

Calificación de la tutora académica: 9

Justificación de la calificación: El alumno don Alejandro Morales Pérez ha realizado un buen TFM, desde una triple perspectiva. Por un lado, y en primer lugar, por la elección del tema, de particular interés y actualidad en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión y en la jurisprudencia laboral española. En segundo lugar, por la acertada definición de su hilo conductor, que le ha permitido obtener sus propias conclusiones acerca de la necesidad de proteger al trabajador frente al despido, en supuestos de incapacidad temporal. En tercer lugar, y desde una perspectiva ya puramente formal, don Alejandro ha demostrado manejar con solvencia las correspondientes fuentes legales y jurisprudenciales, imprescindibles para abordar el tema objeto de su TFM. Además, ha realizado una cuidada selección de la bibliografía, que también destaca por el hecho de que se pueden encontrar entre ella estudios muy recientes sobre esta concreta materia. Aunque ciertamente colateral al tema central planteado por el alumno, no pasa desapercibido el minucioso trabajo de campo realizado por aquel en el Anexo final de su TFM, donde podemos encontrar un detenido análisis sobre los procesos por Incapacidad Temporal durante el año 2016.



LA INCACIDAD TEMPORAL COMO CAUSA DE DESPIDO



MÁSTER EN ABOGACÍA DE LA UNIVERSIDAD DE LA LAGUNA

Alumno: Alejandro Morales Pérez

Tutora académica: Prof. Lucía Dans Álvarez de Sotomayor

Curso académico: 2017/2018

Convocatoria: Enero

ÍNDICE

RESUMEN

I.- INTRODUCCIÓN

II.- LA INCAPACIDAD TEMPORAL COMO CAUSA VÁLIDA DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

III.- LA INCAPACIDAD TEMPORAL COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1- DESPIDO OBJETIVO: INEPTITUD SOBREVENIDA Y FALTAS DE ASISTENCIA

3.2- DESPIDO DISCIPLINARIO: FALTAS INJUSTIFICADAS, DISMINUCIÓN DEL RENDIMIENTO Y FRAUDE

IV.- LA POSIBLE NULIDAD DEL DESPIDO MOTIVADO EN LA INCAPACIDAD TEMPORAL DEL TRABAJADOR: LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TJUE

V.- LA POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES LABORALES ESPAÑOLES

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

ANEXO: ANÁLISIS DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL DURANTE 2016

1.1- DURACIÓN MEDIA DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL

1.2- ÍNDICE DE DÍAS DE BAJA POR SECCIÓN DE ACTIVIDAD ECONÓMICA

1.3- INCAPACIDAD TEMPORAL Y SUS DIFERENTES GRUPOS DE ENFERMEDAD

1.4-DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL ATENDIENDO A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

RESUMEN

El presente trabajo tiene dos puntos diferenciados; el primero de ellos por un lado, ha sido el análisis de la suspensión durante la situación de incapacidad temporal y las diferentes causas de despido. Por otro lado, se ha analizado la evolución de la doctrina del TJUE en este tipo de situaciones así como la dirección que han seguido nuestros tribunales en la calificación del despido de los trabajadores en situación de incapacidad temporal. Esta cuestión que venía siendo pacífica en los últimos años, podría sufrir un cambio doctrinal, e incluso legislativo, a raíz de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Asunto *Daouidi*.

ABSTRACT

The present work has two differentiated points, the first of them on the one hand has been the analysis of the suspension during the situation of temporary disability and the different causes of dismissal. On the other hand, we have analyzed the evolution of the doctrine of the CJEU in this type of situations as well as the direction that our courts have followed in classifying the dismissal of workers in temporary disability. This question that had been peaceful in recent years, could undergo a doctrinal change following the Judgment issued by the Court of Justice of the European Union in the Daouidi Case.

I.- INTRODUCCIÓN

Se entiende por Incapacidad Temporal la situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la Seguridad Social¹.

El art. 42 de la CE de 1978 encomienda a los poderes públicos la obligación de velar tanto por la seguridad de los trabajadores como por la higiene en el trabajo. Acto seguido, el art. 43 de la misma norma reconoce, además, el derecho que tiene todo ciudadano a la protección de su salud, atribuyendo a los poderes públicos la facultad de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas de carácter preventivo así como de prestaciones y servicios necesarios. Este precepto no se encuentra entre los nombrados “derechos fundamentales y libertades públicas”, exclusivamente por la ubicación dentro del propio texto constitucional. De todas formas, el Tribunal Constitucional ha argumentado que el derecho a la salud incluye el “derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento” y que, por ello, aquél debe quedar comprendido dentro del derecho fundamental a la integridad personal recogido en el art. 15 CE, estando amparado, pues, con la misma protección de la que gozan los derechos fundamentales.

En el plano del Derecho social europeo, el art. 4. 2 f) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea define como competencia compartida entre la UE y los Estados miembros la materia de salud pública, y en su art. 6 a) señala como competencia de la UE la de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, la materia de la protección y mejora de la salud humana. Además, el art. 9 del propio Tratado de Funcionamiento establece que en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la protección de la salud humana. Su art. 36 permite asimismo las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad pública, protección de la salud y vida de las personas y animales, y los arts.

¹ Simplificando la definición que de esta contingencia realiza el art. 169 LGSS.

45 y 51 permiten también restricciones a la libre circulación y establecimiento por razón de salud pública.

No son los únicos preceptos que regulan normativamente la protección de la salud, pues también el art. 114 del Tratado de Funcionamiento aboga por un aproximación de las legislaciones en materia de salud. Pero en lo esencial, el Derecho de la Unión en lo concerniente a la protección de la salud se contiene en el título XIV del TFUE, que lleva por rúbrica "salud pública" (art. 168)².

Una vez analizado el régimen constitucional y europeo del derecho a salud, habría que preguntarse qué efectos tiene la Incapacidad Temporal sobre el contrato de trabajo. Para ello, el ordenamiento jurídico español articula diversas protecciones, entre las que destaca la suspensión del contrato de trabajo por razón de incapacidad temporal, regulado en el artículo 45.1.c) del ET, el cual ofrece la posibilidad al trabajador de suspender el contrato laboral y por lo tanto, sus efectos, como medida de protección frente a la extinción del contrato cuando éste sufra una enfermedad. Dicha suspensión tiene el objeto de asegurar el mantenimiento del vínculo contractual durante el período en el cual el trabajador no puede prestar sus servicios por causa de una enfermedad o de un accidente.

Hasta la reforma laboral de 1994 (aprobada por la Ley 11/1994), el Estatuto de los Trabajadores era incluso más garantista con el trabajador temporalmente enfermo, ya que su despido era considerado nulo. De hecho, el artículo 45.1.c) del ET-1980 fijaba "la incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional de los trabajadores" como una causa de suspensión del contrato de trabajo y el apartado 6 del artículo 55 calificaba como nulo el "despido de un trabajador que tenga suspendido un contrato de trabajo".

Sin embargo, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, modificó la redacción del artículo 55 ET desapareciendo, como supuesto específico de declaración de nulidad, la situación de suspensión temporal del contrato y, por consiguiente, la de incapacidad temporal.

² Accesible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=43&tipo=2>
(Fecha de última consulta: 8-1-2017).

De esta forma, tras la reforma laboral de 1994, el despido por enfermedad es ilícito pero, en principio, no puede ser declarado nulo³, exclusivamente por tal motivo.

Por otro lado, es necesario valorar la viabilidad de una extinción del contrato por una situación de IT. El Estatuto de los Trabajadores, en ninguno de sus artículos relativos al despido por causas objetivas (art 52 ET), tampoco en los relativos al despido disciplinario (art 54 ET), contempla la posibilidad al empresario a despedir a un trabajador en dicho situación. ¿Por qué se producen entonces? Pueden ocurrir por diferentes motivos; el primero de ellos, es relativo al despido objetivo donde el empresario se basa en dos causas tipificadas en la ley: ineptitud sobrevenida y faltas de asistencia. Por otro lado, otra excusa puede ser la de fundamentarlo a través del despido disciplinario basado en los siguientes puntos: faltas injustificadas y disminución del rendimiento. El empresario se vale de estas dos situaciones cotidianas en el mercado laboral para proceder a la extinción del contrato.

En este sentido, el TJUE —desde el año 2006 hasta la actualidad— ha ido elaborando doctrina acerca del despido en situación de IT. La discusión se centra en determinar si se debe calificar como improcedente o nulo, pues él mismo entiende que aquellas incapacidades que tengan carácter `duradero` deben ser equiparables al concepto de discapacidad y por lo tanto el despido debería calificarse como nulo, pues se produce una discriminación hacia el trabajador.

