes Oliver Albuerne

Se declara la nulidad de la medida de traslado por causas organizativas y productivas de un técnico de impresoras que sufre una limitación funcional tras un accidente laboral. La empresa no ha justificado que la decisión adoptada sea ajena al móvil discriminatorio de discapacidad.

El objeto del litigio se centra en determinar si **la medida de movilidad geográfica adoptada por la empresa debe declararse nula por constituir una causa de discriminación por discapacidad vulneradora del artículo 14 CE y de la ley 15/2022.**

El actor inició en fecha 3 de noviembre de 2021 un proceso de incapacidad temporal por contingencia de accidente de trabajo al presentar dolor en rodillas mientras realizaba labores de reparación de maquinaria. Se le declara apto con limitaciones por el servicio de prevención y se le reconoce por el INSS la prestación de lesiones permanentes no invalidantes.

En fecha 9 de febrero de 2024 la empresa remitió al trabajador carta comunicando traslado de centro de trabajo, pasando a prestar servicios en la sede de la empresa sita en Alcobendas

La Sala revoca la decisión del juzgado y estima el recurso de suplicación. Considera que concurren indicios de discriminación y aplica las reglas de inversión de la carga probatoria para concluir que, **no se ha acreditado la ineptitud sobrevenida del trabajador para el puesto de trabajo, sino que el mismo resulta, "apto con restricciones"; Todo ello, teniendo en cuenta que no se informa de las medidas concretas para la adaptación,** cuyo cometido compete a la empresa.



Por todo lo cual, concluye la Sala que la causa de discapacidad del trabajador, se contempla expresamente como causa de discriminación por la Ley 15/2022 y, por tanto, el traslado de puesto de trabajo (medida de movilidad geográfica) de un trabajador por causa de su discapacidad, se ha de considerar nulo por vulnerar el derecho a la no discriminación.

Con una única excepción: que la empleadora acredite razonabilidad de su decisión y la desconexión con todo móvil discriminatorio. Extremo este que no se ha producido en el caso examinado.

Por último, procede señalar que esta vulneración del derecho fundamental, conlleva a su vez el reconocimiento de una indemnización reparadora, que la Sala cifra en 3000 euros, estimando así íntegramente el recurso de suplicación formulado por el actor, con la consiguiente estimación de su demanda.

En conclusión, no se trata de una nulidad automática por causa de discapacidad, pero sí de un análisis de las circunstancias fácticas concurrentes que determinan en el caso concreto que la decisión de movilidad geográfica no se encontraba justificada en causa a ajena a la discriminación.

## Periodo prueba: cese estando en IT ¿Nulidad ?

Estrategia y plan de inspección trabajo 2025-2027: control.

Problemática derivada de la inclusión como enfermedad como causa de discriminación  
art. 2.1 Ley 15/2022



👍 STSJ Galicia 23 mayo de 2025 desestima la nulidad. Comunicación de extinción de contrato por no supera el periodo de prueba, poco después de acudir a un centro médico, no hay constancia de existencia de indicios de que el cese sea consecuencia de la enfermedad.

STSJ 18 de marzo de 2024 rec. 371 2024 de Castilla León

En marzo inicio relación laboral.

En Abril asistencia médica lumbalgia.

En Mayo proceso baja corta duración por lumbociatalgia.

En Junio se le notifica la no superación periodo prueba.

Despido fue considerado represalia o consecuencia baja médico.

Periodo prueba: cese estando en IT ¿Nulidad ?

Estrategia y plan de inspección trabajo 2025-2027: control.

Problemática derivada de la inclusión como enfermedad como causa de discriminación  
art. 2.1 Ley 15/2022

.

STSJ Andalucía Málaga 10-12-2024 rec. 1965 2024 declara la nulidad del desistimiento empresarial durante el periodo de prueba de una trabajadora de IT,



Se aprecia que la decisión es discriminatoria por razon de enfermedad.

No es necesario comunicar la baja por el trabajadro es el INSS por aplicación RD 1060 202.

Carga prueba empresa acreditar el momento conocimiento de la baja.

STSJ Madrid de 21 noviembre 2024 descarta la petición de nulidad, declara lícita la extinción, quedó acreditado que había quejas sobre el servicio de la trabajadora.





