

# El despido durante la baja por enfermedad

POR VIDAL GALINDO Counsel de laboral de Hogan Lovells

**Todavía existe la creencia, relativamente extendida, de que la ley no permite despedir a un empleado durante una situación de baja. Sin embargo, esa previsión legal fue derogada en 1.994. No obstante, el debate vuelve a estar de actualidad porque, como consecuencia de algunos recientes pronunciamientos del TJUE, un despido durante una situación de baja por enfermedad de un empleado, o a propósito de la misma, puede ser, en determinadas situaciones, declarado nulo por discriminatorio. Para abordar esta cuestión hay que partir de la Directiva 2000/78, que define qué se entiende en derecho europeo por discriminación -directa o indirecta-**

Todavía existe la creencia, relativamente extendida, de que la ley no permite despedir a un empleado durante una situación de baja. Sin embargo, esa previsión legal fue derogada en 1.994.

No obstante, el debate vuelve a estar de actualidad porque, como consecuencia de algunos recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), un despido durante una situación de baja por enfermedad de un empleado, o a propósito de la misma, puede ser, en determinadas situaciones, declarado nulo por discriminatorio. Para abordar esta cuestión hay que partir de la Directiva 2000/78, que define qué se entiende en derecho europeo por discriminación -directa o indirecta-

En lo que aquí interesa, la Directiva declara que existe discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas.

Teniendo en cuenta la anterior definición, algunos juzgados españoles comenzaron a cuestionarse si era posible que la Directiva, en cuanto elemento de lucha contra la discriminación por motivos de discapacidad, incluyera dentro de su protección al trabajador despedido exclusivamente a causa de una enfermedad. Es decir, si en determinados supuestos, una enfermedad podía ser equiparable a una discapacidad.

**La anterior interpretación fue sometida al criterio del TJUE, a modo de cuestión prejudicial, por medio de la cual, un juez español solicitó a dicho tribunal que aclarara cómo debía interpretarse el concepto de discapacidad a efectos de la Directiva.**

O dicho de otro modo, que aclarara en qué situaciones resultaba posible equiparar una dolencia o enfermedad a una discapacidad y quedar así -la enfermedad- incluida dentro de la protección brindada por la Directiva.

La citada cuestión prejudicial dio lugar a la sentencia de 11 de julio de 2006 -asunto Chacón Navas-, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó que no podían equipararse pura y simplemente los conceptos discapacidad y enfermedad, y que para que una limitación al trabajo pudiera incluirse en el concepto de discapacidad era preciso, conforme a la Directiva, la probabilidad de que tal limitación lo fuera de larga evolución.

La conclusión alcanzada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aquella resolución sentó las bases de una doctrina que, poco a poco, se ha ido completando por otras sentencias ese mismo Tribunal, de fechas 11 de abril de 2013 -asunto Ring-, 1 de diciembre de 2016 -asunto Daouidi- y 18 de enero de 2018 -asunto Ruiz Conejero-.

Estas resoluciones concretan que para determinar si una enfermedad es o no equiparable a una discapacidad a efectos de la Directiva, resulta primordial determinar si ésta cons-

**El TS no ha abordado un supuesto claro en que la enfermedad de un empleado despedido se equipare a la de discapacidad**

**La cuestión es muy relevante, porque si es nulo un despido, la empresa debe readmitir al trabajador abonándole los salarios**

tituye o no una auténtica limitación de larga duración que impide la participación plena y efectiva del trabajador en la vida profesional en igualdad de condiciones al resto.

Sólo en el caso de cumplirse dichas notas, afirma el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la enfermedad padecida por el empleado podría equipararse a la noción de discapacidad conforme a la Directiva y, consecuentemente, el despido del que éste fuera objeto podría ser declarado nulo por discriminatorio.

Si bien es cierto que el Tribunal Supremo se ha ido haciendo eco de las resoluciones arriba enunciadas, por el momento, no ha abordado un supuesto claro en el que haya considerado que la enfermedad de un trabajador despedido resulte equiparable a la noción de discapacidad elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En cualquier caso, de las sentencias dictadas sobre la cuestión, pueden extractarse una serie de pautas, en forma de preguntas, que cabría plantearse a la hora de abordar el análisis de la posible nulidad del despido de un trabajador enfermo:

¿Sufrir el trabajador de una sola dolencia diagnosticada o de dolencias que tienen su origen en una única enfermedad claramente definida?

¿Acarrea esta dolencia una auténtica limitación que impide verdaderamente la participación plena y efectiva del empleado en la vida profesional en igualdad de condiciones al resto?

¿Es esta limitación de larga duración -entendiéndose la limitación por duradera cuando a fecha del despido supuestamente discriminatorio, la incapacidad del trabajador no presenta una perspectiva delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo-?

¿Tiene conocimiento la empresa de la enfermedad que sufre el trabajador?

Para el caso de despidos objetivos por absentismo: ¿contempla la carta de despido ausencias del trabajador derivadas de la enfermedad que sufre y que le acarrea una limitación?

¿Se ha despedido al trabajador encontrándose de baja médica por enfermedad?

Dependiendo de la respuesta que se dé a las anteriores preguntas, la posibilidad de que el despido de un trabajador en situación de baja se declare nulo por discriminación puede variar. La cuestión es muy relevante, puesto que si se declara la nulidad de un despido, la empresa debe readmitir inmediatamente al trabajador abonándole los salarios que ha dejado de percibir desde el momento en el que fue despedido hasta su efectiva readmisión.

Además de lo anterior, considerando que en estos supuestos se puede estar afectando al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, recogido en el artículo 14 de la Constitución Española, la declaración de nulidad del despido podría ir aparejada de una condena pecuniaria a la empresa por la vulneración de derechos fundamentales.

**Dependiendo de la respuesta que se dé a las anteriores preguntas, la posibilidad de que el despido de un trabajador en situación de baja se declare nulo por discriminación puede variar. La cuestión es muy relevante, puesto que si se declara la nulidad de un despido, la empresa debe readmitir inmediatamente al trabajador abonándole los salarios que ha dejado de percibir desde el momento en el que fue despedido hasta su efectiva readmisión. Además de lo anterior, considerando que en estos supuestos se puede estar afectando al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación recogido en el artículo 14 de la Constitución Española.**