Será a través de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 11 de julio de 2006, *asunto Chacón-Navas*; la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 11 de abril de 2013, *asunto K Danmark*; y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión, de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15, *Daouidi*, donde se ha ido configurando dicho concepto. Además, se estudiará la recepción de la doctrina del TJUE en esta concreta materia por la jurisprudencia nacional, existiendo en la actualidad bastante disparidad por los tribunales a la hora de aplicar la referida doctrina europea.

II- LA INCAPACIDAD TEMPORAL COMO CAUSA VÁLIDA DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

³ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M, “Despido por enfermedad y discriminación”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2008, pp. 61-64.

“Los artículos 45 a 48 LET pretenden, y prácticamente lo logran, construir una categoría jurídica de perfiles unitarios en torno a la suspensión del contrato. Sistematizar la suspensión es dar relevancia a supuestos de inexecución del contrato que, normalmente, serían causa de extinción del mismo. Reforzar la suspensión es, correlativamente, restringir la actuación de supuestos extintivos que se podrían en marcha por el mecanismo normal de la obligaciones recíprocas: ante el incumplimiento de uno de los obligados, el perjudicado puede escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación (art 1.124 CC). La suspensión del contrato de trabajo es un mecanismo jurídico protector del empleo”.⁴

“La suspensión hace referencia a supuestos de imposibilidad sobrevenida de la prestación de trabajo que funcionan bajo un régimen jurídico peculiar: se interrumpen o suspenden los efectos del contrato, sus obligaciones básicas de prestar trabajo y pagar salario (la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, dice el art 45 LET). Son causas que impiden el cumplimiento de la obligación de trabajar y que nada tienen que ver con aquellas otras interrupciones de la prestación laboral (descansos, fiestas, permisos, vacaciones) relacionadas con la determinación de la jornada de trabajo con la certeza del trabajo exigible. Ni la causa de la suspensión es la misma que la de las interrupciones ni sus efectos tampoco son iguales”.⁵

El fundamento de la suspensión es dotar de la máxima estabilidad al vínculo contractual; se trata de garantizar el empleo, impidiendo recurrir a la resolución contractual cuando a una de las partes le resulta imposible en forma temporal o transitoria el cumplimiento de la prestación.

“Es común a todas las causas de suspensión la reserva del puesto de trabajo (art. 48 ET); esto es, el trabajador tiene derecho a reincorporarse al mismo puesto de trabajo, y en las mismas condiciones, una vez finalizada la causa obstativa de la prestación de trabajo. Esta reserva no puede construirse en la indeterminación y será válida y eficaz en la medida y en la extensión que para cada causa se fije legal o convencionalmente (STS 19-11-1983, A. 6691). En cualquier caso, la reserva del puesto de trabajo es un requisito esencial, constitutivo, de la figura de la suspensión. Hasta tal extremo es así que la

⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2017, pág. 676.

⁵ *Ibidem*, pág. 676.

negativa del empresario a la reincorporación faculta al trabajador a solicitar la extinción del contrato por vía del artículo 50 LET (STS 8-11-1993, A. 8559, cfr.463)”⁶.

En la causa suspensiva que se analiza en este trabajo, la IT, el cese de los servicios no es solamente uno de los efectos de dicha suspensión, sino que la misma constituye requisito esencial para que proceda esta suspensión, es decir, es elemento mismo del supuesto de hecho, que ya que no se produce exclusivamente porque se hayan suspendido las prestaciones básicas del contrato y otras a ellas conexas sino que precisamente esa suspensión se produce porque el trabajador como consecuencia de una alteración en su salud, no puede llevar a cabo dicha prestación. En otros términos, la cesación en la prestación de servicios se produce como consecuencia de una imposibilidad sobrevenida de dicha prestación, imposibilidad que trae su origen en la modificación de las circunstancias que venían caracterizando a la misma: la concurrencia en un determinado momento de la enfermedad o accidente del trabajador.

El cese en la prestación de servicios como consecuencia de la IT supone, a diferencia de otras causas de suspensión, la no realización de otras actividades profesionales de idéntica índole a la que cesa, ya que deriva de la imposibilidad física o psíquica del trabajador de realizar la misma. La realización de alguna de esas actividades profesionales similares a la suspendida desvirtúa la razón de ser de este tipo de suspensión y genera la vulneración de uno de los deberes inherentes a la relación individual de trabajo que se mantienen vigentes: el deber de buena fe.⁷

El cese de la obligación principal de trabajar trae consigo el cese temporal de su obligación recíproca que es la remuneración del mismo; atendiendo estrictamente a lo dispuesto en la norma, lo que cesa es la remuneración del trabajo.

“El problema principal estriba en desglosar qué percepciones económicas de todas las que el empresario abona al trabajador como consecuencia de la relación laboral que les vincula, quedarían en suspenso por considerarse remuneración del trabajo y cuáles no por ser otra la razón en la que se sustentan. Quiere con ello decirse que el trabajador puede percibir del empresario en tanto esté en situación de IT, percepciones

⁶ *Ibidem*, pág. 676.

⁷ JOVER RAMÍREZ, C., *La Incapacidad Temporal para el trabajo, aspectos laborales y de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 101-102.

económicas, en metálico o en especie, que no respondan estrictamente a la remuneración de su prestación de servicios”⁸.

El artículo 45.2 LET precisa que no se percibirá remuneración del trabajo, consecuencia lógica ya que éste no se realiza. Si bien, cuando este precepto se refiere a la remuneración del trabajo no está asimilándolo al concepto estricto de salario, entendiendo por éste la contraprestación directa e inmediata prestado sino que hay que entenderlo en sentido amplio, referido a la suspensión del pago de cualquier percepción económica que se relacione de modo directo e indirecto con la prestación efectiva de servicios.

El empresario viene obligado, en unas ocasiones por la misma norma estatal y en otras por Convenio Colectivo, al abono de determinadas cantidades íntimamente ligadas a una situación como la IT, cuando resulta ser una contingencia protegida por el Sistema de la Seguridad Social.

Nos estamos refiriendo al abono durante un período de tiempo, del cuarto día al decimoquinto día de baja, de la prestación económica derivada de IT cuando dicha contingencia dimanase de enfermedad común o accidente no laboral, así como el abono de ciertas mejoras voluntarias de la prestación de la Seguridad Social. La modificación afectaba al sujeto responsable del pago de la prestación económica por IT (entonces incapacidad laboral transitoria) derivada de contingencias comunes en el período comprendido entre el cuarto y el decimoquinto día siguiente a la baja, ambos inclusive.

Si hasta entonces el sujeto responsable del pago de la prestación económica correspondiente por tal contingencia era el INSS, a partir de tal modificación se atribuye dicha obligación al empresario. No se trata simplemente de un traslado de obligación, de la que después, por algún medio posible, pueda resarcirse el empresario. En ningún caso, estamos aquí ante una asunción plena de carga por parte del empresario, a su coste y riesgo.

La consecuencia fundamental de la medida es que la misma ha supuesto para la Seguridad Social, en cuanto a su coste, quedar exonerada del pago de la prestación económica en frecuentes y habituales situaciones de IT derivada de enfermedades o accidentes no laborales. Piénsese, por citar un ejemplo, en las epidemias de gripe que

⁸ *Ibidem*, pág. 103.

anualmente sacuden la sociedad, cuya duración estimada viene a ser de unos siete a diez días⁹. El importante gasto presupuestario que para la Seguridad Social suponía hacer frente a la prestación estudiada, es hoy soportado por los empresarios, concretamente cada uno de ellos respecto de sus trabajadores.¹⁰

III- INCAPACIDAD TEMPORAL COMO CAUSA DE EXTINCIÓN

La extinción del contrato de trabajo es su desaparición como tal y el cese, por ende, de los derechos y obligaciones que el mismo implicaba para el trabajador y el empleador, sin perjuicio de que puedan sobrevivir temporalmente algunos derechos accesorios y de que, según sea el caso, por el hecho y el modo de la extinción puedan nacer incluso créditos a favor del trabajador o sus causahabientes o del empleador.

La extinción del contrato en aquellos supuestos de incapacidad temporal supone que se origine una sensación de inseguridad en las relaciones laborales entre empresario y trabajador, siendo necesario que el ordenamiento jurídico dote de las armas necesarias para combatir esta situación.

Existen diversas modalidades extintivas recogidas en la ley, en virtud de las cuales el empresario puede rescindir la relación laboral de un trabajador alegando que el mismo ha disminuido su rendimiento en el empleo, ha faltado a su puesto de trabajo repetidas veces, etc. Estas situaciones pueden darse con bastante frecuencia cuando un empleado sufre una situación de incapacidad temporal para el trabajo.

El Estatuto de los Trabajadores diferencia entre el despido procedente, improcedente y nulo, art 108 LJS. En base a esto, se describirán las diferentes posibilidades de extinción del contrato de trabajo que existen en aquellas situaciones en las que el trabajador padece una enfermedad transitoria.

