

Despido disciplinario aparente y discriminación por enfermedad. Indicios reforzados, carga probatoria y resarcimiento del daño moral.

Fermín Gallego Moya

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia.

Resumen: La STSJ Murcia 197/2026, de 24 de febrero, declara nulo el despido disciplinario de una trabajadora en incapacidad temporal por diabetes a la que la empresa imputó una conducta presuntamente incompatible con su recuperación: haber consumido dos «tintos de verano» durante una cena. Aunque los hechos descritos en la carta de despido resultaron acreditados, la Sala aprecia que la causa real de la extinción no fue el incumplimiento contractual alegado, sino la voluntad empresarial de desprenderse de una trabajadora enferma cuya baja médica se preveía prolongada y económicamente costosa. La resolución judicial, desde la óptica de los artículos 14 y 15 CE desplaza el debate desde la mera trascendencia sancionadora hacia la identificación del móvil real del despido. El pronunciamiento destaca por su tratamiento de la prueba indiciaria, la irrelevancia del pretexto disciplinario y la reparación del daño moral mediante una indemnización de 24.000 euros.

Palabras clave: Despido nulo. Incapacidad Temporal. Discriminación. Prueba indiciaria.

Abstract: The Murcia High Court of Justice (STSJ Murcia) ruling 197/2026, dated February 24, declared the disciplinary dismissal of a worker on temporary disability leave due to diabetes null and void. The company had accused her of conduct incompatible with her recovery for consuming two glasses of tinto de verano (a wine and lemonade drink) during dinner. Although the facts described in the dismissal letter were proven, the Court found that the real reason for the termination was not the alleged breach of contract, but rather the company's desire to get rid of a sick worker whose medical leave was expected to be prolonged and financially costly. From the perspective of Articles 14 and 15 of the Spanish Constitution, the court's decision shifts the debate from the mere question of the disciplinary grounds for dismissal to identifying the true motive behind it. The ruling is notable for its treatment of circumstantial evidence, the irrelevance of the disciplinary pretext, and the compensation for moral damages in the form of € 24,000.

Keywords: Unlawful dismissal. Temporary disability. Discrimination. Circumstantial evidence.

DOI: https://doi.org/10.55104/RJL_00739

ECLIS: ECLI:ES:TSJMU:2026:359



I. Introducción

La sentencia comentada ejemplifica la «nueva» tutela antidiscriminatoria frente al despido por enfermedad o condición de salud. Ya no hay necesidad de dirigir la enfermedad al terreno de la discapacidad, pues contamos con una causa autónoma, tras la Ley 15/2022, capaz de desplegar la tutela antidiscriminatoria en aquellos casos en que el indicio de «reacción» empresarial frente a la enfermedad no resulte neutralizado.

Y así, bajo la apariencia de un despido disciplinario fundado en el consumo puntual de dos «tintos de verano» durante una cena, encontrándose la trabajadora en situación de incapacidad temporal, la Sala consigue aflorar una causa extintiva (real) distinta: la voluntad empresarial de desprenderse de una trabajadora cuya baja médica se prevé prolongada y económicamente gravosa.

El interés del pronunciamiento reside en que los hechos imputados en la carta de despido no se niegan, sino que resultan acreditados. Sin embargo, ello no impide declarar la nulidad cuando el contexto revela que la causa disciplinaria opera como cobertura formal de una decisión previamente vinculada al estado de salud de la trabajadora. La resolución desplaza así el centro del debate desde la mera procedencia del despido hacia la identificación del móvil real de la extinción. La enfermedad no determina automáticamente la nulidad del despido, pero sí lo hace cuando existen indicios fundados de que la decisión empresarial responde a tal circunstancia y la empleadora no acredita una justificación objetiva, razonable y proporcionada, ajena al factor discriminatorio.

Desde esta perspectiva, la STSJ Murcia 197/2026 constituye una resolución relevante para seguir dibujando el alcance de la Ley 15/2022 en el ámbito laboral.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 197/2026, de 24 de febrero.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de suplicación núm. 992/2025.

ECLI:ES:TSJMU:2026:359.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Mariano Gascón Valero.

Votos Particulares: la resolución judicial cuenta con un voto particular.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Las circunstancias determinantes del despido disciplinario de la actora integran el «clásico» supuesto de transgresión de la buena fe contractual por realización de actividades presuntamente incompatibles con la incapacidad temporal, en este caso, por el perjuicio que, para el proceso de recuperación, conlleva el consumo de bebidas que contienen azúcar y alcohol, por quien permanece en baja médica por patología diabética.

