



JESÚS LAHERA FORTEZA

Consultor de Abdón Pedrajas & Molero y Prof. Dº Trabajo UCM.  
jlf@abdonpedrajas.com

## ¿Es nulo el despido de un trabajador en IT?

### I. DESPIDO EN INCAPACIDAD TEMPORAL ]

**E**l despido en situaciones de IT podría producirse, en ocasiones, por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (art.52.a ET). Otra vía sería el despido por absentismo justificado (art.52.d ET), que abarca bajas médicas menores de 20 días y fuera de determinadas excepciones. Las causas objetivas del despido tienen relación con circunstancias que hacen demasiado gravoso para la empresa el mantenimiento del contrato de trabajo.

Y, evidentemente, por causas disciplinarias, normalmente relacionadas con conductas transgresoras de la buena fe contractual (art. 54.2 d) ET – fraude en la baja, realización de actividades por cuenta ajena o propia, etc).

Fuera de estos cauces, los despidos durante una IT originan, de inicio, la calificación judicial de improcedencia. La jurisprudencia (por todas, SSTs 29 Septiembre 2014, 5 Mayo 2015 y 3 Mayo 2016) hasta ahora califica como improcedente, y no nulo, el despi-

do durante la IT. El TS descarta una discriminación automática en estas situaciones y desconecta la enfermedad con la discapacidad. En este marco, ante enfermedades de trabajadores la empresa tiene margen para posibilitar la sustitución y garantizar la productividad y continuidad del servicio, asumiendo el coste económico de la indemnización.

La STC 62/2008 avala esta jurisprudencia desde el punto de vista constitucional porque si bien reconoce que el estado de salud de un trabajador puede, en determinada circunstancia, ser un factor de discriminación prohibido en el art.14 CE, en el despido durante una IT la decisión extintiva tiene en cuenta la “perspectiva funcional de su efecto incapacitante para el trabajo”. Sólo en casos donde conste una segregación del enfermo o el motivo de despido sea claramente discriminatorio por este factor operará la nulidad.

Esta jurisprudencia, sin embargo, se tambalea con la reciente jurisprudencia europea que, a través de la discapacidad, abre más las puertas a declaraciones judiciales de despidos nulos en IT.

**La jurisprudencia española en esta materia se tambalea con la reciente jurisprudencia europea que, a través de la discapacidad, abre más las puertas a declaraciones judiciales de despidos nulos en IT •**

## II. JURISPRUDENCIA EUROPEA: DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD ]

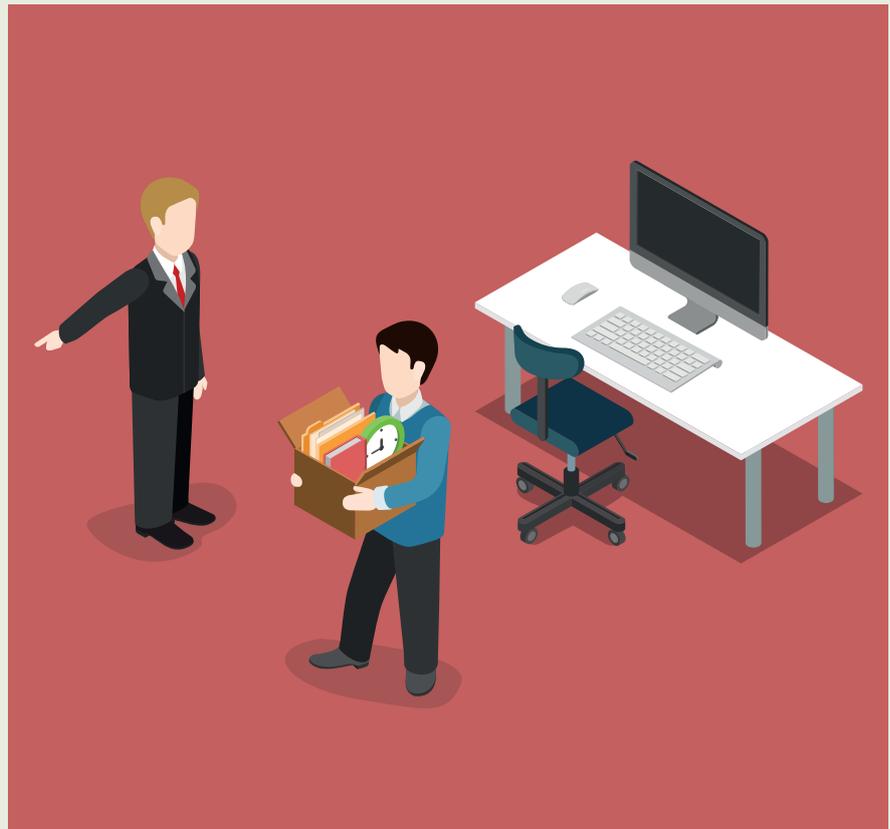
Las STJUE 11 Julio 2006, asunto Chacón Navas, y 11 Abril 2013, asunto Ring, excluyen, sobre la base de la directiva 2000/78, una asimilación automática entre discapacidad y enfermedad, lo que ha permitido al TS sentar esta doctrina, pero ya apuntan a posibles discriminaciones en despidos de trabajadores en IT.