## Tutela de los delegados de prevención de riesgos laborales claves en la prevención de enfermedades:

Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 20 de enero de 2025, Nº 133/2025 (rec. 5028/2023), reconoce el derecho de opción entre readmisión o indemnización al trabajador designado para la prevención de riesgos laborales, aunque el despido no estuviera vinculado directamente con su labor preventiva.

En caso de despido improcedente los trabajadores designados para la prevención de riesgos laborales tiene el derecho de opción del art. 56.4 ET aunque el cese tuviera lugar por causa no relacionada con la actividad preventiva.





¿ Supone combatir el absentismo un fin legítimo ? Sí pero no a cualquier precio

La sentencia del TJUE de 18 de enero de 2018, C-270/2016, declaró que «combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2.2 b), inciso i), de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo».

Combatir el absentismo es una causa lícita que pretende afrontar un grave problema. Lo que sucede es que se debe combatir el absentismo sin vulnerar la Constitución; ni la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; ni la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ello significa que las ausencias que pueden computarse a estos efectos no pueden estar causadas ni por enfermedad, ni por las citadas medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, ni tampoco deben causar discriminación por asociación. Sí que podrán computarse las ausencias injustificadas, así como las ausencias debidas a permisos que no constituyan una discriminación prohibida. Por ejemplo, sí que sería dable computar a estos efectos las ausencias por cambio de domicilio habitual o para concurrir a exámenes, en la medida en que no causen discriminación

## STS 20 enero 2025 rec. 99/2024 Incentivos para combatir absentismo laboral ¿discriminatorio cuando computan las bajas por enfermedad?



En este procedimiento de impugnación de convenio colectivo se solicita la nulidad parcial de la regulación del incentivo de mejora establecido en el Convenio colectivo de Verallia Spain SA (fábricas) suscrito el 20 de junio de 2022. La parte actora sostiene que la regulación convencional de ese plus es discriminatoria por enfermedad, por razón de sexo y por asociación por razón de enfermedad.

Se argumenta que se trata de un complemento salarial que pretende aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo.

Se trata de un complemento salarial regulado en un convenio colectivo de empresa que pretende aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo. Consiste en una retribución mensual cuyo importe depende de unos objetivos de productividad y calidad del centro de trabajo, así como del número de ausencias individuales de cada trabajador. Se abona el 100% de la cuantía correspondiente al centro de trabajo a los trabajadores que han tenido menos de 8 horas de ausencia en el mes. El porcentaje va disminuyendo progresivamente en función del número de horas de ausencia. Si ha habido 24 o más horas de ausencia en el mes, el trabajador no cobra este plus (el 0% de la cuantía que corresponda al centro de trabajo). La regulación convencional de este plus tiene en cuenta todas las ausencias del trabajador a efectos de aminorar la cuantía del plus, excepto las debidas a vacaciones, diferencias horarias, licencias sindicales y permisos retribuidos por fallecimiento de cónyuge, padre-madre o hijos del trabajador

La sentencia TS 16 julio de 2025 4616/2023



La cuestión suscitada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si procede reducir el importe de los incentivos en función del tiempo en el que la trabajadora estuvo en situación de incapacidad temporal en el período de referencia para su devengo

,El tiempo que la trabajadora permaneció en IT durante el año natural a que corresponde el bonus en cuestión no puede comportar la minoración del importe de sus incentivos ya que se trata, de una decisión unilateral de la empresa sin base alguna que permita justificar la misma

## Tutela : Vulneración derecho fundamental a la protección datos personales en la salud



Datos personales relativos a la salud son datos de categoría especial son datos sensibles lo que supone que su tratamiento está prohibido por regla general salvo que concurra la excepción del 9.2 ( fines laborales, seguridad social y protección social apartado b y medicina preventiva o laboral apartado h.

En cuanto a la afectación de datos personales relativos a la salud del trabajador, el Reglamento (UE) 2016/679 de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos) y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE europea de protección de datos, establece en su artículo 9.1 la prohibición del tratamiento de datos de salud, con una importantísima excepción contemplada en su punto 2.h referida al ámbito laboral.

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, implementa el Reglamento europeo, señalando que el tratamiento de los datos de salud debe estar amparado en una norma con rango de ley, que establecerá los requisitos adicionales relativos a su seguridad y confidencialidad.

En particular, dicha norma podrá amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la salud cuando así lo exija la gestión de los sistemas y servicios de asistencia sanitaria y social, pública y privada, o la ejecución de un contrato de seguro del que el afectado sea parte (artículo 9 de la LOPD).

