



Carlos Sedano
Asesor Laboral de CEHAT

El repunte del absentismo y la extinción del contrato por tal motivo

En un periodo de repunte del gasto en bajas médicas (se ha registrado un incremento de un 12% en el primer semestre de 2019, según datos ofrecidos por el Ministerio de Trabajo), se ha acrecentado la inseguridad jurídica entre el empresariado sobre la posibilidad de despedir a un trabajador en situación de incapacidad temporal, por la posibilidad de que los Tribunales determinen la nulidad del despido. En

los últimos años, y tras una reiterada doctrina jurisprudencial que determinaba la improcedencia del despido en tales casos -dando la opción al empresario entre la readmisión o el abono de la indemnización- se ha venido admitiendo que, en determinados casos, el despido de un trabajador en situación de baja médica, sea calificado como nulo, con obligación de readmitir.

Tras el descenso, durante los años de crisis económica, del gasto de Seguridad Social en prestaciones derivadas de bajas médicas, el dato del primer semestre del año arroja que el gasto en bajas laborales ha supuesto un incremento del 12 por ciento.

El periodo máximo de baja médica está establecido en 365 días, durante los cuales se mantiene la obligación de cotizar por parte de la empresa; pero dicho periodo puede prorrogarse hasta seis meses más, transcurridos los cuales la Seguridad Social puede demorar la calificación de la incapacidad del trabajador durante un periodo máximo de 180 días adicionales. Durante el mismo la persona trabajadora recibe una prestación económica a cargo de la Seguridad Social o de la Mutua colaboradora, según se trate; y no es infrecuente que durante los doce primeros meses, con diferentes regulaciones según los convenios colectivos de aplicación, la empresa complementa tal prestación de incapacidad temporal en alguna medida, lo que dispara los costes empresariales.

Ello motiva que esta situación, en la que intervienen al menos tres actores (el trabajador, la empresa y los Servicios de Salud) genere frecuentes conflictos entre los dos primeros, que pueden acabar con el despido del trabajador. Lejos están los tiempos en los que el despido de un trabajador en situación de baja médica estaba sancionado en el Estatuto de los Trabajadores con la nulidad, salvo que se acreditara su procedencia. Dicha regulación, presente en la primera versión del Estatuto de los Trabajadores (artículo 55.6 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo), motiva que aún hoy perdure en la mente de muchos empresarios que no es posible despedir a un trabajador en situación de baja médica, aunque lo cierto es que dicho precepto se suprimió ya hace años, concretamente en la reforma laboral del Estatuto de los Trabajadores llevada a cabo por la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Desde entonces y hasta recientes fechas la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido pacífica al considerar que el despido sin causa de un trabajador en situación de baja laboral -distinta de las relacionadas con el embarazo, maternidad, lactancia...- es un acto ilícito que merece el reproche del ordenamiento jurídico, si bien únicamente en el sentido de que dicho despido ha de ser considerado improcedente, y por tanto, el empresario puede optar entre indemnizar al trabajador o readmitirlo.

Sin embargo en los últimos años se ha instado a los jueces a que se pronuncien

acerca de si, en determinadas circunstancias, la situación de baja médica de un trabajador puede asimilarse a una discapacidad, condición ésta especialmente protegida en las directivas comunitarias y ordenamientos jurídicos internos de los distintos países de nuestro entorno, de forma que el despido pudiera entenderse discriminatorio. Ese camino se abrió a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 1 de diciembre de 2016, que propició que un Tribunal nacional declarara nulo el despido de un cocinero en situación de incapacidad temporal con duración incierta al asimilar su baja a una discapacidad, considerando que su despido era discriminatorio, y condenando a la empresa a su readmisión.

Desde entonces y hasta la fecha ese argumento ha sido frecuentemente utilizado en los tribunales del orden social para postular la nulidad de cualquier despido de un trabajador en situación de baja laboral, partiendo de la amplitud del concepto de «discapacidad» que maneja la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo, quien considera que debe entenderse referido a “una limitación de la capacidad deri-

vada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo 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”.

El Tribunal Supremo ha aplicado dicha doctrina con cautela, y así ha considerado que no hay una asimilación directa entre enfermedad y discapacidad, descartando que sea la enfermedad “en cuanto tal” la que pueda ser fuente de discriminación directa o indirecta, sino únicamente aquella que produce una discapacidad.

No sólo los despidos disciplinarios han sido examinados a la luz de esta tendencia, sino también los despidos objetivos. Así, una sentencia del Tribunal Supremo de febrero de 2018, ante un despido objetivo por ineptitud sobrevenida, desestimó la nulidad pese a tener el empleado la condición de discapacitado, entendiendo que la empresa había efectuado los ajustes razonables en su puesto de trabajo, no siéndole exigible actuaciones adicionales. En cambio, recientemente, sendas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de

Castilla-La Mancha, de abril y junio de 2019, con base en un pronunciamiento del Tribunal de Justicia Europeo, de 18 de enero de 2018, han declarado nulos los despidos objetivos por ausencias aun justificadas pero intermitentes de unos empleados, con la condición discapacitados, pese a que esta circunstancia era desconocida por el empresario, por entender que dicha condición supone un riesgo mayor de sufrir bajas o ausencias el trabajo, considerando por tanto que la aplicación del precepto estatutario supondría una discriminación indirecta para trabajadores en dichas circunstancias.

A los efectos de determinar qué enfermedad puede asimilarse o no a una discapacidad, deberá atenderse a la índole de la dolencia -partiendo de que el diagnóstico es desconocido para el empresario por imperativo de la normativa de protección de datos- la duración estimada de la misma, el pronóstico oficial (corto, medio, largo) que aparece en el documento oficial de baja médica..., datos que habrá que ponderar en todo caso.

Así, ya comentábamos situaciones similares en el número de junio de 2018, materia que por su rabiosa actualidad vuelve a coger un relevante protagonismo sin que por los poderes públicos se arbitre solución alguna, desbordándose así los costes ante el alarmante dato del repunte del absentismo.

El gasto en bajas laborales ha supuesto un incremento del 12% en el primer semestre del año

