

# EL RIESGO DEL DESPIDO EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido un criterio interpretativo que afecta a la libertad que, hasta ahora, las empresas tenían para rescindir el contrato durante la situación de incapacidad temporal. Es especialmente relevante en decisiones que se tomen sobre los fijos de plantilla, y, sobre todo, a las bajas previsiblemente largas. Los contratos temporales (caso de haber sido una figura utilizada correctamente) siguen extinguiéndose por la condición resolutoria que incluyen, sea la llegada de una fecha o la conclusión de una tarea determinada, con independencia de que el trabajador esté o no en IT.

No hay ninguna previsión legal que impida el despido de un trabajador durante la incapacidad temporal, y el Tribunal Europeo no la echa en falta ni la consideraría contraria al ordenamiento jurídico si la hubiese. Ahora bien, cada caso es un mundo, por lo que cabe la posibilidad de aplicarle el filtro de la discapacidad (aunque sea temporal) al trabajador enfermo y arrastrar con ello la no discriminación por tales limitaciones.

Sí hay una previsión legal que establece que son nulos los despidos que vulneran derechos fundamentales. Ahí encaja la discriminación. Los derechos fundamentales son un elenco reducido, y la nulidad es una calificación en un despido que complica mucho las relaciones laborales. En este caso el Tribunal Europeo entiende que un trabajador en IT de duración y pronóstico incierto puede considerarse un discapacitado en sentido legal. Y, en tal carácter, que se le despida por estar enfermo, por ser discapacitado, atenta contra el principio de igualdad en el empleo establecido por 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

Las empresas que opten por despedir a sus trabajadores con procesos de baja previsiblemente largos se encontrarán con el riesgo de que estos reclamen la nulidad de tal decisión unilateral de rescindir el contrato. Las empresas que opten por un despido disciplinario, en función de reducción de rendimiento o absentismo, correrán un riesgo mayor, en parte porque identificarán ya una causa que indirectamente vincule enfermedad a decisión de despido, en parte porque el trabajador que se ve sin ningún tipo de indemnización es más proclive a reclamar y el magistrado que analice la situación será más tendente a establecer algún tipo de protección. Si antes se inclinaban por la calificación de improcedente, ahora habrá un impulso hacia el nulo.

El Tribunal Supremo había dictaminado en mayo, que la directiva sobre igualdad en el empleo y la ocupación no permite calificar como nulo un despido que parece vinculado a una situación de IT, y que el despido sería improcedente (siguiendo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre ese tema concreto) pero no nulo (que era el criterio sostenido por el Juzgado de lo Social).

El Tribunal Europeo, sin embargo, en un caso diferente con puntos similares, y con origen en el criterio sostenido por mismo juzgado de lo social (el nº33 de Barcelona) entiende que la directiva comunitaria sobre igualdad en el empleo es aplicable y no respetarla vicia a la

decisión extintiva de nulidad si se dan determinadas circunstancias que quedan al criterio del juzgador. Y en este caso, a criterio del juzgador, han terminado en una sentencia de despido nulo.

Por tanto, es preciso ser prudente con la motivación y los tiempos de los despidos en trabajadores de baja por incapacidad temporal, teniendo en cuenta que:

- 1º La sentencia de partida analiza una IT con origen en un accidente de trabajo y un despido que la empresa pinta de disciplinario con un fundamento poco consistente. El fondo del razonamiento parece aplicable por analogía a otro tipo de origen de la incapacidad, no solo la sufrida como consecuencia directa de la actividad laboral, si bien el propio origen laboral puede potenciar aplicación de criterios más estrictos en la calificación del despido;
- 2º No se trata de una calificación automática, “*el hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, (...) de duración incierta (...) no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de «duradera», con arreglo a la definición de «discapacidad» mencionada por esa Directiva. (...) Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es «duradera» figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona.*”.
- 3º Queda al criterio del juez “**comprobar ese carácter «duradero»**”, el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de los conocimientos y datos médicos y científicos actuales.”

De la lectura combinada de todas las sentencias cabe deducir que:

- 1º Los despidos disciplinarios de un trabajador en IT deben ser especialmente documentados. No cabe un disciplinario para ver si el trabajador reclama o no y reconocer más tarde la improcedencia sin riesgo de salarios de trámite. Si no hay una causa clara de despido procedente, mejor ni intentarlo.
- 2º Si se toma la decisión extintiva justo cuando el proceso se complica o cuando ya está claro que la baja va a ser muy larga – o incluso puede acabar en incapacidad permanente-, el riesgo de nulidad se incrementa.
- 3º Las bajas con origen en accidente de trabajo, en principio, estarán más en el punto de mira que los procesos calificados como enfermedad común.
- 4º No se puede garantizar nada al cliente en ningún sentido, ya que dependerá del criterio del juez.