En efecto, los hechos probados en la instancia identifican a la actora como una camarera de una cervecería, con antigüedad de apenas un año que, encontrándose en baja médica desde el 30 de octubre de 2022 por cuadro de «pielomielitis aguda e hipoglucemia severa», acudió a una cena con varios compañeros, el día 6 de febrero de 2023, consumiendo durante la misma dos «tintos de verano».

Verificado este hecho por seguimiento previamente encargado por la empresa, se procede al despido disciplinario mediante comunicación escrita, de fecha 24 de febrero de 2023, en la que, afirmando la incompatibilidad del consumo de azúcar con su baja laboral por diabetes, se viene a considerar que la conducta actora perjudica y retarda su curación, con el perjuicio que ello supone para la empresa.

La Sentencia del (todavía entonces denominado) Juzgado de lo Social 1 de Murcia incluyó, como antecedente, y pese a no ser un hecho incorporado a la carta de despido, que, en una anterior fiesta, celebrada el 9 de enero de 2023, la trabajadora estuvo «bebiendo de todo» (conclusión extraída de la declaración de un testigo según el cual, en dicha fiesta bebieron cervezas y cubatas).

Ocurre, sin embargo, que además de estos hechos probados, aparentemente perjudiciales para la posición actora, el Magistrado de instancia también incorpora tres circunstancias determinantes, que «ensombrecen» la decisión empresarial: a) La primera, que el responsable de la empresa estuvo «interesándose» por el estado de la paciente, durante su proceso de baja (circunstancia esta que, aisladamente podría no ser relevante, si no se combina con las dos siguientes); b) En segundo lugar, que el día 15 de enero de 2023, se produjo una modificación en los partes de confirmación de la incapacidad temporal, de manera que, desde ese momento, en lugar de un proceso «corto», se hace constar como duración de la baja médica un plazo «largo»; c) Y, finalmente, que justo al día siguiente, el responsable empresarial ofreció a la trabajadora rescindir su contrato por el elevado coste que supondría mantener su contrato de trabajo durante la incapacidad temporal.

Más allá de los anteriores elementos «nucleares», el Magistrado nos informa también del devenir del proceso de baja médica, que habría concluido por acuerdo de alta de fecha 23 de febrero de 2024, el cual fue objeto de anulación por Sentencia del Juzgado de lo Social 4 de Pontevedra (lugar en el que fijó su residencia la actora tras el despido) de fecha 15 de julio de 2024.

Con estos «mimbres» el Juzgador de instancia considera la decisión extintiva improcedente, pero no nula^[1], condenando a la mercantil demandada a optar entre la readmisión de la actora o el abono de una indemnización de 1335,18 €.

IV. Posición de las partes

1. Con relación al relato fáctico

Frente al anterior pronunciamiento de instancia formalizaron recurso de suplicación tanto la actora (cuya pretensión principal de nulidad no había sido atendida) como la empresa demandada (que insistía en la legalidad del cese), ambas por el cauce de los apartados b y c del artículo 193 LRJS, procediendo, asimismo, a la impugnación de las alzas de la contraparte. Por su parte, el Ministerio fiscal, se adhirió al recurso de la parte actora^[2] e impugnó el de la mercantil demanda.

Comenzando por el análisis de las modificaciones fácticas pretendidas, y tras recordarnos cuáles son los requisitos de prosperabilidad por el cauce de la letra b del anterior precepto, la Sala murciana concreta los puntos de disconformidad de ambos recurrentes con el relato judicial, en los siguientes términos:

La empresa recurrente intenta revisar el Hecho Probado 4.º para incorporar el contenido textual del mensaje de WhatsApp (ver nota 2) que el responsable empresarial habría enviado a la actora, proponiéndole la rescisión del contrato ante el coste económico que supondría mantenerlo durante la baja médica, pretensión de revisión fáctica que rechaza el órgano de suplicación, al apoyarse en documento ya

valorado por el juzgador y no apreciar la Sala una variación relevante entre el citado mensaje y la redacción judicial.