1. DESPIDO OBJETIVO: INEPTITUD SOBREVENIDA Y FALTAS DE ASISTENCIA

⁹ Véanse Anexos, pág. 31.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 103-109.

El artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores prevé las causas por las cuales se podrá extinguir el contrato de trabajo. En primer lugar, establece que será motivo de extinción por causas objetivas “la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento”.

“La noción de ineptitud, a los efectos del artículo 52.a) ET, la refiere el TS (STS 2-5-1990) a una inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene un su origen en la persona del trabajador y que puede deberse a dos tipos de razones:

- 1- A la falta de preparación o de actualización de sus conocimientos;
- 2- Al deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo –rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.—.

En definitiva, para ser la ineptitud del trabajador una causa de contenido objetivo capaz de provocar la extinción de la relación laboral debe implicar la pérdida de la aptitud física o intelectual necesaria para realizar la prestación laboral, afectando al contenido sinalagmático del contrato que, al implicar la imposibilidad de su cumplimiento o realización de su objeto, impide su subsistencia (STSJ Castilla y León 11-6-2008)”¹¹.

En virtud de esta causa no se puede despedir a un trabajador en situación de incapacidad temporal debido a una enfermedad común alegando únicamente dicho motivo. No obstante, la jurisprudencia ha venido declarando procedente este despido cuando la enfermedad del afectado le ha provocado al mismo una pérdida de aptitud en el normal desarrollo de su trabajo. Pero para que ello sea así, en primer lugar, la ineptitud la ineptitud debe ser originada por alguna causa independiente a la voluntad del trabajador y, ha de ser sobrevenida al inicio de la prestación de servicios.

En segundo lugar, no es suficiente que el bajo rendimiento se dé en alguna tarea concreta propia del puesto de trabajo sino que es imprescindible que sea general y que incida sobre el conjunto de funciones del lugar del trabajo constitutivas del objeto del contrato laboral¹².

¹¹ ALBIOL MONTESINOS, I., *Todo Extinción del contrato de trabajo 2010*, CISS, Vizcaya, 2010, pág. 356.

¹² STSJ de Castilla- La Mancha de 19 de enero de 2012 (rec. núm. 42/2012).

En tercer lugar, la ineptitud que presente el afectado no puede ser meramente circunstancial sino que de ella se debe desprender un carácter duradero, incluso permanente¹³.

En resumen, podemos concluir que la ineptitud debe ser demostrable, irremediable e incompatible con la adaptación del puesto de trabajo derivada del deber de adaptación¹⁴.

Haciendo mención a las faltas de asistencia al trabajo, el artículo 52.d ET habla de “faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses”.

Las ausencias computables habrán de ser, además, intermitentes; entendida esa intermitencia como la que se produce por la interrupción o cese de algo que prosigue o se repite. La falta de intermitencia en las ausencias impide la aplicación del 52. D (STS 26-07-2005), sin que tenga relevancia, a estos efectos, la duración mayor o menos de la intermitencia, siempre que se alcance el porcentaje de ausencias previsto en la norma (STSJ Madrid 20-02-2006).

Por el contrario, aunque el porcentaje de ausencias se alcance, no cabe la aplicación del artículo 52.d ET si de lo que se trata es de una sola ausencia prolongada.

Una de las cuestiones planteadas con mayor frecuencia es la relativa a si las bajas sucesivas debidas a una misma enfermedad implicaban o no ruptura del carácter unitario del proceso patológico y, en consecuencia, ruptura o no de la intermitencia de las ausencias.

Frente a un sector de la jurisprudencia de suplicación, otra parte de la misma se inclinó por el carácter objetivo del artículo 52.d ET para justificar la extinción, si se dan sus presupuestos que enumera; pero sin que quepa entrar a valorar el carácter unitario o no del proceso patológico de las bajas, o cual ha sido el origen de la enfermedad que ha motivado en cada momento las ausencias del trabajador (STSJ C. Valenciana 28-02-2005).

¹³ STSJ de Asturias de 14 de marzo de 2016 (rec. núm. 40/2016).

¹⁴ STSJ Navarra de 25 de marzo de 2009 (rec. núm. 65/2009).

El TS deja sentado que la exclusión del cómputo de las ausencias, las bajas por enfermedad duración a veinte días consecutivos es compatible con la intermitencia de las ausencias que señala el artículo 52.d ET; y es que una cosa es la exigencia de la intermitencia en las ausencias al trabajo, y otra diferente es que producida dentro de esa intermitencia una baja por enfermedad durante más de veinte días consecutivos, esa baja no se compute (STS 26-07-2005)¹⁵.

En conclusión, esta causa de despido objetivo otorga al empresario la facultad no solo de extinguir el contrato de trabajo sino también se puede entender como una medida para modalidad combatir el absentismo laboral que puede venir provocado por las dolencias o consecuencias que conlleve la enfermedad sufrida por el trabajador en situación de incapacidad temporal, que supone una disfunción importante para la empresa.

Las indemnizaciones configuradas en el ET para el despido objetivo serán de 20 días de salario por año de servicio con un tope de 12 mensualidades. No tienen por objeto resarcir la pérdida del trabajo; o mejor dicho, no tienen el carácter de *restitutio in integrum* del daño causado, propio de todas las indemnizaciones de daños y perjuicios (SSTS 20-9-1990 y 23-10-1990). Se trata de una decisión de política social y económica (STC 6/1984) que el legislador adopta teniendo como punto de referencia un dato objetivo: las consecuencias de la imposibilidad de la prestación de trabajo. Sólo se rompe esta posibilidad de dar indemnización, en resarcimiento del puesto de trabajo perdido, en el supuesto del despido declarado nulo donde se ha de restablecer íntegramente el trabajo¹⁶.

2. DESPIDO DISCIPLINARIO: FALTAS INJUSTIFICADAS, DISMINUCIÓN DEL RENDIMIENTO Y FRAUDE

El despido disciplinario se articula como un mecanismo de reacción del empresario frente a los incumplimientos del trabajador en el marco de la relación de trabajo, el cual encuentra su justificación en la facultad sancionadora que le reconoce el ordenamiento jurídico-laboral.

¹⁵ ALBIOL MONTESINOS, I., *Todo Extinción del contrato de trabajo 2010*, pp. 386-387.

¹⁶ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, pág. 732.

No obstante, este instrumento sancionador no puede hacerse efectivo ante cualquier tipo de incumplimiento contractual del trabajador, sino que este, en coherencia con los efectos extintivos que produce, y tal y como indica el artículo 54.1 ET, sólo puede utilizarse ante un incumplimiento que ha de ser grave y culpable e influir en la relación laboral, lo cual ha de entenderse en el sentido de que, en primer lugar, la conducta del trabajador debe afectar a las obligaciones que nacen del contrato de trabajo. De ahí que la enumeración prevista en el artículo 54 ET sea una relación de incumplimientos contractuales; en segundo lugar, que tales incumplimientos sean relevantes en el desarrollo de la prestación de servicios, ya que de lo contrario la respuesta del empresario sería desproporcionada a la conducta realizada; y, en tercer lugar, que el incumplimiento se produzca por el concurso de la voluntad del trabajador, al requerir de la existencia de dolo, negligencia o culpa¹⁷.

Entre las causas que recoge la ley que comportan este despido, en relación a lo estudiado en este trabajo, se hará mención a las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo, la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado y, por último, al fraude producido por el trabajador respecto al absentismo laboral.

En primer lugar, el artículo 54.2 ET realiza una enumeración de conductas que responden a las exigencias que la ley entiende que deben concurrir para que el empresario pueda sancionar a un trabajador con el despido, entre las cuales se encuentra citada las «faltas repetidas e injustificadas de asistencia e impuntualidad» (art. 54.2 a) ET). La causa que regula las ausencias del trabajador como despido disciplinario no ha sufrido ninguna variación tras la aprobación de la Ley 3/2012, lo cual significa que se mantiene la misma formulación conceptual de esta causa extintiva. El artículo 54.2 a) ET establece como motivos que permiten al empresario sancionar al trabajador con el despido disciplinario las ausencias al trabajo y las faltas de puntualidad. Por lo tanto, nos encontramos ante dos situaciones o conductas diferentes que permitirán la adopción de una decisión extintiva de carácter unilateral por parte del empresario¹⁸.

¹⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Aranzadi, Navarra, 1997, pp. 23-24.

¹⁸ MORENO GENÉ, J., *El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales*, Universidad Lleida, Lleida, 2013, pp. 46-47.

“Que las faltas de asistencia o de puntualidad sean “repetidas” exige la pluralidad de inasistencias o impuntualidades. La inexpressividad en este punto del artículo 54.a) ET debe cubrirse con lo que disponga el convenio colectivo aplicable a la empresa en cuanto que será éste el que concrete los días repetidos de falta de asistencia voluntaria al trabajo, que determinen el incumplimiento laboral que justifica el despido (STS 37-03-1990).

