

RESPOSTA JUDICIAL EN RELACIÓ A LES INCAPACITATS TEMPORALS (RECENT JURISPRUDÈNCIA)

La reinveniçió del treball a l'era COVID19
Salut i treball, gestió proactiva de l'absentisme

Xavier Gonzàlez de Rivera Serra
Magistrat
Jutjat Social núm. 3 de Barcelona
Professor associat UPF

CONTROL DE LA SALUT PER EMPRESA EXTERNA

Estatut dels treballadors

Article 20. Direcció i control de l'activitat laboral

...

4. L'empresari pot verificar l'estat de salut del treballador que l'al·legui per justificar les faltes d'assistència al treball, mitjançant un reconeixement a càrrec de personal mèdic. La negativa del treballador a aquests reconeixements pot determinar la suspensió dels drets econòmics que hi pugui haver a càrrec de l'empresari per aquestes situacions.

Llei de prevenció de riscos laborals

Article 22. Vigilància de la salut

...

4. Les dades relatives a la vigilància de la salut dels treballadors no es poden fer servir amb finalitats discriminatòries ni en perjudici del treballador.

L'accés a la informació mèdica de caràcter personal s'ha de limitar al personal mèdic i a les autoritats sanitàries que duguin a terme la vigilància de la salut dels treballadors, sense que pugui ser subministrada a l'empresari o a altres persones sense el consentiment exprés del treballador.

No obstant això, l'empresari i les persones o els òrgans amb responsabilitats en matèria de prevenció han de ser informats de les conclusions que derivin dels reconeixements efectuats en relació amb l'aptitud del treballador per a l'exercici del lloc de treball o amb la necessitat d'introduir o millorar les mesures de protecció i prevenció, a fi que puguin dur a terme correctament les seves funcions en matèria preventiva.

CONTROL DE LA SALUT PER EMPRESA EXTERNA

- ◉ **STS 25/01/2018** - ECLI:ES:TS:2018:481 N° de Recurso: 249/2016

Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

El art 20.4 ET es una facultad del empresario en la dirección y control de la actividad laboral, que debe adecuarse a los límites que rigen con carácter general en el ejercicio de las facultades de dirección empresarial, con arreglo a las disposiciones legales y convencionales pactadas. Además, el protocolo aplicado no implica un ejercicio abusivo o desproporcionado de la facultad empresarial, ni está vulnerando ningún derecho del trabajador.

- ◉ **STS 16/02/2021** - ECLI:ES:TS:2021:476 N° de Recurso: 106/2019

Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

La facultad de la que dispone la empresa conforme al art. 20.4 ET la necesidad o exigencia de que el mecanismo de control del absentismo cuente con la aprobación de los representantes de los trabajadores.

- ◉ **STS 15/06/2021** - ECLI:ES:TS:2021:2470 N° de Recurso: 57/2020

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

La facultad empresarial de vigilancia y control de la actividad laboral cuya organización le pertenece y puede ser aplicada con respeto a los límites legales y convencionales establecidos. El hecho de que tal verificación sea realizada por una empresa externa contratada a tal fin no supone vulneración del derecho del trabajador a la protección de datos, siempre que estos sean tratados, exclusivamente, por personal médico.

EXTINCIÓ I DECLARACIÓ IP

Estatut dels treballadors

Article 48

Suspensió amb reserva de lloc de treball

...

2. En el supòsit d'incapacitat temporal, una vegada produïda l'extinció d'aquesta situació amb la declaració d'incapacitat permanent en els graus d'incapacitat permanent total per a la professió habitual, absoluta per a qualsevol feina o gran invalidesa, si, segons el parer de l'òrgan de qualificació, la situació d'incapacitat del treballador ha de ser previsiblement objecte de revisió per millora que permeti la seva reincorporació al lloc de treball, subsisteix la suspensió de la relació laboral, amb reserva del lloc de treball, durant un període de dos anys a comptar de la data de la resolució per la qual es va declarar la incapacitat permanent.

