



## ¿ES POSIBLE DESPEDIR A UN TRABAJADOR MIENTRAS SE HALLA DE BAJA POR IT DE ENFERMEDAD?

*Su trabajador abusa de las bajas por enfermedad y usted quiere prescindir de sus servicios. ¿Puede hacerlo? ¿Puede despedirlo incluso estando de baja? El hecho de que el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal (IT) no es obstáculo para que el empresario decida extinguir el contrato y comunique el despido y las causas en las que ampara la extinción mediante carta de despido.*

Puede ocurrir que tenga un trabajador que durante cierto tiempo ha estado periódicamente de baja por I.T. (por enfermedad), y puede preguntarse si:

1. ¿Es posible darle la carta de despido mientras se halla de baja por IT de enfermedad?
2. Si es factible, ¿qué puede alegar legalmente la empresa como causa de despido?
3. Siempre que sea posible ¿cuántos días de indemnización le corresponderían?

### **¿Es posible darle la carta de despido mientras se halla de baja por IT de enfermedad?**

Sí. El empresario puede despedir al trabajador mientras se encuentre de baja por IT de enfermedad, siempre que concurra alguna de las causas de despido previstas por el Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, el hecho de que el trabajador se encuentre en situación de IT no será obstáculo para que el empresario decida extinguir el contrato y comunique el despido y las causas en las que ampara la extinción mediante carta de despido.

En este caso, lo importante es fundamentar adecuada y correctamente el despido en alguna de las causas previstas por la Ley, que deberán ser posteriormente acreditadas en caso que el trabajador decida recurrir el despido.

## ¿Nulidad del despido?

Hoy en día, el Tribunal Supremo, mantiene una consolidada doctrina que considera que no existe nulidad del despido por el mero hecho de comunicar el despido mientras se encuentre el trabajador en situación de IT. Así pues, no es nulo el despido motivado en la enfermedad o baja médica del trabajador, **salvo que concurren factores de discriminación o vulneración de derechos fundamentales, o se esté en alguna de las situaciones excepcionales que marca** el Estatuto de los Trabajadores:

- En situaciones como durante el permiso de maternidad, de lactancia, reducción de jornada por cuidado de hijos hasta que cumplan 12 años.
- Trabajadores que hayan reclamado sus derechos o se hayan quejado de alguna irregularidad por parte de la empresa, por ejemplo, presentando una denuncia en la Inspección de Trabajo. En ese caso, se puede entender que la medida adoptada por la empresa es una represalia que vulnera la garantía de indemnidad el trabajador.
- Cuando el despido tenga como móvil una causa de discriminación prevista legalmente.

## ¿Qué puede alegar legalmente la empresa como causa de despido?

Lo importante sería determinar cuál es la causa real para motivar la extinción o despido del trabajador.

La empresa, como mínimo debería alegar alguna de las causas previstas por la Ley, esto es, por ejemplo, alguna de las causas previstas para el despido por causas objetivas o de las causas previstas para el despido disciplinario, pese que, incluso, no pueda acreditar dichas causas o estas no sean reales, pues, en ese caso, atendiendo a la jurisprudencia expuesta la consecuencia siempre será la improcedencia del despido.

No obstante, la empresa deberá tener en cuenta la precaución de intentar justificar al máximo la causa, para evitar la minoritaria, pero existente, doctrina que intenta equiparar el despido sin causa al despido nulo.

En definitiva, la situación de enfermedad no es freno para proceder a un despido. Sí bien, cada caso derivará, según la amplia casuística, en un despido procedente, improcedente o nulo, dependiendo de todas las circunstancias y causas que lo rodeen.

## **Siempre que sea posible el despido ¿cuántos días de indemnización le correspondería?**

La indemnización vendría determinada por el tipo de despido elegido por la empresa, y también, por la declaración que pudiera realizarse de este despido, bien procedente, improcedente o nulo.

Si la empresa no tiene un motivo real para proceder al despido la empresa estaría abocada a realizar un despido argumentando o simulando una determinada causa que, no podría acreditar y conllevaría la declaración del **despido como improcedente**.

Atendiendo a la declaración de improcedencia, el empresario debería abonar una indemnización **equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio**, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades, para contratos a partir del 12.02.2012.

La indemnización por despido improcedente si el contratos de la trabajadora hubiera sido formalizado con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso.

### **En resumen....**

1. El hecho de que el trabajador se encuentre en situación de IT no será obstáculo para que el empresario decida extinguir el contrato y comunique el despido al trabajador alegando las causas en las que ampara la extinción.
2. El empresario deberá alegar alguna de las causa previstas por Ley y ajustarlas al máximo a la realidad de la causa que motiva el despido.
3. En caso que el empresario no acreditara las causas comunicadas en su carta de despido, éste sería declarado como improcedente y no nulo
4. Si la empresa no tiene un motivo real para proceder al despido, ante la falta real de la causa y justificación del despido la empresa estaría abocada a abonar una indemnización equivalente a 30 días de salario por año de servicio (previsto para el despido improcedente).

Pueden ponerse en contacto con este despacho profesional para cualquier duda o aclaración que puedan tener al respecto.

Un cordial saludo,

**Mayo 2016**  
**Dpto. Laboral**

**GABINET ASSESSOR EMPRESARIAL, S.L.**