Mejor suerte corre la primera de las revisiones fácticas propuestas por la actora, consistente en la eliminación del Hecho Probado Sexto, que relata la fiesta del día 9 de enero de 2023, en que la actora habría estado bebiendo alcohol; concesión revisora que otorga el Tribunal, que decide «expulsar» de la crónica fáctica de instancia el citado hecho probado por ser absolutamente ajeno a los hechos imputados que motivaron el despido.

La segunda modificación pretendida: consignar que «la trabajadora no tenía prohibida la ingesta de alcohol», es sin embargo rechazada, por entender la Sala que dicha pretensión queda «vacía de contenido»^[3], una vez que el ordinal antes citado ya ha sido suprimido.

2. La confrontación jurídica

Ventiladas las cuestiones fácticas, se adentra la Sala en la resolución de las jurídicas, no sin antes hacer un recordatorio de qué requisitos^[4] debe cumplir cualquier reproche jurídico que se plantee en esta alzada.

Comenzando por la trabajadora, el Tribunal sintetiza su censura jurídica en la denunciada infracción del artículo 54.2.d ET y de los apartados 2^[5] y 9^[6] del Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de la hostelería, así como de la jurisprudencia en la materia (sin detallar la Sala en qué jurisprudencia habría basado, en su caso, la petición de nulidad).

En relación con la empresa, la Sala afirma cómo la misma, tras referirse al artículo 14.2 ET (se entiende que erróneamente), trae a colación la Ley 15/2022, los artículos 14 y 15 CE, el artículo 96.1 LRJS, así como jurisprudencia del Tribunal Supremo y resoluciones de diversos Tribunales Superiores de Justicia, de las que, afirma, «no son Jurisprudencia y, por lo tanto, no sirven para vertebrar un recurso de suplicación al amparo del artículo 193 c) LRJS»^[7].

V. Normativa aplicable al caso

Son muchos los preceptos normativos y la doctrina jurisprudencial y judicial analizada en la sentencia comentada, si bien los que la resolución identifica como directamente aplicables al caso son, desde el flanco material, los artículos 14 y 15 CE (derecho a la igualdad y a la integridad física y moral), así como el artículo 2 de la Ley 15/2022 (tutela antidiscriminatoria por razón de enfermedad) y, desde el prisma procesal, el artículo 96.1 LRJS (inversión de la carga probatoria ante indicios de vulneración de derechos fundamentales).

VI. Doctrina básica

1. Las distintas tutelas frente al despido

Comienza el Tribunal el recorrido argumental que desembocará en la declaración de nulidad del despido, diferenciando la protección «automática» (nulidad objetiva) que dispensa el ET en varios supuestos (art. 55.5, apartados a, b y c, y 53.4.b), de la tutela «antidiscriminatoria» que el primer párrafo de ambos preceptos otorga cuando el despido tiene por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley; tutela que activa el mecanismo inversor de la prueba regulado en el artículo 96.1 LRJS. Según este, una vez aportados los indicios de que se ha producido la vulneración del derecho fundamental, corresponde al empresario acreditar que el despido responde a justa causa, de manera que, si no consigue «levantar» dicha carga probatoria, la extinción se reputará nula.

2. El efecto de la Ley 12/2022

Contexto, el anterior, ampliado ahora con las previsiones de la Ley 15/2022, según la cual (art. 2.2.) nadie podrá ser discriminado, además de por las circunstancias que

ya recogía el artículo 14 CE, por otras nuevas que incluyen la «enfermedad o condición de salud». De esta forma, la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato, porque así lo ha dispuesto el legislador^[8] que, en el artículo 26 de la citada norma antidiscriminatoria apareja la nulidad de pleno derecho a 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».

Para el Tribunal, la incapacidad temporal de la persona despedida no configura un supuesto de nulidad objetiva, sino «causal», por lo que debe apreciarse la vinculación entre el despido y la causa de discriminación alegada. Conclusión que se alinea con lo dispuesto, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 29 de enero de 2025, Rec. 4883/2024 (ECLI:ES:TSJGAL:2025:532)^[9].

3. Enfermedad y discapacidad

También recuerda el Tribunal, sobre la base de pronunciamientos previos, como el contenido en su sentencia de 5 de noviembre de 2025, Rec. 705/2025 (ECLI:ES:TSJMU:2025:2195), que «la situación de Incapacidad temporal no puede servir para llevar a considerar al trabajador como afecto de una discapacidad como factor de protección frente a la discriminación»; y ello porque, en aplicación de los criterios del TJUE, el concepto de discapacidad «comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad 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».

