

Despidos durante la baja médica



JESÚS LAHERA FORTEZA

Profesor titular de Derecho del Trabajo de la UCM y consultor de Abdón Pedrajas & Molero

La situación jurídica laboral de los trabajadores con baja médica es una cuestión sensible que merece una atención equilibrada entre los intereses implicados. De un lado, el trabajador es protegido con la prestación social de incapacidad temporal (IT), que garantiza una renta ante la imposibilidad de trabajar, mientras su contrato está suspendido con reserva del puesto de trabajo. De otro lado, la empresa puede despedir al trabajador por razones objetivas tasadas en los artículos 52.a / 52.d ET y con la indemnización de 20 días salario/año, en circunstancias que hacen demasiado gravoso mantener el contrato de trabajo.

La tasación legal de estas causas de extinción objetivas es muy restringida y de difícil acreditación. El *absentismo* abarca solo bajas médicas menores de 20 días y fuera de amplias excepciones, que alcance el 20% de jornadas en dos meses consecutivos, con un total del 5% en un año, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro del periodo de un

año. Por su parte, la denominada legalmente *ineptitud sobrevenida* del trabajador tiene difícil encaje con la baja médica. Esta política restrictiva es comprensible, porque protege al trabajador enfermo frente a despidos, pero origina un efecto perverso y no deseado: las empresas utilizan el despido disciplinario cuando contienen que es demasiado gravoso mantener el contrato de trabajo en situaciones de baja médica.

El despido disciplinario es, por su propia naturaleza, incompatible con la baja médica porque el trabajador no tiene voluntariedad alguna en su enfermedad; las faltas durante una IT son justificadas y no tienen carácter voluntario. Por ello, los despidos durante una baja médica originan la calificación judicial de improcedencia con la indemnización de 33/45 días salario/año con los topes legales máximos establecidos. La jurisprudencia (por todas, SSTs de 29 de septiembre de 2014; 5 de mayo de 2015, y 3 de mayo de 2016) califica como improcedente el despido durante la IT.

El efecto no deseado de utilizar despidos disciplinarios y no objetivos durante las bajas médicas origina un debate que afecta a los derechos fundamentales y a las convicciones éticas: ¿hasta qué punto es admisible prescindir de un tra-

¿Es admisible prescindir de un trabajador enfermo con una indemnización de improcedencia?

Hay que tasar la nulidad del despido por enfermedad a cambio de flexibilizar más el objetivo

bajador enfermo, sin justificación alguna, con el mero pago de una indemnización de improcedencia? Como en tantas cuestiones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) acaba de terciar en este debate interno. La reciente

STJUE de 1 de diciembre de 2016 precisa que puede existir discriminación en bajas médicas prolongadas que ocasionan una limitación duradera. El camino empleado por el tribunal europeo es la tutela antidiscriminatoria de la discapacidad de la Directiva 2000/78. El TJUE subraya que, a estos efectos, la "limitación debe ser duradera" y afirma que "en la fecha del hecho discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento".

Esta jurisprudencia europea permite ahora a los jueces españoles calificar como nulos despidos durante una IT por discriminatorios, con la obligada readmisión. Cada supuesto de hecho puede ser valorado con este criterio, que exige diferenciar las situaciones de enfermedad prolongada y duradera de las que no lo son. Los indicadores de una IT "prolongada y de limitación duradera" son indeterminados. v con-

ducen siempre a un inevitable juicio casuístico. Además, el carácter duradero y especialmente limitador de una dolencia solo se puede comprobar con el paso del tiempo y es de difícil apreciación en el momento de un despido. El juez valorará el supuesto de hecho tras el transcurso del tiempo, situando a la empresa en una complicada inseguridad jurídica, puesto que el despido fue realizado sin esta comprobación real. Además, la legislación de protección de datos impide acceder a la empresa a la realidad médica para actuar en consecuencia.

Este nuevo escenario incierto debe abrir un debate político sobre esta cuestión. Hay que tasar la nulidad del despido por enfermedad a cambio de flexibilizar más el despido objetivo, desde la mera perspectiva funcional de la incapacidad para desarrollar el trabajo convenido. A la vez, hay que distribuir mejor los costes empresariales y públicos durante las bajas médicas, desincentivando este tipo de despidos durante la enfermedad.