La reciente STJUE 1 Diciembre 2016, asunto Daouidi, dando respuesta a una cuestión prejudicial plantada por el JS N° 33 Barcelona, precisa estas discriminaciones afirmando lo siguiente: *"Si el accidente o enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas 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 y si esta limitación es de larga duración existe una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78"*.

En ITs prolongadas que ocasionan una limitación duradera opera la tutela antidiscriminatoria de la discapacidad de la Directiva 2000/78, lo que tiene especial incidencia en la calificación del despido como nulo en el marco de nuestra legislación nacional. El TJUE subraya que la *"limitación debe ser duradera"* afirmando 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"*.

## III. INDICADORES DE INCAPACIDAD TEMPORAL PROLONGADA Y DE LIMITACIÓN DURADERA ]

Partimos, por lo tanto, de un nuevo escenario ante ITs de larga duración, en donde el despido sin causa o basado en la situación de IT puede ser calificado como nulo. Estamos ante un escenario indeterminado en donde no se tiene referencia clara de qué debe considerarse como de larga duración.



Los indicadores de una IT prolongada y de limitación duradera son indeterminados y conducen siempre a un inevitable juicio casuístico. Además, el carácter duradero y especialmente limitador de una dolencia sólo 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.

El número de días de IT en el momento del despido es un dato a manejar pero puede resultar intrascendente porque el juez valora la prolongación y limitación duradera de la enfermedad. Un despido al día siguiente de una IT puede considerarse nulo si la enfermedad es prolongada y ocasiona esta limitación duradera. Y un despido tras semanas de una IT puede considerarse improcedente si luego la recuperación fue inmediata o rápida.

Los indicadores de una IT prolongada y de limitación duradera pueden ser, en cualquier caso, los siguientes:

- Certificados médicos de la enfermedad que hagan constar esta posible prolongación y limitación duradera.
- Documento de IT donde conste larga duración.
- Solicitud del trabajador en IT de una Incapacidad Permanente pendiente de solución administrativa.
- Presencia de recaídas o dolencias crónicas en los certificados médicos.

El art.52.d ET excluye del cómputo del absentismo enfermedades de más de 20 días consecutivos y no computan las ausencias que obedezcan a un tratamiento de cáncer o enfermedad grave.

Es un dato a tener en cuenta a la hora de catalogar una IT de prolongada y de limitación duradera, pero sin que resulte tampoco definitivo. Una enfermedad de más de 20 días consecutivos puede no ser prolongada ni de limitación duradera, si existe luego una recuperación constatada.

El actual panorama exige un análisis individualizado de cada situación, extremando las cautelas ante este tipo de despidos de trabajadores en situaciones de IT. ]