4. Respuesta combinada

Recapitulada, en tres pinceladas, la base sobre la que asentar su razonamiento, considera el órgano de suplicación que, en casos como el ahora enjuiciado, han de descartarse los «automatismos», al no propiciar la enfermedad una nulidad de tipo objetivo, sino causal, precisándose indicios suficientes que configuren un panorama discriminatorio que trasladar a la contraparte, la cual precisará acreditar una justificación objetiva y razonable que excluya el móvil o causa discriminatoria como determinante del despido.

Consideraciones que, trasladadas al supuesto de hecho, permiten declarar la nulidad del despido, una vez que el Tribunal llega a la conclusión de que la causa del despido «no fue otra que querer desprenderse de una trabajadora por razón de su estado de salud»; de hecho, tras «interesarse» por su situación médica, y tan solo un día después de confirmarse la ampliación temporal del proceso de incapacidad temporal, ya ofreció a la actora una extinción del contrato, lo que denota un propósito resolutorio previo a los hechos imputados.

Comportamiento empresarial que violenta a la trabajadora en su derecho fundamental a la igualdad e integridad física y moral. Violación constatada, de carácter capital, que acorrala, hasta la irrelevancia, cuál sea la infracción laboral (legalidad ordinaria) cometida por la trabajadora y pretextada por la mercantil en su carta de despido.

VII. Parte dispositiva

El Tribunal Superior de Justicia estima el recurso de suplicación de la trabajadora, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, y desestima el formulado por la empresa. En consecuencia, revoca la Sentencia dictada el 24 de febrero de 2025 por el entonces Juzgado de lo Social 1 de Murcia, en el proceso 350/2023, revocando y dejando sin efecto tal resolución, para con estimación íntegra de la pretensión principal de la demanda rectora de las actuaciones, declarar que el despido de la trabajadora demandante fue nulo, condenando a la empresa demandada a la inmediata

readmisión de la actora, con abono de los salarios de tramitación devengados desde el cese, además de al abono a esta última de una indemnización de 24.000 € por los daños morales sufridos. El fallo incluye, por último, la imposición de costas a la empresa recurrente, en importe de 800 €, en concepto de honorarios del Letrado de la parte recurrente e impugnante de su recurso.

VIII. Pasajes decisivos

Localizamos el pasaje fundamental de la Sentencia, estructurado en cuatro párrafos consecutivos, al final del Fundamento de Derecho Tercero. La Sala encuentra en la igualdad del artículo 14 y en la integridad física y moral del artículo 15 CE, los derechos fundamentales vulnerados que «neutralizan» unos hechos potencialmente susceptibles de acarrear el despido. Así:

«Debe declararse que el despido del que fue destinataria es nulo por vulneración de derechos fundamentales, en concreto del derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución en relación con el artículo 15 de la misma norma en cuanto proclama el derecho a la integridad física y moral de toda persona».

«Del hecho probado Tercero se desprende que, una vez que la trabajadora inicia el proceso de incapacidad temporal, la empresa estuvo interesándose por el estado de la paciente, produciéndose un cambio en la entidad de la baja médica pues mientras que en los partes de confirmación previos se hablaba de un proceso corto, en el de 15/1/2023 se habla de un proceso largo de 78 días de duración. Ello está ligado de forma incuestionable con lo que se hace constar en el hecho probado Cuarto, donde se dice que el responsable de la empresa ofreció a la trabajadora el 16/1/2023, es decir, al día siguiente del último parte de confirmación, la rescisión del contrato de trabajo por el coste que le suponía a la empresa una baja de larga duración, unos 700 euros al mes».

«Estos acontecimientos acreditan sin ningún género de dudas que la decisión de la empresa de extinguir el contrato de trabajo tuvo una causa primera y anterior a las razones de la carta de despido, que no fue otra que querer desprenderse de una trabajadora por razón de su estado de salud, de manera que con esa decisión se vulneraron los derechos fundamentales de aquella, quien fue más allá de la aportación de indicios discriminatorios pues no olvidemos que el documento en el que el Juzgador basó la redacción del hecho probado Cuarto, fue aportado por la trabajadora, es decir, acredita plenamente su argumento de nulidad del despido».

