***Despido y baja por incapacidad temporal. ¿Sería legal el despedir a un trabajador estando en situación de baja por I.T?***

**Autor: Francisco Cortés Chico, Abogado y Doctorado en Sociedades Anónimas y Cooperativas. Fecha de publicación: 18/09/2018**

Voy a intentar aclarar un dudoso tema en los despidos, cual es; Si pueden o no las empresas despedir a un trabajador que se encuentra en ese momento de baja por Incapacidad Temporal, tanto derivada de Enfermedad Común, como por Accidente de Trabajo.

Si existen causas legales para el despido ya sean éstas disciplinarias u objetivas, se podrá despedir y deberá ser considerado procedente si han resultado probadas. Difícilmente podría ser un despido disciplinario cuando un trabajador está de baja por Incapacidad Temporal, pero sí puede acreditarse el objetivo si realmente lo hay, por causas tecnológicas, organizativas, de producción e incluso económicas, sí sería posible despedir a un trabajador que está en situación de baja por I.T. mediante un despido objetivo (artículos 49 y 52 del Estatuto de los Trabajadores) y no parece tan fácil poder hacerlo mediante un disciplinario, afirmaría casi imposible.

Pero claro, el problema se genera después si el trabajador impugna ese despido, y nos encontramos ante la duda de como calificar ese despido, ¿será improcedente, o quizás nulo?.

Recordar que el E.T., deja muy claro, que la improcedencia del despido se da cuando no se ha podido acreditar o no ha quedado suficientemente probada la causa legal del despido, esto es, que después de su análisis (en juicio) o de forma unilateral por el empresario se concluye que ese despido no se ha efectuado conforme a la legalidad. El caso de nulidad, en cambio, supone haber vulnerado algún derecho fundamental del trabajador a la hora de despedirle, o porque la causa o el motivo de ese despido contraviene algún derecho fundamental del trabajador. Dicho esto, ¿un despido efectuado a un trabajador que está de baja por Incapacidad Temporal y del que no ha podido acreditarse su procedencia debe entenderse como improcedente o como nulo? Es decir, ¿debe entenderse o incluso presumirse que el motivo del despido es su baja por Incapacidad Temporal, y por tanto debe entenderse que vulnera un derecho fundamental del trabajador, o por el contrario debe entenderse o presumirse que el despido pese a no haber seguido una causa legal no ha venido motivado por su baja? El debate está en la mesa, y hay sentencias para todos los gustos, pero voy a intentar dar mi opinión, a través de mi razonamiento sobre el tema.

Como Letrado entiendo que un despido motivado por la baja por I.T. de un trabajador vulnera el artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores, sobre derechos básicos y, por tanto, fundamental, de los trabajadores, así como su artículo 17.1.

### También va en contra del artículo 14 de la Constitución Española (derecho fundamental) y el artículo 8.12. del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (L.I.S.O.S.).

###  Por lo que a mi entender parece claro que se vulnera un derecho básico y fundamental si se motiva un despido por una baja por Incapacidad Temporal, durante la misma, a no ser que esté basado, en un hecho muy probado y concreto que por parte de la empresa tenga una justificación legal, y así lo entienda el Juez.

Ahora bien, si no se es capaz de probar la procedencia del despido debe entenderse que se presume que se está despidiendo porque el trabajador está de baja por I.T. y si no se ha podido probar al menos de forma fehaciente, (como por ejemplo que al día siguiente de presentar la baja por I.T. se le despida de forma no procedente) debería a mi entender considerarse improcedente. No creo que deba presumirse en todo caso la no procedencia del despido que se ha despedido por estar de baja por I.T. y por tanto no veo que deba negarse su cualificación como improcedente.

 Parece ser que no existe una doctrina unánime sobre el tema que planteo, ni tan siquiera por juzgados o tribunales, ni por doctrina, por lo que tenemos que estar alerta y a la espera de su evolución.

El que el trabajador esté de baja por IT en el momento de comunicarle el despido no cambia nada respecto a que estuviera prestando servicios en el momento del despido. Si el trabajador impugnara el *despido*, el juez decidirá respecto a su procedencia o improcedencia, teniendo en cuenta las causas alegadas por la empresa, igual que si lo impugnara cualquier otro trabajador despedido que en este momento no se encontrara de baja, no existe ninguna diferencia entre uno u otro caso.

Ahora bien, en el caso de que se trate de una baja por incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural, si su empresa despide a la trabajadora el despido sólo podrá ser declarado nulo o procedente (no cabe la improcedencia). En estos casos, se aplica la nulidad a priori, por lo que sólo se declarará la procedencia del despido si su empresa justifica la causa y además acredita que el despido no tiene nada que ver con la situación de incapacidad temporal del trabajador.