Article 49

Extinció del contracte

...

- e) Per mort, gran invalidesa o incapacitat permanent total o absoluta del treballador, sense perjudici del que disposa l'article 48.2.

EXTINCIÓ I DECLARACIÓ IP

○ **STS 12/06/20** - ECLI:ES:TS:2020:1959

Nº de Recurso: 4599/2018

Ponente: JESUS GULLON RODRIGUEZ

La declaración de incapacidad permanente total se hizo únicamente desde la previsión de mejoría que permitiese la reincorporación de la trabajadora al puesto de trabajo antes de dos años, de conformidad con lo previsto en el art. 7 RD 1300/1995, mientras que en la sentencia de contraste la declaración se llevó a cabo en los términos genéricos establecidos en el art. 6 de dicho RD en relación con el art. 143 LGSS, con la relevante diferencia que la única situación en la que se produce la suspensión del contrato prevista en el art. 48.2 ET, es la que contempló la sentencia recurrida y no la de contraste.

STS Pleno 28/01/13 (rcud 149/2012)

"a).- La declaración "ordinaria" de IP, para la que el *art. 143.2 LGSS* dispone que en su declaración se "hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante profesional"; y respecto de la cual el *art. 49.1.e) ET* proclama su cualidad -tratándose de IPT, IPA o GI- de causa extintiva del contrato.

b).- La declaración "especial" de IP que contemplan los *arts. 7 RD 1300/1995 [21/Julio]* y *48 ET*, y que - conforme a tales preceptos- (1) únicamente es admisible "cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo"; (2) se haga constar en la correspondiente resolución inicial de reconocimiento; (3) comporta la subsistencia de la relación de trabajo y la reserva del puesto de trabajo durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la IP; y (4) debe ser objeto de oportuna notificación al empresario...

... la situación que prevé el *art. 48.2 ET* es la contraria, en cierto sentido, a la del *art. 143.2 LGSS*. En el *art. 48.2*, precisamente a causa de la probabilidad de la mejoría del interesado, la revisión se ha de efectuar necesariamente en los dos años siguientes a la resolución que reconoció la IP. En cambio, en el *art. 143.2 LGSS* la revisión no se puede realizar en el tiempo inmediato posterior a la resolución del INSS, sino después de que se haya cumplido el plazo señalado en tal resolución".

EXTINCIÓ I DECLARACIÓ IP

- ◉ **STS 16/09/20** - ECLI:ES:TS:2020:3077 N° de Recurso: 1000/2017

Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

El demandante había cambiado de profesiograma, desarrollando una actividad que ya no se enmarca en la profesión para la que la Entidad Gestora le reconoce la situación de IPT. Se trata por tanto de la valoración de la decisión empresarial que no puede justificarse, no sólo porque se adopta por la empresa antes de que se le comunicara la resolución administrativa, sino porque el contenido de la misma claramente impide extinguir la relación de quien se hallaba desempeñando una nueva profesión para la cual no se le declara impedido.

- ◉ **STS 03/02/2021** - ECLI:ES:TS:2021:408 N° de Recurso: 998/2018

Ponente: IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

La IPT es causa de suspensión del contrato por dos años cuando se prevé en la resolución plazo de revisión, en caso contrario procede la extinción, debiendo, conforme al art. 200 LGSS preverse en la resolución el plazo a partir del cual se puede instar la revisión por agravación o mejoría, siendo las resoluciones de reconocimiento de la IPT inmediatamente ejecutivas conforme al art. 6.4 RD 1300/1995, sin que la legislación vigente prevea ningún requisito formal de comunicación de la extinción del contrato por IPT.