«En consecuencia, y en aplicación de los preceptos que ya citábamos en las sentencias precedentes de esta Sala, vamos a estimar el recurso de la trabajadora para declarar la nulidad del despido del que fue objeto, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración y que luego diremos en la parte dispositiva. Ello, desde luego, implica que ya no sea necesario el examen del recurso de la empresa, lo que implica su desestimación, pues, obviamente, si hay nulidad del despido se elimina toda causa de legalidad ordinaria en torno a la procedencia o improcedencia».

IX. Comentario

Es llamativo, más aún por lo inhabitual de la cifra, el contexto que rodeó a la imposición de la nada desdeñable indemnización, por daños morales, de 24.000 €. Y es que, declarada la nulidad del despido por vulneración de los artículos 14 y 15 del texto constitucional, y encontrando ello acomodo en el artículo 8.12 LISOS^[10], procedía reconocer la indemnización compensadora del daño infligido.

Sobrevuela, automáticamente, la cabeza de cualquier laboralista, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2025, Rec. 408/2025 (ECLI:ES:TS:2025:5931), según la cual, cuando se reclame la indemnización de daños y perjuicios derivada de la vulneración de un derecho fundamental, corresponde a la parte manifestar las circunstancias relevantes que han de tenerse en cuenta para la determinación de la indemnización solicitada; mientras que, en el caso de la

indemnización por daños morales, el demandante no tendrá que efectuar tal especificación cuando resulte difícil su estimación detallada.

En estos casos –afirma el Alto Tribunal–, la hermenéutica gramatical del artículo 183.2 LRJS, impone al órgano judicial la obligación de pronunciarse sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente si resulta difícil o costosa su determinación exacta, para cumplir con las finalidades resarcitorias y preventivas, dado 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.

Ocurre en este caso, sin embargo, que no habiéndose fijado en la resolución de instancia indemnización alguna (al desestimarse la nulidad), la Sala viene a «dar por buena» la petición efectuada en la demanda actora (de la que no da detalle alguno sobre su concreción), por dos circunstancias, una de corte material y otra procesal.

En efecto, la cantidad solicitada se encuentra en la horquilla que establece el art 40.1.c LISOS, según el cual, las infracciones muy graves se sancionaran, en su grado mínimo, con un importe entre 7501 y 30000 euros.

Por otra parte, no habiéndose cuestionado por la empresa impugnante, ni la procedencia de la indemnización, ni sus parámetros o cuantía^[11], tampoco estima la Sala necesario modificar la cantidad solicitada, ni hacer uso de su tan habitual facultad de moderar «prudencialmente» el importe de aquella compensación económica, que, en este caso, no parece apoyarse en daños concretos, sino en la orientación que brinda la norma ordenadora de las infracciones y sanciones en el orden social.

Si se me permite un comentario quizás algo simplista, una de las enseñanzas de la sentencia analizada es la de tomarse muy en serio la posibilidad de que ciertos comportamientos, aparentemente inocuos o, por lo menos, no frontalmente hostiles, puedan implicar vulneración de derechos fundamentales, debiendo efectuar los profesionales una valoración atinada de estos elementos en una eventual negociación previa al juicio, ya que las consecuencias del error en su apreciación pueden ser extremadamente gravosas para el empleador. Este caso es buen ejemplo, si atendemos a que un despido que el empresario entendía claramente procedente o, en el peor de los casos, «despachable» con apenas 1300 euros, ha tornado en una obligación forzosa de readmisión y en una compensación económica dieciocho veces superior a la prevista.

X. Apunte final

1. Lo más significativo de la resolución comentada

Muchas son las ideas que la sentencia deja apuntadas. La primera, que la baja médica no es sinónimo de blindaje objetivo. La nulidad es causal, no automática, porque la Ley 15/2022 incorpora expresamente la «enfermedad o condición de salud» como factor prohibido de discriminación. La clave que activa la tutela antidiscriminatoria no es el binomio Incapacidad Temporal-Despido sino la conexión causal entre el estado de salud de la trabajadora y la decisión extintiva.

El hecho nuclear es, claramente, el mensaje empresarial proponiendo rescindir el contrato justo el día siguiente a confirmarse la mayor duración del proceso. Dato que permite a la Sala afirmar que la causa «primera» y «anterior» no fue la conducta en el restaurante (causa formal), sino la voluntad empresarial de desprenderse de una trabajadora enferma (causa real).

La Sala no niega el presupuesto fáctico de la carta, lo que es muy relevante, pero considera al mismo insuficiente al haberse desplazado el conflicto al plano de la tutela constitucional; de modo que, la realidad del hecho imputado no excluye por sí sola el móvil discriminatorio.