## Tutela antidiscriminatoria: Perspectiva de género en el marco de las enfermedades y su dimensión constitucional de tutela del principio de igualdad



El derecho a la igualdad y la protección contra **la discriminación por razón de género**, entendida como aquella que se basa en la pertenencia a uno u otro sexo, constituye un Derecho Universal, valor esencial y fundamental.

Efectivamente, una vez detectado el **impacto de género** conforme a datos estadísticos oficiales, este es un indicador claro que debe tenerse en cuenta en la posible apreciación de una situación de **discriminación indirecta** por razón de género que permite a su vez integrar la perspectiva de género, en el enjuiciamiento.

Tal y como señaló la STSJ, Sala de lo Social (Canarias-Las Palmas-) de 2 de julio de 2019 (rec. núm. 369/2019) es preceptivo aplicar la perspectiva de género en el ámbito de las limpiadoras porque la limpieza y pisos: «ha venido siendo y sigue siendo actualmente un área claramente feminizada, pues la mayoría de las personas que la integran son mujeres. interpretación de la norma de manera más favorable a la efectividad a los derechos fundamentales de las mujeres y no de forma mecánica o formalista en correspondencia al mandato constitucional de remoción de los obstáculos impositivos de la Igualdad real o sustancial».

Precisamente en esta línea el Tribunal Supremo en STS, Sala de lo Social, de 11 de febrero de 2020 (rec. núm. 3395/2017), reconoce en este sector de camarera de pisos como enfermedad profesional al síndrome del túnel carpiano. El hecho de que no se recoja expresamente la profesión camarera de pisos, en la enumeración del RD: «Ello no excluye, en modo alguno, que el Síndrome del túnel carpiano asociado a las tareas que componen el haz profesional (en este caso de una camarera de pisos) pueda conllevar la calificación de enfermedad profesional, como en su caso, podrían tener encaje otras profesiones o actividades, puesto que el adverbio “como” indica, sin lugar a dudas, que se trata de una lista abierta». Y en este mismo sentido ya se había pronunciado previamente el alto Tribunal en STS, Sala de lo Social, de 5 de noviembre de 2014 (rec. núm. 1515/2013).



La STS 580/2020, de 2 de julio de 2020 (rcud 201/2018) las lesiones producidas en el parto deben **considerarse accidente no laboral y no enfermedad común**. Las mujeres que sufran lesiones derivadas del parto deben recibir pensiones por parte de la Seguridad Social relativas a un accidente no laboral, cuya cuantía es mayor de las que derivan de una enfermedad común.

Dichas lesiones no suponen un deterioro físico progresivo, el embarazo y el parto, a parte de ser elementos diferenciados, no suponen en ningún caso una enfermedad: “El embarazo («hecho biológico incontrovertible», STC 240/1999, de 20 de diciembre) es un elemento diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres(STC 182/2005, de 4 de julio, con cita de anteriores sentencias)”.

- **STS 24 enero de 2017 rec. 1902/2015** La actora médico residente había solicitado la adaptación de su puesto de trabajo por encontrarse en el octavo mes de gestación, como resultado de ello dejó de realizar guardias médicas desde dicho momento hasta que inició la baja por maternidad y ello supuso en detrimento en lo abonado, ganaba menos porque no hacía guardias.
- La lógica del TS es la siguiente: si hubiera solicitado situación de riesgo durante el embarazo o lactancia hubiera sido protegida con la suspensión del contrato de trabajo, por no ser posible la adaptación del puesto y pasar a percibir prestación del 100% de la base reguladora, incluyendo el salario percibido en el mes anterior a la baja y por tanto todos los complementos salariales.
- PO tanto en este caso como era posible la adaptación del puesto, la trabajadora no puede sufrir una disminución salarial, es decir tratamiento retributivo inferior incluso a la situación de no prestación de servicios y por tanto se merma el principio de seguridad y salud de la trabajadora embarazada.



## Cuantificación del daño moral



En supuestos de vulneración de derechos fundamentales, es una cuestión que se resuelve en la [STS, Sala de lo Social, de 30 de noviembre de 2022 \(rec. 29/2020\)](#), al considerar que, acudir a las sanciones pecuniarias previstas en la LISOS puede no resultar, por sí mismo, suficiente para cumplir, con relativa precisión, la función de fijar prudencialmente el daño y: "por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado en algunos casos y en otros ceder ante una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto".