También será el convenio colectivo el que normalmente determinará el período de tiempo dentro del que dichas faltas deben ser computables, para entender si nos encontramos o no ante una falta muy grave sancionable con despido.

En todo caso, como las faltas de asistencia han de ser varias, no justifica el despido la ausencia al trabajo de un solo día”¹⁹.

En relación a lo estudiado en el presente trabajo, el despido se justifica con aquellas faltas que el trabajador no consiste justificar en relación a estas la situación de incapacidad temporal supone una forma de justificación de las mismas pues su ausencia al trabajo es debido a la enfermedad transitoria que sufre.

En segundo lugar, el despido disciplinario por disminución del rendimiento, hay que resaltar que se encuentra regulado en el art 54.2 e) ET. Esta causa de despido implica un incumplimiento contractual en cuanto que es violación de la obligación de diligencia, que con carácter general impone al trabajador el artículo 5. A) ET; y que se encuentra concretada en el artículo 20.2.

Además de las exigencias a todas las causas de despido, ésta tiene, además, exigencias propias: a) que la disminución sea voluntaria; 2) que esa disminución en el rendimiento sea continuada; y c) que la disminución del rendimiento sea apreciable en relación con un parámetro comparativo, rendimiento normal o pactado. Resulta así de especial complejidad esta causa de despido, siendo preciso forzar al máximo el examen individualizado del caso concreto para poder pronunciarse sobre su existencia o no; atendiendo a muchas circunstancias²⁰.

Dicha forma de despido tendría mayor transcendencia en aquellos trabajadores que se reincorporan a su puesto de trabajo después de haber superado un proceso de

¹⁹ ALBIOL MONTESINOS, I., *Todo Extinción del contrato de trabajo 2010*, pág. 245.

²⁰ *Ibidem*, pág. 265.

incapacidad temporal, pues en muchos casos se producen secuelas o no se recuperan del todo. En este caso, el empresario deberá acreditar las exigencias antes explicadas para que proceda el despido disciplinario por esta vía. Es decir, para que pueda hacerse efectivo por esta causa el despido, debe producirse de forma voluntaria e injustificada una reducción del rendimiento durante un tiempo prolongado y ha de haber un elemento comparativo.

En consecuencia, los despidos durante la situación de incapacidad temporal originan la calificación judicial de despido improcedente. Hay que añadir que la ausencia de causa o la defectuosa justificación de la misma comportan asimismo la declaración del despido efectuado como improcedente.

Por último, y en relación al fraude y el control del absentismo por parte del empresario, téngase en cuenta que el artículo 20.4 ET autoriza al empresario para investigar el estado de salud alegado por el trabajador para justificar ausencias al trabajo; es decir, con el fin de evitar el absentismo, el empresario puede lograr el oportuno reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a someterse al reconocimiento ordenado por el empresario puede determinar la suspensión de las percepciones económicas que estuviera recibiendo de la empresa, incluidos los complementos previstos en convenio colectivo o pacto individual para alcanzar, sumados a las prestaciones de la Seguridad Social, el importe del salario habitual (STS 2-5-1984). De otra parte, dado que las faltas de asistencia o puntualidad en el trabajo, repetidas e injustificadas, son causa de despido disciplinario art 52. a) ET, la ausencia del trabajador dado de baja por enfermedad simulada será por tanto causa lícita de despido.

El referido art 20.4 plantea delicados problemas: por lo pronto, que el ET autorice que el médico de empresa o cualquier otro facultativo designado por el empresario pueda revisar el diagnóstico de un médico del Servicio Público de Salud, no revela demasiada consideración hacia la competencia y objetividad profesionales de dicho cuerpo médico²¹. Además, se plantea el problema del diagnóstico que ha de prevalecer en caso de discrepancia entre el médico del Servicio Público de Salud y el médico privado: problema para cuya solución tal vez serviría de pauta la regulación contenida en la O. de

²¹ El art 5 del Estatuto de Trabajador italiano sólo legitima a los médicos de instituciones públicas para efectuar los reconocimientos de los que se está tratando.

21.3.1974, sobre facultades de la Inspección médica para decretar altas y bajas. En tal sentido, sería competente para resolver dichas discrepancias la Inspección sanitaria (con igual criterio, STSJ Asturias 24-6-1993 y STSJ Andalucía, Málaga, 15-5-1994).²²

La calificación de este tipo de despido podrá ser procedente e improcedente. Si el Juez lo califica como procedente declarará extinguida la relación laboral, sin derecho a indemnización. Sin embargo, si se determina que es improcedente el empresario tendrá opción de indemnizar al trabajador con 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (art 56.1 ET) o proceder a la readmisión del trabajador²³.

IV- LA POSIBLE NULIDAD DEL DESPIDO MOTIVADO EN LA INCAPACIDAD TEMPORAL DEL TRABAJADOR: LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TJUE

En ocasiones, debido a la situación de incapacidad temporal del trabajador, el empresario puede llegar a tomar la decisión de extinguir la relación laboral con el mismo, por considerar que no se haya preparado para garantizar la máxima productividad y continuidad de los servicios prestados. La acción de la empresa puede consistir en sustituir al trabajador por uno nuevo, que entienden más apto.

Dicho despido no se fundamenta en causas objetivas tipificadas en la ley, sino que lo realiza por la limitación temporal que supone la enfermedad. Ahora bien, dicho esto, la cuestión que ha de resolverse es sobre si la referida limitación constituye un acto de discriminación hacia el trabajador.

La posible nulidad del despido del trabajador en situación de Incapacidad Temporal ha sido la de asemejar ésta a la situación de discapacidad, dado que la primera no está protegida frente la discriminación en el artículo 4.2 c) del ET.

En este sentido, el TJUE ha creado una línea de debate a través de tres Sentencias pioneras en esta materia, en las que se asimila diferentes enfermedades a la discapacidad como factor de discriminación prohibido.

²²MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017, pág. 368.

²³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, pág. 706.

La primera de esas tres resoluciones es la Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2006, asunto C- 13/05, *Chacón-Navas*, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de los Social número 33 de Madrid, de 7 de enero de 2005.

Dicho tribunal se pronuncia estableciendo que “la Directiva 2000/78 no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores que se encuentran protegidos en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad”. Por lo que, conforme a la Directiva, lo que pretende el legislador europeo es evitar la equiparación entre el concepto de discapacidad y enfermedad.

El Tribunal de Justicia considera que la discapacidad hace referencia a una limitación que deriva de dolencias físicas, mentales o psíquicas que provocan al trabajador un obstáculo durante un largo período de tiempo para participar en su vida profesional y, por lo tanto, “para que la limitación de que se trate pueda incluirse en el concepto de discapacidad, se requiere la probabilidad de que tal limitación sea de larga duración”.

Interpretando la Directiva 2000/78/CE, el TJUE defiende que ésta no obliga a contratar, ascender o mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate. De ahí que la conclusión final que alcanza el TJUE en el asunto *Chacón-Navas* es que el concepto de discapacidad no se puede equiparar a la enfermedad, por lo que “una persona que haya sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78/CE para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad”.

En este sentido, el Alto tribunal declara que la enfermedad y la discapacidad son conceptos distintos y que, por ello, deben tener una protección antidiscriminatoria también diferente. En concreto, sostiene que el despido del trabajador basado exclusivamente en su enfermedad no queda incluido en el ámbito de protección contra la discriminación de la Directiva.

Sobre todo ello tiene ocasión de pronunciarse posteriormente el TJUE, en su Sentencia de 11 de abril de 2013, asunto *HK Danmark*, donde modifica su decisión y amplía el concepto de discapacidad. En este caso el Tribunal Europeo toma como definición de discapacidad la regulada en el artículo 1 de la Decisión del Consejo 2010/48/CE, según

el cual serán consideradas como personas con discapacidad aquellas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

El criterio seguido en la Sentencia anterior cambia totalmente: “la Directiva tiene el objetivo de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato en materia de empleo y de ocupación y por ello, no se aprecia que su ámbito de actuación comprenda solo a aquellas personas con limitaciones de su capacidad de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo por tanto las causadas por enfermedades. Es más, diferenciar en función de la causa de la discapacidad sería arbitrario y contrario al objetivo de la Directiva”.

Añade también que no es relevante que la discapacidad sea o no curable, así como el hecho de que cause dolencias físicas, mentales o psíquicas que supongan, a largo plazo, un impedimento para la participación plena y efectiva del afectado en la vida profesional en igualdad de condiciones.

En último término, el TJUE, agrupando todas las consideraciones anteriores, delimita el concepto de discapacidad en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE, interpretada de acuerdo con la Convención de la ONU, estableciendo como concepto de discapacidad “una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona afectada en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración”. Por lo tanto, la enfermedad de larga duración, tenga o no cura, cuando comporte limitaciones en la esfera de la vida profesional, queda englobada en el concepto de “discapacidad” tal como establece la mencionada doctrina. En este sentido, no se desprende de ningún precepto de la Directiva la necesidad de alcanzar un determinado grado de minusvalía para considerar la discapacidad.