EXTINCIÓ IT - INCOMPAREIXENÇA RECONeixEMENT MÈDIC

Llei general de la seguretat social

Artículo 174. Extinción del derecho al subsidio. (Antic 131.bis.1 LGSS/1994)

1. El derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo de quinientos cuarenta y cinco días naturales desde la baja médica; por alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual; por ser dado de alta el trabajador con o sin declaración de incapacidad permanente; por el reconocimiento de la pensión de jubilación; por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la mutua colaboradora con la Seguridad Social; o por fallecimiento.

Art. 44 Llei 39/2015 (antic 59.4 Llei 30/1992)

Art. 42 Llei 24/1998, Servei postal universal i de liberalització dels serveis postals.

EXTINCIÓ IT - INCOMPAREIXENÇA RECONeixEMENT MÈDIC

- ◉ **STS 18/06/2020** - ECLI:ES:TS:2020:2156 N° de Recurso: 3302/2017

Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Justificada la incomparecencia por no apreciar negligencia en la conducta de la trabajadora. La sentencia aplica la doctrina de la Sala establecida en aplicación del art. 131 bis.1 LGSS y concluye señalando que la mutua, tras el intento infructuoso de notificación de la citación a reconocimiento médico, debió practicar la notificación mediante publicación de anuncio en un periódico oficial o tablón de ayuntamiento conforme dispone el artículo 59 Ley 30/1992.

- ◉ **STS 04/05/2021** - ECLI:ES:TS:2021:1824 N° de Recurso: 4586/2018

Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

El INSS, de conformidad con lo establecido en el art. 129 de la LGSS, para la tramitación de las prestaciones que no tengan carácter sancionatorio o recaudador, ha de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 30/1992, por lo que al resultar infructuosos los dos intentos de notificación por correo certificado con acuse de recibo -citando para reconocimiento médico- enviados a la beneficiaria, de conformidad con el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, debió proceder a la notificación por medio del correspondiente Edicto publicado en el Boletín Oficial

ACOMIADAMENT I INCAPACITAT TEMPORAL

Acomiadament relacionat directament amb la incapacitat temporal: Connexió de funcionalitat entre acomiadament per causes objectives –encara que concorrin les causes– i elecció del treballador que ha estat 18 mesos de baixa.

◉ **STS 20/03/2019** - ECLI:ES:TS:2019:1544 N° de Recurso: 1784/2017

Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Aunque existía causa económica, no existe conexión de funcionalidad pues queda acreditado que el trabajador fue escogido para el despido por haber estado año y medio de baja por enfermedad, considerando que se estaba ante un despido ilegal pero no discriminatorio por razón de enfermedad.

La STSJ recurrida considera que el despido es improcedente, por basarse la selección del trabajador despedido en su dilatado periodo de enfermedad, rompiéndose toda conexión funcional entre la causa económica y el puesto de trabajo suprimido.

En nuestro ordenamiento, por estar en juego el derecho al trabajo (*art. 35.1 CE*), "rige el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma" (*STC 192/2003, de 27 Octubre, FJ 4*), lo que supone que "[l]a aplicación judicial del Derecho es, como toda interpretación, realización de valor, esto es, una elección entre varias valoraciones posibles hacia cuyos principios aquélla se orienta", debiendo acomodarse la interpretación y aplicación de la legalidad por parte de los órganos judiciales a los principios y valores que la Constitución, como norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, consagra (*STC 192/2003, de 27 Octubre, FJ 4*). Es, pues, al juez, a quien corresponde apreciar la concurrencia de una causa real y verosímil, que por ser justa, esto es, por ajustada a la razón, legitima la decisión empresarial extintiva de la relación laboral, dentro de los parámetros normativos que le ha otorgado el legislador, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le ha atribuido (*art 35.2 CE*).

Queda normativamente reconocida la discrecionalidad -que no arbitrariedad- del empresario en la gestión de las medidas frente a la situación de crisis. Ahora bien, eso no significa que el poder del empresario sea absoluto e ilimitado.(...) no sólo cabe un control sobre la concurrencia de la causa alegada, es necesario, además, un control de razonabilidad pleno y efectivo sobre la medida extintiva comprobando si las causas alegadas y acreditadas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, también, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial.

