A FAVOR DE LAS BAJAS FLEXIBLES: LA INCAPACIDAD TEMPORAL YA ES COMPATIBLE CON EL TRABAJO

Maria del Mar Crespí Ferriol
Profesora Titular Laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de las Islas Baleares

El artículo 169.1.a define la incapacidad temporal como aquella situación en la que se encuentra un trabajador que está "*impedido para el trabajo*" como consecuencia de una enfermedad o accidente. Tradicionalmente, este impedimento se consideraba de carácter absoluto. Es decir, el trabajador en incapacidad temporal lo estaba porque, a la vista de su estado de salud, le resultaba imposible desempeñar cualquier ocupación laboral. Esta anacrónica concepción era tan estricta que la incapacidad temporal se convertía para el trabajador en una prohibición de carácter general, que iba incluso más allá del ámbito laboral. Tan es así que el Tribunal Supremo repitió en varias de sus sentencias de los años ochenta que un empleado de baja tenía vedado "*cualquier tipo de quehacer*". Formulado en términos de regañina infantil, se entendía que, si uno estaba enfermo, debía estarlo para lo bueno y para lo malo. Todo lo demás era fraude.

Bajo esta idea algunos tribunales llegaron incluso hasta el extremo de permitir que el empresario enviara a la policía local o a un vigilante jurado al domicilio del trabajador a comprobar que este se encontraba allí en reposo. Por increíble que parezca, tal concepción reaccionaria de la incapacidad temporal, casi asimilable a un castigo de reclusión, permanece todavía vigente en Italia. En ese país, los trabajadores de baja tienen la obligación legal de encontrarse en casa durante buena parte del día en lo que se denominan "*fasce di reperibilità*" (franjas de disponibilidad). Los trabajadores del sector privado, por ejemplo, deben permanecer en su domicilio de 10:00 a 12:00 y de 17:00 a 19:00 todos los días, incluidos fines de semana y festivos. Si no lo hacen, pueden perder su prestación.

Afortunadamente, desde España esta regulación se percibe como ajena a todo sentido común, entre otras razones, porque aquí ya se ha adoptado ampliamente una noción relativa de la incapacidad temporal. Ello implica que la incapacidad se evalúa poniendo en relación el estado de salud del trabajador con el puesto de trabajo concreto que desarrolla y sus condiciones laborales. En este sentido apunta el artículo 174.1 LGSS que establece que la incapacidad temporal se extingue por

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

curación o mejoría que permita al trabajador retomar "*su trabajo habitual*". También lo hace el artículo 2.2 del Real Decreto 625/2014, que dispone que el reconocimiento médico previo a la baja debe permitir la determinación objetiva de la incapacidad temporal "*para el trabajo habitual*" y no para cualquier ocupación considerada en abstracto. Lo mismo indican los manuales prácticos que se proporcionan a los médicos de atención primaria: hay que valorar las exigencias cualitativas y cuantitativas del trabajo específico que realiza cada trabajador.

La consecuencia es clara. La incapacidad temporal se reconoce, por supuesto, a los trabajadores que estén absolutamente impedidos para trabajar (por ejemplo, porque están ingresados en un hospital), pero también a trabajadores que están relativamente impedidos. Esto último ocurre cuando la enfermedad o accidente solo afecta la capacidad laboral de forma parcial, porque perjudica algunas habilidades del trabajador, pero no todas. El Tribunal Supremo fijó en su sentencia de 19 de febrero de 2002 que es lógicamente posible y congruente con el concepto de incapacidad temporal que cuando una persona realiza "*dos actividades completamente diferentes –una de las cuales exige esfuerzo físico y otra es totalmente sedentaria*", la misma dolencia puede incapacitarla para realizar un trabajo, pero no necesariamente para el otro.

Una vez admitido que los trabajadores en incapacidad temporal ostentan cierta capacidad laboral residual, surge la pregunta de si es conveniente, lícito o legal hacer uso de ella. Pues bien, a la última cuestión han respondido afirmativamente nuestros tribunales en sus resoluciones más recientes. Sin ir más allá, en la sentencia que se acaba de citar, el Tribunal Supremo permitió que un trabajador agrario adscrito al RETA de baja por una hernia discal siguiera desempeñando su otro puesto como auxiliar administrativo adscrito al régimen general. Además, la doctrina judicial ha profundizado en esta línea aperturista yendo más allá de los supuestos de pluriactividad anterior a la baja. También se ha permitido compatibilizar la prestación por incapacidad temporal con el trabajo en caso de pluriempleo anterior a la baja (STSJ País Vasco 28/10/2018) e, incluso, en casos de pluriactividad sobrevenida posterior a la baja (STSJ Asturias 11/07/2008 y STSJ Islas Baleares 16/02/2012). A la vez, los tribunales son igualmente permisivos en el plano contractual, por ejemplo, habiendo declarado improcedente el despido de un trabajador mecánico de baja por problemas musculares que continuó editando una revista (STSJ Cataluña 1/10/2004).

Tirando del hilo del mismo silogismo, una vez admitido que los trabajadores en incapacidad temporal pueden trabajar durante su baja mientras se lo permita su salud, ¿no sería razonable que pudieran hacerlo en su propia empresa? Si se acepta que, en situaciones de pluriempleo o pluriactividad, los trabajadores puedan poner su capacidad laboral residual al servicio de otras empresas o de su propio negocio, siempre y cuando no afecte su recuperación, lo más lógico sería permitir esta opción también dentro de la misma empresa que ha visto suspendido el contrato con su

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

trabajador. Lo dejaba caer el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de julio de 1990, mucho antes de que se planteara ninguna idea parecida a la de las bajas flexibles, cuando señalaba que "*De resultar compatible la enfermedad con la realización de algún trabajo, este debe realizarse en la propia empresa o con su autorización, pues sobre la misma pesa la carga de la cotización por el enfermo y por el sustituto a quien ha de retribuir*".

CITA: CRESPÍ FERRIOL, Maria del Mar: "A favor de las bajas flexibles: La incapacidad temporal ya es compatible con el trabajo", Briefs AEDTSS, número 89, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2024.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita reproducir algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com ; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).