Con este pronunciamiento, se ha llevado a cabo una revisión de la doctrina sentada con el asunto *Chacón-Navas* y ha supuesto una ampliación de los casos de discriminación por enfermedades de larga duración.

A consecuencia del mismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha creado una tercera categoría que se añade a la de “mera enfermedad” y a la de “discapacidad”; (categorías que no podemos equiparar): la categoría denominada como “enfermedad asimilada a la discapacidad”. Esta categoría afecta a los trabajadores que sufren enfermedades que generan faltas de asistencia al trabajo sin que éstas lleguen a alcanzar un carácter definitivamente invalidante.

En 2014, el TJUE confirma la interpretación seguida en el caso *HK Danmark*, por medio de su Sentencia de 18 de diciembre de 2014, asunto C-354/13. La cuestión a dilucidar aquí era si la Directiva 2000/78/CE debía interpretarse en el sentido de que la obesidad de un trabajador puede considerarse discapacidad. El Tribunal mantuvo el razonamiento y consideró que la obesidad, cuando acarree una limitación de larga duración que pudiera imposibilitar el ejercicio de la actividad profesional del trabajador, es una discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE.

En tercer lugar, se va a entrar a analizar la Sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15, caso *Daouidi*. Dicha sentencia acaba de delimitar el concepto de discapacidad en la jurisprudencia del TJUE. El supuesto de hecho en esta resolución tiene su origen en una cuestión previa planteada por el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona.. Se trata de que el Tribunal resuelva si, con arreglo a la Directiva, las limitaciones de la capacidad del trabajo “duraderas en el tiempo” derivadas de una incapacidad temporal causada por un accidente de trabajo pueden llegar a ser un motivo de discriminación. Para dar respuesta a las cuestiones planteadas, trae a colación la doctrina ya asentada en el asunto *HK Danmark*, donde amplió el concepto de “discapacidad”.

Pues bien, el Tribunal de Justicia va más allá aquí en el concepto de discapacidad, no haciendo referencia sólo a la limitación del ejercicio profesional, sino que también añade toda dificultad para el ejercicio de la misma, siendo indiferente la causa de la discapacidad y la afectación de esta, así como la medida en que la persona que la padece haya podido contribuir en su propia discapacidad.

En la referida sentencia de 2016, ahora analizada, queda claro que la limitación sufrida por el afectado proviene de un accidente laboral, con lo cual estaría dentro del ámbito del concepto de “discapacidad” de la Directiva. El verdadero problema que hay que resolver es determinar cuál deba ser el alcance de la expresión y de la noción del “largo

plazo” de las limitaciones que presenta el trabajador accidentado, sobre todo teniendo en cuenta que no aparecen ni en la Convención ni en la Directiva.

El TJUE apunta que el carácter duradero de la limitación deberá basarse en todos los elementos objetivos de los que se disponga; en particular, documentos y certificados relativos al estado del afectado redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales.

En conclusión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en respuesta a la cuestión prejudicial ahora planteada, considera que el hecho de que el demandante se encuentre en situación de incapacidad temporal conforme lo establecido en la legislación nacional, de duración incierta, no significa por sí solo que la limitación de su capacidad sea calificada de “duradera”. Asimismo, para comprobar el carácter “duradero”, el juzgado español que planteó la decisión prejudicial en cuestión deberá basarse en los elementos objetivos disponibles relativos al estado de la persona, redactados de acuerdo con los datos y conocimientos médicos actuales.

Se trata, por tanto, de determinar si se cumplen los requisitos que establece la Directiva para poder asimilar la incapacidad que sufría el trabajador con la discapacidad que la misma fija. Es decir, si la limitación es duradera, en el sentido que en la fecha del hecho supuestamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, o que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento del afectado. Hay que añadir que para que se pueda calificar el despido como nulo, es necesario determinar previamente la discapacidad del trabajador.

Sobre la base de lo anterior, el Tribunal considera que existe en este supuesto la concurrencia de una limitación duradera calificable como “discapacidad”, ya que la empresa era concedora de que la reincorporación del afectado no sería a corto plazo; cuestión corroborada por la prueba a la que se sometió el trabajador y a partir de la cual formuló el mismo la solicitud de invalidez permanente ante el INSS. Por eso mismo, concluye que, en la fecha del despido, estando el demandante en situación de incapacidad temporal por causa de un accidente laboral, la limitación que padecía no presentaba una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, por lo que se considera una limitación duradera y en consecuencia, una situación de

“discapacidad” a efectos de la Directiva 2000/78/CE²⁴. Así las cosas, el Juzgado de lo Social de Barcelona número 33, hubo de declarar la nulidad del despido y condenar a la empresa a la readmisión inmediata del afectado en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de producirse el accidente.

V- LA POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES LABORALES ESPAÑOLES

Hasta la fecha, la recepción de esta doctrina a nivel interno ha sido desigual. Por un lado, diferentes tribunales han continuado aplicando su propio criterio, rechazando la doctrina del TJUE. Sin embargo, ya existen diferentes sentencias que han confirmado la nulidad para aquellos despidos en situación de IT. A continuación, se expondrán las últimas sentencias que han resuelto en contraste a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión.

Una de ellas, es la STSJ Cataluña de 12 de junio 2017²⁵, que ha afirmado que el momento del acto presuntamente discriminatorio (en este caso, un despido) “es el único momento que se puede tener en cuenta, y no el estado que pudiera presentar el trabajador en el momento de celebrarse el juicio, ni, en el momento anterior a dictarse la sentencia”. Lo que le permite concluir, en contra del criterio de la instancia, que la extinción no puede ser calificada como nula.

El referido criterio ha sido confirmado por la STSJ País Vasco de 9 de mayo 2017²⁶ al afirmar que la discapacidad “ha de analizarse respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha del despido” y que “ningún dato consta acerca del carácter “duradero” de la limitación de la capacidad del demandante, ni siquiera de manera meramente previsible”. Lo que le permite concluir que “ello impide considerar una situación de `discapacidad`, en el sentido antedicho, que podría dar lugar a una consideración de discriminación, por lo que el despido ha sido correctamente calificado como improcedente”.

²⁴ Accesible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11560-primera-sentencia-que-declara-nulo-por-discriminatorio-el-despido-en-situacion-de-baja/> (Fecha de última consulta: 13-1-2017).

²⁵ Núm. rec. 2310/2017.

²⁶ Núm. rec. 906/2017.

Por otra parte, la STSJ Madrid 31 de marzo 2017²⁷ también niega la calificación de nulidad porque no queda acreditado que, cuando se produce el despido la empresa, “conocía alguien dato médico [alguno] a través del que pudiera vaticinar el pronóstico, más o menos, largo de la enfermedad”. Y añade, que esta prueba no se ha aportado “más allá de una resolución de discapacidad posterior al acto del juicio y que no permite deducir, sin más, que la razón del despido fue el temor del CSIC ante una prolongación de la situación de incapacidad temporal en la que se encontraba la trabajadora”²⁸.

La STSJ Andalucía (Granada) de 17 de mayo 2017²⁹, obviando toda referencia a la doctrina Daouidi, entiende que la extinción del contrato de trabajo de un trabajador temporal que ha sufrido un “accidente laboral muy grave que ha supuesto la amputación distal del humero del brazo izquierdo, por lo que inicia un proceso de incapacidad temporal derivado de accidente de trabajo” (en el que aún se encuentra en el momento de dictar la sentencia) debe ser calificado como improcedente y no nulo.

Por su parte, la STSJ País Vasco de 13 de junio 2017³⁰ entiende que, “en el caso presente, ningún dato consta acerca del carácter “duradero” de la limitación de la capacidad de la demandante, ni siquiera de manera meramente previsible”. Todo lo cual “impide considerar una situación de discapacidad”, en el sentido antedicho, que podría dar lugar a una consideración de discriminación, por lo que el despido ha sido correctamente calificado como improcedente”.

También cabe la cita de una STSJ Extremadura de 19 de septiembre 2017 (rec. 483/2017), donde se afirma con rotundidad que, “no existe el más mínimo elemento objetivo (documentos médicos), a la fecha en la que se adopta el acto presuntamente discriminatorio, que permita sustentar que el empresario despidió al trabajador por la previsión de que la situación de IT pudiera prolongarse significativamente en el tiempo, que es lo que se exige demostrar según la STJUE de 01/12/2016 asunto C-395/15 Daouidi”.

²⁷ Núm. rec. 143/2017.

²⁸ BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I., “La enfermedad o dolencia de larga duración como supuesto de discapacidad: doctrina del TJUE” en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Madrid, 2017, pág. 7.