Habrà que atender al sometimiento de la decisión a criterios de proporcionalidad, esto es, la decisión empresarial debe ser adecuada a las circunstancias causales concurrentes poniendo el acento en la realidad de la causa y en sus efectos sobre los contratos de trabajo; limitándose el ulterior control judicial a la valoración de la adecuación del volumen de empleo a la situación resultante de la causa acreditada, de suerte que la causa económica, técnica, organizativa o productiva actúe sobre la plantilla creando la necesidad de reducir puestos de trabajo.

ACOMIADAMENT I INCAPACITAT TEMPORAL

Acomiadament, discapacitat i discriminació

- ◉ **STS 22/05/2020** - ECLI:ES:TS:2020:1736 N° de Recurso: 2684/2017

Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

La discriminación alegada no concurre al no haber sido acreditada la condición de discapacitado del trabajador demandante. Se hace extremadamente difícil deducir de ello que nos encontremos ante una situación de discapacidad duradera con arreglo a la definición de discapacidad establecida por la Directiva 2000/78, interpretada a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre personas con discapacidad, que aplica la STJUE Daouidi.

- ◉ STS 24/06/2020 - **ECLI:ES:TS:2020:2153 N° de Recurso: 2027/2017**

Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Baja por incapacidad temporal casi 18 meses. Dos días no acudió al trabajo por razones de salud. Tomó vacaciones 15 días, cuando se reincorpora fue despedida mediante carta que contenía unos hechos que nunca se probaron y ni siquiera se intentó su prueba. Tres meses después se le reconoció una discapacidad del 48%. Se trata de decidir si el despido ha sido discriminatorio o no. Se aporta como sentencia de contraste la STC 26-05-2008 (R. 3912/2005).

ACOMIADAMENT I INCAPACITAT TEMPORAL

- ◉ **STS 15/09/2020** - ECLI:ES:TS:2020:3165 N° de Recurso: 3387/2017

Ponente: SEBASTIAN MORALO GALLEGO

Decidir si el despido verbal impugnado es nulo debido a discriminación por discapacidad con arreglo a la doctrina del TJUE, solo se conoce la existencia de una baja médica iniciada pocos días antes del despido verbal, sin que consten las circunstancias o causa de la baja, por lo que no es posible deducir de ello que nos encontremos ante una situación de discapacidad duradera con arreglo a la definición de discapacidad establecida por la Directiva 2000/78, interpretada a la luz de la Convención de Naciones Unidas sobre personas con discapacidad.

Sentències TJUE:

Chacon Navas, Coleman, HK Danmark (Ring), FOA, Daouidi, Ruiz Conejero, Nobel Plastiques

ACOMIADAMENT I INCAPACITAT TEMPORAL

Incapacitat i discriminació

- ◉ **STS 02/07/2020** - ECLI:ES:TS:2020:2435 N° de Resolución: 582/2020

Ponente: CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

Despido disciplinario de la actora, posterior a un aborto y estando en tratamiento de fertilidad. Panorama indiciario de existencia de un despido discriminatorio, que la empresa no ha desvirtuado: la falta de justificación del despido; la constatación de la existencia de cuestiones ginecológicas (aborto, tratamientos de fertilidad) y las consecuencias patológicas que causaron, reflejadas en los correlativos informes médicos de la baja de IT, unido a una trayectoria profesional objeto de repetidas felicitaciones.

GRÀCIES PER LA SEVA ATENCIÓ

La reinvençió del treball a l'era COVID19
Salut i treball, gestió proactiva de l'absentisme

Resposta judicial en relació a les incapacitats
temporals (recent jurisprudència)

Xavier González de Rivera Serra
Magistrat
Jutjat Social núm. 3 de Barcelona
Professor associat UPF