La razón de ser de que la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulte, por sí misma, suficiente para cumplir la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental, es debido a que la horquilla de la cuantificación de las sanciones en la LISOS, para un mismo tipo de falta (leve, grave, muy grave), resulta ser excesivamente amplia.

Se debe por tanto, cuantificar el daño conforme a las circunstancias del caso concreto, atendiendo a diversos criterios: la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros.



En las SSTS 356/2022, de 20 abril (rec. 2391/2019), de 22 de febrero de 2022 (rcud 4332/2019), de 9 de marzo de 2022 (rcud 2269/2019) se contiene un resumen de la doctrina actual de la Sala en la materia, al indicar que, los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización.

La indemnización de daños morales, sostiene el Tribunal Supremo, abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial, el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación,

La indemnización por daño moral, **no experimentará reducción alguna por el reconocimiento de las prestaciones de Seguridad Social**, a raíz del cambio de doctrina jurisprudencial, que se efectuó en la STS, Sala de lo Social, de 12 de septiembre de 2017 (rec. 1855/2015), al afirmar que, no cabe descontar del abono del daño moral, las prestaciones percibidas por la Seguridad Social.

## Algunos Aspectos procesales: Tutela vía Garantía de indemnidad forma parte derecho tutela judicial efectiva

### art. 24 CE : marco normativo



Se ve vulnerado cuando su ejercicio produzca como consecuencia una sanción que responda a una conducta de represalia por parte del empresario ( STC 14/1993) si esa represalia pudo responder indiciariamente al “ previo” ejercicio por el trabajador de su derecho fundamental a la tutela.

LPI: art. 36.4 La garantía de indemnidad, que se contempla por el legislador, tendrá una duración de dos años, sin perjuicio de la posibilidad de prorrogar los efectos protectores de su extensión.

Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales (artículo 35).

Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa: Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa (art. 12)

## Garantía de indemnidad forma parte derecho tutela judicial efectiva art. 24 CE : marco normativo

Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa: Disposición Adicional Tercera: Alcance:

### **Protección de la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras.**

1. Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales.
2. Dicha protección se extiende al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que presten servicios en la misma empresa, aun cuando éstos no hubieran realizado la actuación conducente al ejercicio de sus derechos.

## Garantía de indemnidad: plano jurisprudencial

**STS 1359/2024, de 20 de diciembre de 2024 (rcud. 523/2024)** se planteaba si el despido de que fue objeto el actor debía ser calificado de nulo por vulnerador de sus DF en concreto, la garantía de indemnidad.

Datos fácticos: reclamaciones a la empresa y contactos con la Inspección de trabajo denunciando incumplimiento empresa

### **¿Qué supone?**

La garantía de indemnidad en el ámbito laboral consiste en la imposibilidad de adoptar medidas intencionales de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos de modo que la actuación empresarial cause un perjuicio y motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial o actos preparatorios o previos al mismo...

### **¿Cuándo se activa?**

Ejercitar sus derechos frente al empresario sin riesgo a recibir una reacción de represalia por el efecto disuasorio, el temor podría poner en peligro grave, re trayendo a los trabajadores de hacer uso de su derecho, resultando ser molestos y reivindicativos... por ello se proyecta sobre los actos previos al proceso: conciliación, reclamación previa, denuncia o reclamación ante la IT....

## Garantía de indemnidad: tutela jurisprudencial

### ¿ Cómo opera?

STS 63/2024 17 de enero de 2024 rcud 2425/2022

Panorama indiciario sí pero a veces es difícil detectarlo....

Una primera impresión abocaría a descartar la existencia de un panorama indiciario que activase la garantía de indemnidad frente a las represalias.

Sin embargo, la conexión de proximidad temporal que requiere la activación de la garantía de indemnidad no puede valorarse en términos absolutos.

La propia dinámica lesiva de la garantía de indemnidad implica la posibilidad de que la represalia no se produzca inmediatamente tras el previo ejercicio del derecho, es decir, el vector temporal (la inmediatez) entre la reclamación y la consecuencia desfavorable no puede valorarse en términos absolutos, sino que debe ser contextualizado.