²⁹ Núm. rec. 24/2017.

³⁰ Núm. rec. 1183/2017.

También una reciente STSJ Galicia de 19 de octubre 2017³¹ ha calificado de injustificado el despido de una trabajadora que causó baja por IT por extirpación de masa mamaria por espacio de casi mes y medio no puede ser calificado como nulo porque la incapacidad no es duradera, y más teniendo en cuenta que, cuando se extinguió su contrato ya estaba dada de alta.

La STSJ Asturias de 14 de noviembre 2017³² concluye que el despido injustificado de un trabajador que ha sufrido diversos procesos de baja (de corta duración) causados por esguinces de tobillo (incluyendo una intervención quirúrgica) no revisten el carácter de duradero a los efectos de declarar la nulidad.

Por supuesto, no todo son pronunciamientos de suplicación discrepantes, y cabe dar cuenta de otra serie de resoluciones judiciales que, por el contrario, sí han considerado que el supuesto de hecho justificaba suficientemente la nulidad del despido.

Nos estamos refiriendo, en primer lugar, a la STSJ Madrid de 8 de marzo 2017³³, la cual, siguiendo un planteamiento aparentemente contrario al de la sentencia del STSJ Madrid 31 de marzo 2017, y tras referirse a la doctrina Daouidi, entiende que el hecho de que, con posterioridad al despido, se haya calificado una discapacidad con el porcentaje del 48%, evidencia que “concorre la circunstancia de una limitación duradera de la capacidad funcional (...) por causa de enfermedad común”, de modo que la extinción injustificada debe ser calificada como nula.

El segundo caso que conviene reseñar, es el supuesto de hecho planteado en la Sentencia del TSJ País Vasco de 19 de diciembre 2017³⁴. En ella, se da cuenta de una trabajadora que ha caído en una situación de incapacidad temporal (por una afectación lumbar); y, si bien en un principio (septiembre 2016), el proceso fue calificado en el parte médico como corto (11 días), tras diversos partes de confirmación (durante 5 meses), fue recalificado finalmente como “largo” (en diciembre de 2016, con un pronóstico de duración de hasta 100 días), confirmándose a finales de enero de 2017

³¹ Núm. rec. 2933/2017.

³² Núm. rec. 2272/2017.

³³ Núm. rec. 1172/2016.

³⁴ Núm. rec. 2345/2017.

(pronóstico de duración: 200 días), y volviéndose a confirmar de nuevo un mes más tarde (febrero 2017)³⁵.

A mediados de enero 2017, la empresa la despidió alegando en la carta lo siguiente: “debido a sus continuos errores en su trabajo habitual”. Declarado el despido improcedente en la instancia, porque no logró acreditar la causa invocada, el TSJ del País Vasco declaró la nulidad ofreciendo los siguientes argumentos:

“La empresa, cuando conoce que la situación de la Incapacidad Temporal de la trabajadora va a ser larga procede, a su despido. El despido no se ajusta a ninguna causa acreditada en la instancia, y la misma invocación y exposición disciplinaria de la carta nos demuestra su falta de consistencia.

Así es: nada consta en el relato fáctico de un incumplimiento de la trabajadora, y además se le imputan errores continuos en su trabajo habitual, cuando ya han transcurrido prácticamente 4 meses desde que inició su proceso de baja. A ello unimos la falta de delimitación o definición de los presuntos errores cometidos.

Tenemos, por un lado, la falta de justificación de la causa extintiva que se ha efectuado mediante la articulación de la vía disciplinaria que se otorga al empresario; y, a su vez, una situación de Incapacidad Temporal que cuando es definida de ‘larga’ motiva el despido (es clara la conexión temporal entre la Incapacidad delimitada el 18 de diciembre de 2016 y el despido, así como la nueva duración de hasta 200 días diagnosticada posteriormente el 22-1-2017).

En esta tesitura, podemos concluir que la demandante ha sido discriminada, por su situación de Incapacidad Temporal relacionada con la duración de la misma, la que ha motivado una imposibilidad física relacionada con su estado de salud”.

Por último, es posible mencionar la Sentencia del TSJ País Vasco 26 de septiembre 2017³⁶, donde el demandante venía prestando servicios para la demandada “OGI BERRI”, desde el 20 de octubre de 2014 como ayudante de panadero. Con anterioridad, había venido prestado sus servicios retribuidos para la mercantil OGI DIA TARCO, entre el 11 de julio de 2013 y el 13 de octubre de 2014, como conductor. El 15 de abril

³⁵Accesible en: <http://ignasibeltran.com/2017/12/27/extincion-injustificada-durante-incapacidad-temporal-3-nuevos-casos-de-nulidad-ex-daouidi-y-4-de-improcedencia/>, (Fecha de última consulta: 15-1-2017).

³⁶ Núm. rec. 1734/2017.

de 2016 la empresa le notificó despido objetivo económico, transfiriéndole nómina e indemnización el siguiente 21 de abril. El demandante estuvo en situación de IT por contingencia de enfermedad profesional, por asma ocupacional y alergias entre el 19 de febrero y el 19 de mayo de 2016³⁷.

Pues bien, en el supuesto de autos, la Sala de lo Social del TSJ País Vasco declaró igualmente la nulidad del despido, razonando del siguiente modo:

“La correcta calificación del despido en el presente caso es la de la nulidad, toda vez que se puede deducir sin ningún problema el carácter ‘duradero’ de la limitación de la capacidad del demandante, ya que ha padecido una enfermedad profesional consistente en alergias y asma ocupacional, lo que significa que su trabajo en panadería, en contacto con las harinas y productos que provocan la reacción alérgica y asmática, siempre va a producirlo, por lo que no es de esperar que, de seguir prestando sus servicios en esta empresa, vaya a tener capacidad laboral.

Ello permite considerar, en el concreto caso que nos ocupa, una situación de ‘discapacidad’, en el sentido antedicho, que ha dado lugar a una consideración de discriminación, al no haber la empresa siquiera intentado acreditar la realidad de las causas económicas invocadas para el despido. De ahí que el despido haya sido incorrectamente calificado como improcedente y deba calificarse de nulo”.

³⁷Accesible en: <http://ignasibeltran.com/2017/12/27/extincion-injustificada-durante-incapacidad-temporal-3-nuevos-casos-de-nulidad-ex-daouidi-y-4-de-improcedencia/>, (Fecha de última consulta: 16-1-2017).

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se puede concluir que la suspensión del contrato de trabajo del artículo 45 ET supone un mecanismo de protección del contrato de trabajo, pues aunque cese la obligación de trabajar por parte del trabajador y de pagar el salario por parte del empresario no se extingue la relación laboral sino que queda en suspenso hasta que se incorpore el trabajador.

Por otro lado, en relación al pago de la prestación por IT en aquellos casos de enfermedad común y accidente no laboral entre el cuarto día y décimo quinto día corre a cargo del empresario, creo que no solo existe desprotección hacia el trabajador en los tres primeros que deben ser cubiertos por el trabajador, sino que también existe hacia el empresario. La Seguridad Social debe asumir más protagonismo y responsabilidad en estas situaciones, pues sería una manera de incentivar la creación de nuevos autónomos, pues los gastos que asumen estos en materia de cotización en muchas ocasiones resultan desproporcionados en relación al ingreso que obtienen.

SEGUNDA.- Concluyendo el apartado de la extinción del contrato de trabajo creo que estamos ante una situación que tiene dos caras. Desde un punto de vista a favor del trabajador, hay que destacar el oportunismo de no pocos empresarios en las mencionadas situaciones de IT. Tal como hemos visto, estos se valen de diferentes causas objetivas o disciplinarias para extinguir la relación laboral con un trabajador por entenderlo no apto para el trabajo o simplemente para evitar pagar aquellos días de baja del mismo. Desde el otro lado, se debe destacar la mala fe de algunos trabajadores que sin ningún tipo de justificación alarga la situación de IT con el único fin de evitar la prestar los servicios pactados y lucrarse de una prestación de la Seguridad Social.

Creo que ambas situaciones deben regularse con urgencia; como se puede comprobar en los anexos que se recogen a continuación, los casos de IT en España son bastante elevados, lo que supone un aumento de costes tanto para el empresario como la Seguridad Social. Todo lo cual aconseja que se intensifique la investigación, tanto de aquellos casos de fraudes laborales como aquellos despidos sin causa justificada.

TERCERA.- Respecto a la jurisprudencia del TJUE debemos destacar la trayectoria seguida desde el año 2006 hasta esta última sentencia de 2016, dicho Tribunal finalmente ha dejado sentado la noción de incapacidad y su verdadera relación con el concepto de discapacidad. Creo que ahora los tribunales de los diferentes países de la Unión Europea deben asumirlo y aplicarlo en sus diferentes territorios intentando conseguir una doctrina unificada sobre el tema. A mi juicio, dicho concepto no queda ahí y con el tiempo es probable que siga evolucionando, por lo que habrá que esperar a ver por donde se resuelve esta situación.

