



Enero /January 2017

### ¿Es nulo el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal?

El Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, en su sentencia de 23 de diciembre de 2016, ha considerado discriminatorio y, en consecuencia, nulo, el despido de un trabajador que se encontraba de baja médica por accidente de trabajo, sin que hubiera perspectiva de reincorporación inmediata. El Juzgado apoya su decisión en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016 (asunto Daoudi), que resolvía la cuestión prejudicial planteada por ese mismo Juzgado, y que consideró que una incapacidad que se prolonga de forma duradera puede asimilarse a una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, que prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad.

No obstante, es importante advertir que la sentencia del Juzgado de lo Social de Barcelona se separa de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Hasta este momento, la tesis de los tribunales ha sido clara: el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal puede ser procedente o improcedente, en virtud de que se acredite o no la realidad de la causa, pero no constituye en sí mismo una decisión discriminatoria, que determine la nulidad del despido -con obligación de readmitir-salvo supuestos excepcionales en los que se aprecie segregación (enfermedades relacionadas con una discapacidad, con la maternidad o que resulten estigmatizantes -como el SIDA-).

Esta consolidada corriente jurisprudencial ha generado la convicción de que el empresario podía despedir sin causa a un trabajador enfermo o accidentado, asumiendo el coste económico de la declaración de improcedencia (33 días por año de servicio), con la seguridad de que dicho despido no sería calificado como nulo. Pero la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría suponer la modificación de esa doctrina, pues matiza que cuando la incapacidad inhabilita para el trabajo de forma duradera, el despido podría considerarse nulo.

De modificarse la doctrina del Tribunal Supremo, las empresas se enfrentarían a una situación de cierta inseguridad jurídica: Primero porque la Directiva no define qué ha de entenderse por limitación duradera. Y segundo, porque las empresas en principio desconocen cuál es la patología que adolece el trabajador y cuál es su concreto pronóstico (y por tanto no pueden prever la duración de la baja).

En cualquier caso, se trata de una sentencia dictada en primera instancia por un Juzgado de lo Social, susceptible de recurso, por lo que habrá que esperar a que los Tribunales superiores se pronuncien al respecto para comprobar si se produce efectivamente un cambio de la doctrina vigente.

### Can the dismissal of an employee on sick leave be considered null and void?

In the judgment issued by Labour Court no. 33 in Barcelona on 23 December 2016, in a case regarding an employee who was dismissed when he was on sick leave for a work-related accident and where his return to work was not expected on a short-term, the court ruled that the dismissal was discriminatory and, therefore, null and void. The court based its decision on the judgment issued by the European Court of Justice on 1

December 2016 (in the Daoudi case), where said court was requested to issue a preliminary ruling regarding the matter. In its ruling, the ECJ deemed that a sick leave with a long duration is essentially similar to the disability regulated under Directive 2000/78/EC of the Council, which prohibits discrimination on the basis of a disability.

Nevertheless, it must be noted that the judgment issued by the Labour Court in Barcelona does not coincide with what is normally laid down by our Supreme Court or our Constitutional Court. Up until now, the courts' position was clear: dismissing an employee who is on temporary sick leave can either be deemed fair or unfair, depending on whether or not the cause for the dismissal can be proven, but in any case cannot be considered as a discriminatory decision that renders the dismissal null and void -where the company would be obliged to reinstate the employee-. Exception is made for cases of illnesses linked to certain disabilities, to maternity or which may be stigmatising, such as AIDS.

This consolidated case law has generated the opinion that an employer can dismiss an employee that is sick or who has suffered an accident, without cause provided that the employer assumes the severance compensation established for an unfair dismissal (33 days' salary per year of service), and that the employer could do so with the certainty that the dismissal would not be ruled null and void. However, the Judgment issued by the European Court of Justice in December could imply that current doctrine may change, because the ECJ establishes the nuance that if the sick leave prevents the employee from working in the long term, the dismissal could be ruled null and void.

If the doctrine of the Supreme Court changes, it will mean that companies will face certain legal uncertainty: First, because the Directive does not define what is meant by a long-lasting sick leave. Secondly, because, in theory, companies are not normally informed on the illness the employee is suffering or what their specific prognosis is (hence cannot foresee the duration of the leave).

In any case, the judgment in Barcelona was issued by a first-instance employment court, therefore it is subject to appeal and the decision of the higher courts must wait to be seen, to determine whether or not this will actually imply a change in current doctrine.

\*\*\*

El contenido de la presente nota tiene carácter general y meramente informativo. Cualquier decisión o actuación basada en su contenido deberá ser objeto del adecuado asesoramiento profesional.

The content of this alert is intended for information purpose only. All decisions or acts based on the above should be subject to appropriate professional advice.

Departamento Laboral / Employment Department  
Baker McKenzie

**Para más información / For more information:**

**Javier Pera**

javier.pera@bakermckenzie.com

**David Díaz**

david.diaz@bakermckenzie.com



If required, put the stationery disclaimer here.