Como el juez de instancia considera el despido improcedente y la Sala nulo, se nos «priva» de otro debate de interés, de corte más práctico que jurídico, y es saber si la conexión automática que la empresa efectúa entre la ingesta puntual de dos tintos de verano y la prolongación de la baja médica es certera, siendo, a mi juicio, más que cuestionable, la conclusión de que la toma puntual de una bebida conteniendo alcohol y azúcar es susceptible de alterar pruebas diagnósticas, agravar la dolencia y/o retrasar la curación. Y es que, llevar a cabo una actividad social ordinaria (salir a cenar) no equivale necesariamente a aptitud laboral ni a fraude.

La tutela antidiscriminatoria otorgada no parte, en este caso, de indicios débiles; al contrario, el mensaje empresarial sobre el coste mensual de la baja es prácticamente una «prueba directa» del móvil empresarial, de forma que la actora, junto al dato de su enfermedad, aporta un elemento de convicción especialmente intenso sobre el móvil real; elemento que dificulta, sobremanera, la prueba en contrario.

2. Un apunte procesal

La sentencia incorpora una interesante discusión de corte procesal relativa a la incorporación, y posterior facultad revisora, de hechos que, debiendo haber quedado extramuros del debate judicial, acceden al relato fáctico de la sentencia de forma impropia. Nos referimos, concretamente, al «antecedente» que la empresa consiguió introducir, a través de prueba testifical, según el cual, la trabajadora, con fecha 9 de enero de 2023, habría acudido a una fiesta en la que «bebió de todo» (en referencia a bebidas alcohólicas)

No figurando tal imputación en la carta de despido, es palmario que no debió haber sido objeto de incorporación al relato judicial; pese a ello, la empresa tuvo la «habilidad» de incorporar esta sombra de reincidencia o habitualidad de la conducta infractora, que quedó plasmada en el Hecho Probado Sexto.

Esta irregularidad activó la queja de la trabajadora que, en su recurso de suplicación, por la vía del artículo 193 b LRJS, interesó su supresión.

La respuesta judicial ha sido, como hemos visto, la de estimar ese motivo de recurso, dando la razón a la recurrente, pues «el objeto litigioso viene constreñido por los hechos imputados en la carta de despido y no por otros», de manera que al introducirse por el Juzgador hechos novedosos de forma arbitraria, se genera indefensión a la trabajadora y se alteran los términos del debate.

Sin embargo, una de las magistradas que conformaron Sala^[12] se inclinó por una solución procesalmente distinta, que plasmó en un Voto Particular concurrente, en virtud del cual venía a considerar que el Hecho Probado Sexto no debía ser suprimido, con independencia de que, en la censura jurídica, y en aplicación del artículo 105.2 LRJS, se resalte su inhabilidad para sustentar la resolución disciplinaria, al no recogerse en la carta de despido.

Lo que, técnicamente, advierte la Magistrada, es que conforme a los artículos 193 b) y 196.3 LRJS, no cabe estimar la revisión fáctica consistente en suprimir el Hecho Probado Sexto porque, lejos de apoyarse en una prueba documental o pericial, deriva de una valoración jurídica, concretamente, la de poner en relación tal hecho probado con el contenido de la carta de despido y concluir que el aquel no queda comprendido en esta. En definitiva, aunque el juez de instancia yerre al incorporar tal dato, la revisión fáctica debe ser excepcional y deducirse de forma clara y directa de los documentos o pericias que la sustenten, pudiendo otorgarse la misma protección al trabajador a través de la fundamentación jurídica, al resolver sobre el fondo del asunto.

Referencias:

1. [^] *La resolución comentada, bajo el título «Criterio del Juzgado de lo Social», explica la estimación parcial de la demanda indicando que el Juzgador habría considerado «no acreditados los hechos imputados en la*

carta de despido, habiendo considerado previamente que el despido de la trabajadora no lo fue por la situación de incapacidad temporal de la trabajadora», algo que no es exacto. En efecto, acudiendo a la fuente (Sentencia del Juzgado) observamos cómo el Magistrado, lo que afirma, es que, pese a no ser el proceder de la actora el más recomendable, «no se acredita que la demandante hubiera entorpecido de una forma contundente con la ingesta alcohólica de esa noche su baja médica y la hubiera alargado por ese episodio, porque la realidad es que estamos en 6 de febrero de 2023 y a 15 de julio de 2024 y por sentencia se declara que la paciente está todavía para seguir en la baja médica de 30 de octubre de 2022».