## Garantía de indemnidad: tutela constitucional

**Tribunal Constitucional (Pleno), S 09-09-2025, nº 148/2025, rec. 1186/2024**

Objeto del recurso: ) determinar si vulnera el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de la garantía de indemnidad, la decisión judicial de considerar que queda fuera del ámbito de protección de esa garantía la formulación de una reclamación ante la representación legal de los trabajadores, en defensa de un derecho del que el trabajador cree ser titular, para que esta desarrollara una función de intermediación con la empresa dentro de su labor de vigilancia en el cumplimiento de la normativa laboral, por entenderse que no se trata del ejercicio de una acción judicial o preprocesal vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva ( controversia sobre cumplimiento retenes guardia)

Puntos a destacar:

- La evolución de la tutela constitucional de la garantía de indemnidad como **dimensión extraprocesal** del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito de las relaciones laborales como los casos de denuncias dirigidas a la Inspección de Trabajo .
- Forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva: en la vertiente de acceso a la jurisdicción en defensa de derechos o intereses legítimos. “no sólo se satisface mediante la actuación de los jueces y tribunales, sino que el ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales.



## Garantía de indemnidad: tutela constitucional

**Tribunal Constitucional (Pleno), S 09-09-2025, nº 148/2025, rec. 1186/2024**

**¿Alcanza la garantía de indemnidad** a las reclamaciones ante quienes ejercen la representación legal de los trabajadores en pretensión de que desarrollen una función de intermediación con la empresa, dentro de su labor de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral reconocida en el 64.7 a) 1 LET?

Sí : Debe otorgarse el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ([art. 24.1 CE](#)), en su dimensión de la **garantía de indemnidad**

**Argumentación:** ante la susceptibilidad de ser fácil objeto de disuasión, si queda desprotegida frente a la posibilidad de represalias empresariales. El tribunal considera que, al tratarse de una vía reclamatoria puesta a disposición de los trabajadores con cobertura legal suficiente, que ha sido utilizada rectamente y con buena fe por parte del demandante de amparo para sustanciar una controversia laboral que mantenía con su empleador, la exclusión de esa actuación del ámbito de la garantía de indemnidad implicaría un menoscabo de la plena y completa protección constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva del demandant

Tutela constitucional en la protección frente al despido STC 55/2025 de 10 de marzo, rec. amparo 5159/2023

### **Acceso a la jurisdicción: qué ocurre si no se aporta con la demanda la carta de despido (24 CE)**

El recurrente denuncia que se ha lesionado el principio *pro actione* (STC [187/2004](#), de 2 de noviembre) considerando desproporcionado el archivo de la demanda por no haber aportado la carta de despido, siendo así que debe evitarse la obstaculización del acceso a la jurisdicción social.

### **¿ Qué es?**

El primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas.

### **Alcance: ausencia de formalismos**

Opera en toda su intensidad el principio *pro actione*, no solo conculcan este derecho las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también aquellas que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrificio.

Tutela constitucional en la protección frente al despido STC 55/2025 de 10 de marzo, rec. amparo 5159/2023

### **Acceso a la jurisdicción: qué ocurre si no se aporta con la demanda la carta de despido (24 CE)**

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el acceso a la jurisdicción.

Argumentación:

Entender como requisito esencial para la admisión a trámite de la demanda la aportación de la carta de despido y disponer por la sola omisión de esta el archivo de las actuaciones, sin tomar en consideración que el recurrente ha alegado diligentemente que carece de la misma y que ha hecho mención suficiente a su contenido en la demanda, no se acomoda a las exigencias que, en la interpretación de los requisitos procesales, se derivan del art. 24.1 CE. El órgano judicial interpretó la regla procesal en el sentido menos favorable al acceso a la justicia del demandante, y con un rigorismo formalista que no guarda proporción con la funcionalidad y trascendencia de los requisitos de la demanda en el procedimiento especial sobre despido. Se ha causado, por tales razones, una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

**Sobre motivos formales flexibilidad si hay motivos de discriminación. STS 4 Febrero 2025 rcud 4982 2025** en la demanda se alega como motivo de nulidad el embarazo de la demandante que no se había alegado en la papeleta de conciliación prevalece finalidad de protección del embarazo y de acceso a la tutela judicial

**Gracias por su Atencion.**

Raquel Vicente Andrés

*Magistrada especialista del orden jurisdiccional  
social. Sala Social TSJ Madrid*

*Doctora en Derecho. Profesora Asociada UNED*