CUARTA.- Analizadas tanto las sentencias favorables a la improcedencia como a la nulidad, cabe concluir asimismo que la sentencia del TJUE debe llevar a una rectificación de la doctrina que se ha venido aplicando cuando han tenido que calificar una extinción del contrato. No es posible seguir manteniendo una interpretación restringida del concepto de discapacidad. Aceptando que los conceptos de enfermedad y discapacidad no son equivalentes y que, por tanto, no todo despido que tenga su causa en la enfermedad del trabajador se puede calificar de discriminatorio, es necesario analizar caso por caso si estamos ante una situación asimilada a la discapacidad en el sentido expresado en la Sentencia del TJUE.

QUINTA.- Lo único que parece estar claro es que va a ser muy complejo que pueda articularse una doctrina unificada, habida cuenta de la dificultad para encontrar supuestos de hecho lo suficientemente parecidos como para justificar la viabilidad de un eventual recurso de casación para la unificación de doctrina. Por lo que esta disparidad interpretativa, ciertamente, describe un escenario de incertidumbre superior al que sería deseable. Entretanto, estaremos a la expectativa para ver la posición jurisprudencial que tomarán nuestros tribunales laborales y, especialmente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

BIBLIOGRAFÍA

- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Despido por enfermedad y discriminación”, en *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 2008.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2017.
- JOVER RAMÍREZ, C., *La Incapacidad Temporal para el trabajo, aspectos laborales y de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- ALBIOL MONTESINOS, I., *Todo Extinción del contrato de trabajo 2010*, CISS, Vizcaya, 2010. AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Aranzadi, Navarra, 1997.
- MORENO GENÉ, J., *El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras las últimas reformas laborales*, Universidad Lleida, Lleida, 2013.
- MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2017.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUÍZ, I., “La enfermedad o dolencia de larga duración como supuesto de discapacidad: doctrina del TJUE”, en *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, Madrid, 2017.
- CHECA MARTÍN, J. y otros, *Estudio de los procesos de incapacidad temporal respecto a la edad del trabajador*, FREMAP, Madrid, 2017.

ANEXO:

ANÁLISIS DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL DURANTE 2016

1.1.– DURACIÓN MEDIA DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL

A raíz de un estudio realizado por FREMAP en Junio de 2017 sobre el análisis de los procesos de IT durante 2016 se analizará la incidencia de las mismas en el mercado laboral.

Al correlacionar el índice de procesos y el de días de incapacidad, se constata que el incremento descrito se relaciona directamente con la duración de los procesos de incapacidad en los trabajadores de más de 49 años y no con un mayor número de los mismos, de forma que al analizar la duración media de los procesos de incapacidad, se observa que en los trabajadores de menos de 35 años la duración media es algo inferior a los 26 días, en el grupo de entre 35 y 49 años se incrementa hasta los 39 días y en los de más de 49 años se superan los 63 días de duración media³⁸.

Hasta 34 años Duración media de los procesos

Tramo de edad	Hombre	Mujer	Total
Contingencia común Contingencia profesional	21,92	27,58	25,15
Total	30,18	28,22	29,56
	23,70	27,63	25,80

De 35 a 49 años Duración media de los procesos

Tramo de edad	Hombre	Mujer	Total
Contingencia común Contingencia profesional	35,78	41,67	39,04
Total	39,19	38,78	39,06
	36,59	41,37	39,04

Más de 49 años Duración media de los procesos

³⁸ CHECA MARTÍN, J. y OTROS, *Estudio de los procesos de incapacidad temporal respecto a la edad del trabajador*, FREMAP, Madrid, 2017, pág. 16.

Tramo de edad	Hombre	Mujer	Total
Contingencia común	66,61	67,42	67,05
Contingencia profesional	49,32	48,57	49,03
Total	62,74	64,83	63,80

1.2 - ÍNDICE DE DÍAS DE BAJA POR SECCIÓN DE ACTIVIDAD ECONÓMICA

En este apartado se analiza el índice de días de IT por cada 100 trabajadores, para cada grupo de edad y por secciones de actividad CNAE.

Al analizar el grupo de menos de 35 años se destaca que en contingencia común sobre una media de 767,28 días por cada 100 trabajadores, las secciones con índices mayores de la media y de más de 1000 días de baja son:

E. Suministro de agua, actividades de saneamiento: 1.013 días en hombres y 1.663 en mujeres.

N. Actividades administrativas y servicios auxiliares: 704 días en hombres y 1.481 en mujeres

O. Administración Pública y defensa: 997 días en hombres y 1.355 en mujeres.

Hasta 34 años

Índice de días de baja

<i>Sección de Actividad Económica - CNAE-</i>	Contingencia Común			Contingencia Profesional		
	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer	Total
A. Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	500,88	1.309,77	686,88	271,09	181,19	250,46
Total Agrario	500,88	1.309,77	686,88	271,09	181,19	250,46
F. Construcción	690,97	895,95	717,28	394,01	50,97	349,80
Total Construcción	690,97	895,95	717,28	394,01	50,97	349,80
B. Industrias extractivas	715,18	453,78	676,20	572,60	4,57	490,49
C. Industria manufacturera	628,12	994,66	722,60	235,62	100,32	200,34
D. Suministro de energía eléctrica, gas...	430,29	734,67	513,16	52,72	27,88	46,21
E. Suministro de agua, actividades de saneamiento...	1.013,67	1.663,24	1.147,19	338,32	177,47	304,82
Total Industria	653,24	1.021,66	746,51	244,59	101,90	208,01
G. Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos de motor...	550,67	1.035,03	812,52	145,14	84,20	112,19
H. Transporte y almacenamiento	619,04	958,90	700,93	248,73	93,42	212,07
I. Hostelería	571,66	978,67	777,35	165,82	111,39	138,36
J. Información y comunicaciones	344,48	1.070,86	612,22	34,49	43,16	37,66

K. Actividades financieras y de seguros	437,66	1.216,27	918,05	21,60	44,05	35,46
L. Actividades inmobiliarias	368,56	661,74	531,69	70,83	34,35	50,54
M. Actividades profesionales, científicas...	291,89	658,26	488,35	39,52	42,09	40,89
N. Actividades administrativas y servicios auxiliares	704,03	1.480,63	1.088,45	196,17	112,87	155,01
O. Administración Pública y defensa; SSO	996,83	1.355,33	1.171,10	229,72	118,52	180,53
P. Educación	248,54	540,16	445,95	37,54	34,69	35,66
Q. Actividades sanitarias y de servicios sociales	611,81	970,25	897,37	101,54	106,26	105,25
R. Actividades artísticas, recreativas...	377,08	646,11	491,86	270,18	116,59	204,23
S. Otros servicios	514,24	856,51	751,65	116,20	56,16	74,62
T. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades...	503,13	679,37	657,48	52,56	19,01	22,83
U. Actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales	279,13	229,35	244,30	-	20,85	14,44
Total Servicios	528,73	980,73	774,95	140,08	82,21	108,71
Total	560,05	985,58	767,28	181,54	84,96	134,91

El resultado del análisis del grupo de entre 35 y 49 años muestra que en contingencia común sobre una media de 1.003 días por cada 100 trabajadores, las secciones que superan la media y un índice de más de 1.000 días de baja son:

E. Suministro de agua, actividades de saneamiento: 1.408 días en hombres y 2.130 en mujeres.

I. Hostelería: 799 días en hombres y 1.345 en mujeres.

N. Actividades administrativas y servicios auxiliares: 1.045 días en hombres y 1.905 en mujeres.

O. Administración Pública y defensa: 1.155 días en hombres y 1.425 en mujeres.

Q. Actividades Sanitarias: 989 días en hombres y 1.488 en mujeres.

De 35 a 49 años

Índice de días de baja

<i>Sección de Actividad Económica - CNAE-</i>	Contingencia Común			Contingencia Profesional		
	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer	Total
A. Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	762,12	1.159,50	862,93	324,82	201,92	292,06
Total Agrario	762,12	1.159,50	862,93	324,82	201,92	292,06
F. Construcción	734,66	880,74	753,73	405,34	63,13	360,07
Total Construcción	734,66	880,74	753,73	405,34	63,13	360,07
B. Industrias extractivas	946,60	705,58	916,85	698,33	20,51	620,95
C. Industria manufacturera	829,70	1.161,78	918,61	267,22	130,47	229,91
D. Suministro de energía eléctrica, gas...	465,62	727,90	546,28	87,22	11,80	67,53
E. Suministro de agua, actividades de saneamiento...	1.407,80	2.129,76	1.560,36	377,34	274,14	355,85
Total Industria	884,19	1.223,72	972,76	283,56	137,19	244,82

G. Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos de motor...	630,93	1.229,26	932,57	162,80	114,89	138,34
H. Transporte y almacenamiento	837,76	1.166,46	903,75	300,75	160,67	273,42
I. Hostelería	799,09	1.344,93	1.098,41	171,61	162,52	166,66
J. Información y comunicaciones	435,14	1.216,50	732,18	50,88	47,65	49,66
K. Actividades financieras y de seguros	491,64	1.100,59	849,14	24,94	39,59	33,47
L. Actividades inmobiliarias	424,32	720,96	599,13	107,10	32,58	62,78
M. Actividades profesionales, científicas y tcas	449,14	893,23	692,43	60,04	35,59	46,63
N. Actividades administrativas y servicios auxliars	1.045,25	1.905,06	1.543,06	231,18	161,98	191,15
O. Administración Pública y defensa; SSO	1.154,85	1.424,59	1.284,14	265,41	138,00	207,48
P. Educación	380,58	863,37	690,30	52,71	49,00	50,40
Q. Actividades sanitarias y de servicios sociales	989,41	1.447,54	1.342,83	184,27	167,90	172,28
R. Actividades artísticas, recreativas...	569,57	916,73	721,38	197,29	148,64	175,92
S. Otros servicios	863,99	1.021,04	959,72	195,25	80,07	124,73
T. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades....	530,32	682,66	663,23	122,77	26,39	36,82
U. Actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales	536,13	423,97	466,60	3,46	29,54	19,20
Total Servicios	732,79	1.289,67	1.033,82	171,84	113,10	140,26
Total	766,82	1.275,12	1.003,01	223,50	116,06	173,44

En el grupo de más de 49 años, en contingencia común sobre una media de 1.692 días por cada 100 trabajadores, las secciones que superan la media y un índice de más de 2.000 días de baja son:

E. Suministro de agua, actividades de saneamiento: 2.115 días en hombres y 3.127 en mujeres.

N. Actividades administrativas y servicios auxiliares: 1.801 días en hombres y 2.993 en mujeres.

Q. Actividades Sanitarias: 1.470 días en hombres y 2.237 en mujeres³⁹.

Más de 49 años

Índice de días de baja

<i>Sección de Actividad Económica - CNAE-</i>	Contingencia Común			Contingencia Profesional		
	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer	Total
A. Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	1.228,22	1.911,70	1.362,29	324,65	240,77	307,09
Total Agrario	1.228,22	1.911,70	1.362,29	324,65	240,77	307,09
F. Construcción	1.339,42	1.360,59	1.341,36	473,94	116,52	439,31
Total Construcción	1.339,42	1.360,59	1.341,36	473,94	116,52	439,31
B. Industrias extractivas	1.696,37	2.056,83	1.718,13	243,71	65,55	231,90
C. Industria manufacturera	1.472,27	1.979,34	1.578,63	284,00	219,11	269,68
D. Suministro de energía eléctrica, gas...	1.109,02	1.151,15	1.117,79	75,41	27,89	67,68

³⁹ *Ibidem*, pp. 17-19.

E. Suministro de agua, actividades de saneamiento...	2.115,11	3.127,08	2.283,93	293,51	344,04	300,69
Total Industria	1.561,24	2.094,56	1.668,93	281,28	225,96	269,74
G. Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos de motor...	1.205,87	1.692,10	1.394,56	198,29	171,19	187,72
H. Transporte y almacenamiento	1.375,13	1.378,09	1.375,48	320,26	180,50	304,47
I. Hostelería	1.595,59	2.235,88	1.979,83	176,84	245,18	217,50
J. Información y comunicaciones	877,44	1.594,78	1.150,56	78,93	101,00	87,14
K. Actividades financieras y de seguros	1.046,76	1.387,77	1.184,04	47,17	54,60	50,11
L. Actividades inmobiliarias	665,90	1.059,12	878,17	62,06	58,39	60,04
M. Actividades profesionales, científicas y tcas	860,06	1.242,19	1.044,30	63,19	81,43	71,92
N. Actividades administrativas y servicios auxliars	1.800,98	2.993,17	2.600,09	246,30	264,03	258,16
O. Administración Pública y defensa; SSO	1.798,03	2.049,02	1.910,55	233,84	170,95	208,11
P. Educación	841,88	1.311,07	1.131,27	59,28	107,30	88,10
Q. Actividades sanitarias y de servicios sociales	1.469,69	2.237,29	2.081,49	178,33	277,70	249,45
R. Actividades artísticas, recreativas...	1.171,46	1.484,02	1.295,67	210,47	161,74	190,30
S. Otros servicios	1.593,18	1.469,82	1.524,42	237,91	138,92	183,34
T. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico; actividades....	1.171,93	1.085,24	1.098,99	96,37	70,87	74,19
U. Actividades de organizaciones y organismos extraterritoriales	471,04	1.329,55	983,01	77,74	11,87	38,45
Total Servicios	1.366,12	2.053,34	1.734,72	193,74	188,69	191,10
Total	1.409,07	2.046,94	1.692,36	243,33	191,40	220,37

1.3 - INCAPACIDAD TEMPORAL Y SUS DIFERENTES GRUPOS DE ENFERMEDAD

Por orden de relevancia, los TME (trastornos musculoesqueléticos) ocasionan el 34,87% de los días de baja y un porcentaje similar en hombre y mujeres; le siguen las patologías traumáticas con un 12,67% de los días, con una incidencia del (17,81%) en hombres y el 8,37% en mujeres, y en tercer lugar las patologías mentales que ocasionan el 12,03% de los días; 9,31% en hombres y 14,30% en mujeres⁴⁰.

Índice de procesos de baja

Índice de Días

Grupo de diagnóstico	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer	Total
TME	7,73	8,90	8,28	376,83	515,86	441,74
Traumático	4,01	2,40	3,26	192,41	123,92	160,53
Psiquiatría	1,06	2,22	1,60	100,57	211,66	152,41
Neoplasias	0,39	0,81	0,58	39,82	83,66	60,27
Infeciosas	7,28	9,56	8,34	62,30	81,96	71,47
Circulatorio	0,60	0,55	0,57	61,84	39,55	51,44
Otros	7,38	11,20	9,16	246,28	423,39	328,92

⁴⁰ *Ibidem*, pág. 21.

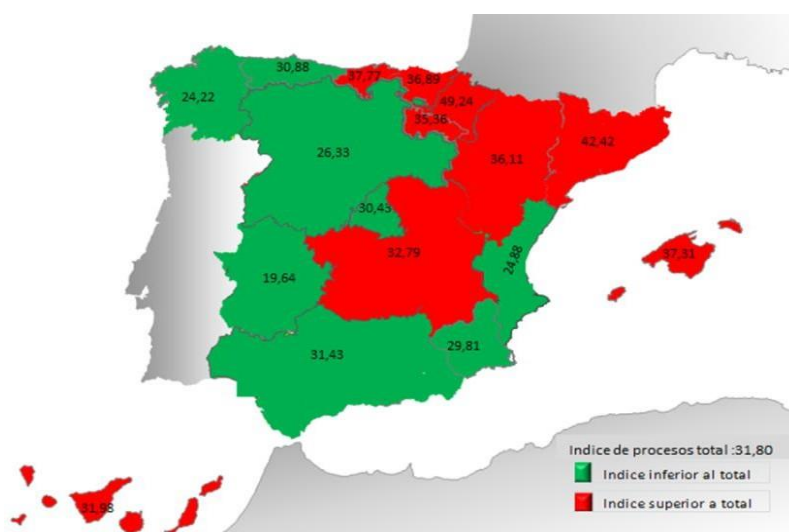
1.4 - DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS DE INCAPACIDAD TEMPORAL ATENDIENDO A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

En este último apartado, se procede al estudio de los procesos de IT de cada CCAA, así como a analizar la influencia de los mismos en la población trabajadora.

Los resultados que se muestran principalmente se determinan por las variables demográficas de la población activa de cada Comunidad, por lo que no se deben hacer correlaciones entre las mismas, si bien sí se informa de la situación de cada CCAA con respecto a la media nacional.

Para ello, se han incluido diversos mapas en los que se indica la situación de cada una de las CCAA con respecto al índice nacional de procesos y de días de baja. En dichos mapas se ha establecido la siguiente leyenda: fondo rojo para las comunidades que lo superan y fondo verde para las que están por debajo.

Con respecto al índice medio nacional (31,80 procesos y 1.267 días de baja por cada 100 trabajadores), se observa que Galicia, Asturias, Castilla y León, Murcia y Andalucía tienen un menor índice de procesos y un mayor índice de días de baja que la media nacional⁴¹.



42

⁴¹ *Ibidem*, pág. 31.

⁴² Fuente gráficos: CHECA MARTÍN, J. y OTROS, *Estudio de los procesos de incapacidad temporal respecto a la edad del trabajador*, FREMAP, Madrid, 2017.