2. [^] Accedemos al escrito del Ministerio Fiscal, el cual estima la existencia de indicios suficientes para conectar causal y temporalmente la resolución extintiva de la relación laboral con la situación de enfermedad de la demandante, y que se concreta, de forma paradigmática, en la comunicación de WhatsApp, cuyo tenor literal transcribe: «Buenos días, Kelly, ok esto lo tenemos que hablarlo o llegar a un acuerdo, es mucho tiempo y te puedes tirar meses y esto supone 700 euros al mes de gastos fijos para la empresa, porque aunque me bonifiquen tu nómina algo, la Seguridad Social hay que pagarla, que son 480 euros más un 20 % o 30 % de tu nómina la tengo que pagar yo».
3. [^] En caso de que tal dato resultase cierto y constatable, quizás debiera haberse incorporado al relato judicial, en la medida en que los hechos del día 6 de febrero de 2023, que sí figuran en la carta de despido y lo motivan, son, precisamente, haber consumido bebidas que, además de azúcar, contenían alcohol.
4. [^] En concreto: a) referirse al Derecho, entendiendo por tal, las normas sustantivas y la Jurisprudencia emanada del TS, TC y TJUE; b) vincularse a los hechos declarados probados (no a especulaciones apoyadas en hechos alegados en la instancia que no acceden al relato fáctico); c) concretar la norma o jurisprudencia infringida; y d) razonar la pertinencia y fundamentación de la infracción jurídica.
5. [^] Que considera falta muy grave, el «fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, así como en el trato con las otras personas trabajadoras o cualquiera otra persona al servicio de la empresa en relación de trabajo con ésta, o hacer, en las instalaciones de la empresa negociaciones de comercio o industria por cuenta propia o de otra persona sin expresa autorización de aquella».
6. [^] Es falta muy grave «la simulación de enfermedad o accidente alegada por la persona trabajadora para no asistir al trabajo; así como, en la situación de incapacidad temporal, cuando se realicen trabajos de cualquier tipo por cuenta propia o ajena, incluida toda manipulación, engaño o conducta personal inconsecuente, como la realización de actividades injustificadas con su situación de incapacidad que provoquen la prolongación de la baja».
7. [^] Con independencia de que, ciertamente, no constituyan jurisprudencia, es práctica habitual, además de perfectamente admitida, que en aquellas cuestiones en las que no se cuenta con doctrina unificada, las partes incorporen en sus recursos, como parte de su argumentario jurídico, las respuestas que los diferentes Tribunales Superiores de Justicia (más aún si existe coincidencia territorial) han dado a la cuestión debatida. Por lo que, más allá de la advertencia de qué constituye o no jurisprudencia, no solo es posible valorar el argumento jurídico de aquellas resoluciones, sino que, en muchas ocasiones, estas son integradas en el propio texto de la

sentencia, por el Tribunal que las «acoge», para afianzar la postura que se adopta. Y, en este caso, es palmario el vivo debate judicial al que asistimos, en torno a la calificación de nulidad o improcedencia que ha de darse a las extinciones en contextos como el que ocupan al presente comentario.

8. [^] Más allá de las que el propio artículo 2.3. de la norma contempla, al advertir que «La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública».
9. [^] La sentencia descarta declarar la nulidad del despido por el mero hecho de que la trabajadora se encuentre en situación de baja médica, advirtiendo la necesidad de acreditar un trato discriminatorio por enfermedad como motivo del despido, pues la Ley 15/2022 no establece una nulidad automática en estos casos. En el caso concreto enjuiciado, la extinción se produjo en la fecha fijada en su contrato temporal, siquiera ya no era operativo al haberse convertido en indefinida la relación, sin que se aprecie discriminación por el hecho de ser despedida al cabo de un año de baja, y sin que pueda aparejarse a la demandante la condición de «discapacitada».
10. [^] Que califica como infracciones muy graves, «las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación».
11. [^] Hemos tenido acceso al escrito de impugnación empresarial del recurso de la trabajadora, y sí consta, aunque con tibieza, el reproche al hecho de que «no se ha probado circunstancia alguna que indique el porqué de la cantidad reclamada, siendo del todo desorbitada».
12. [^] Doña Juana Vera Martínez.