

El absentismo laboral por incapacidad temporal.

Revisión de cuestiones candentes

Sickness absence due to temporary incapacity for work.
A review of current debates

Maria del Mar Crespí Ferriol

Profesora Permanente Laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de las Islas Baleares

doi: 10.20318/labos.2026.10650

Resumen: El crecimiento sostenido del absentismo por incapacidad temporal constituye uno de los principales retos actuales de las relaciones laborales y de la Seguridad Social en España. El presente trabajo revisa algunas de las cuestiones más controvertidas que plantea este fenómeno desde una doble perspectiva. De un lado, se analizan los factores relacionados con la salud de los trabajadores y las posibilidades preventivas vinculadas a la salud laboral, la asistencia sanitaria y las políticas de retorno al trabajo. De otro, se examinan los incentivos económicos y las reformas normativas recientes que influyen sobre las ausencias de los trabajadores, prestando especial atención a la estabilidad en el empleo o la incidencia de la Ley 15/2022 sobre la protección frente al despido en caso de enfermedad y las políticas retributivas vinculadas al absentismo. El análisis pone de manifiesto el carácter complementario de ambas perspectivas y su insuficiencia cuando se consideran de forma aislada.

Palabras clave: Absentismo laboral, Incapacidad temporal, Salud laboral, Retorno al trabajo, Incentivos económicos.

Abstract: The sustained increase in sickness absence due to temporary incapacity for work has become one of the main challenges currently facing labour relations and the Social Security system in Spain. This article reviews some of the most controversial issues raised by this phenomenon from a twofold perspective. On the one hand, it examines factors related to workers' health and the preventive strategies associated with occupational health, healthcare provision and return-to-work policies. On the other hand, it analyses the economic incentives and recent legal reforms affecting absence-related decisions, paying particular attention to employment stability and to the impact of Act 15/2022 on protection against dismissal and sickness absence-related pay policies. The analysis highlights the complementary nature of both perspectives and the limitations of considering either of them in isolation.

Keywords: Sickness absence, Temporary incapacity for work, Occupational health, Return to work, Economic incentives.

1. Consideraciones generales

La prevalencia de la incapacidad temporal viene creciendo de forma sostenida desde el año 2012 y, a partir de 2018, ha alcanzado cada año nuevos máximos históricos. En apenas una década, el número de trabajadores en situación de incapacidad temporal en un momento dado se ha multiplicado por dos y medio, pasando de 19 procesos por cada mil trabajadores en 2012 a cerca de 47 en 2023. Ello supone 368,7 millones de días de trabajo perdidos en 2023, lo que equivale a que un millón de trabajadores estuviera de baja cada día del año. Este incremento ha comportado que el gasto público en esta prestación se haya triplicado en los últimos siete años. Y no hace falta abrumar al lector con más datos, porque es difícil abrir la prensa económica estos días sin que aparezca un nuevo análisis, evaluación u opinión sobre la situación. A este respecto, destaca recientemente el estudio de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (Airef) publicado el pasado mes de febrero, del que se comentarán distintos puntos y que ha espoleado un debate público que ya venía siendo intenso.

En este contexto, el absentismo laboral, derivado principalmente de la incapacidad temporal, es ahora mismo la principal preocupación de las empresas españolas. Apenas días antes de la publicación de este trabajo, la CEOE ha celebrado un macroevento titulado “Todos contamos. Absentismo x IT: Un problema de país”, que reúne a los dirigentes de las principales patronales sectoriales, con el fin de encontrar soluciones a un reto que consideran inaplazable. Por su parte, la incapacidad temporal también es una cuestión que ocupa a los servicios de investigación de los sindicatos más representativos, UGT y CCOO. Ambos sindicatos han publicado en los últimos meses sendos estudios que sirven de respuesta al informe de la Airef, poniendo en cuestión su enfoque economicista y tratando de contrarrestar una narrativa sustentada en el control del gasto centrando el problema en la necesidad, no menos urgente, de reforzar la protección de la salud de los trabajadores.

La incapacidad temporal, a su vez, es también principal foco de atención del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, que el año pasado solicitó a la OCDE un informe con recomendaciones para afrontar la situación y, más en particular, para contribuir al regreso al trabajo de las personas en bajas de larga duración. En paralelo a la elaboración de dicha evaluación, el Ministerio también tiene abierta desde 2024 una mesa de diálogo social con patronal y sindicatos sobre la misma cuestión. De dicha mesa ha salido ya algún acuerdo interesante, como el de facilitar la intervención de las mutuas en la asistencia sanitaria en procesos derivados de patologías traumatológicas. Y, según la información disponible en prensa, sobre la misma mesa están (i) la creación de una “prestación singular” para pacientes oncológicos con la posibilidad de regresar al trabajo a tiempo parcial tras el alta médica sin pérdida de ingresos y (ii) la posibilidad de compatibilizar la incapacidad temporal con el trabajo en casos de pluriactividad y pluriempleo, si las características de la enfermedad permiten mantener un trabajo pero impiden realizar el otro. Este último punto es especialmente pacífico, porque se trata únicamente de institucionalizar una posibilidad que ya se había abierto por los tribunales de justicia.

Frente al indudable interés de la cuestión, el presente trabajo se propone revisar algunos de los factores que pueden estar influyendo en el crecimiento del absentismo y, en particular, las transformaciones normativas y los desarrollos jurídicos más recientes en esta materia. Con este propósito, el análisis se estructura en torno a las dos principales perspectivas desde las que las ciencias empíricas explican el fenómeno del absentismo. Desde la perspectiva médica, sin duda menos atendida por nuestra disciplina, el absentismo se concibe como la manifestación de un problema de salud de los trabajadores, estrechamente vinculado a la salud pública y la salud laboral, cuyo abordaje pasa por la prevención de riesgos, la asistencia sanitaria y la adaptación del entorno laboral a las circunstancias y necesidades del trabajador. Desde la perspectiva económica, más presente en los análisis jurídicos, el absentismo se entiende como el resultado de una estructura institucional caracterizada por la existencia de intereses contrapuestos y de decisiones individuales influidas por diversos incentivos económicos, en un contexto especialmente complejo desde el punto de vista del control. No se pretende realizar aquí un análisis integral de la cuestión, que excedería el alcance de este trabajo, sino poner de manifiesto que ambas perspectivas son complementarias y, consideradas aisladamente, insuficientes para comprender adecuadamente el fenómeno.

2. La dimensión médica del absentismo y sus posibilidades preventivas

Tal vez el punto que genera un mayor consenso entre todos los actores afectados por el absentismo laboral o implicados en su análisis es que su principal causa son los problemas de salud de los trabajadores. Al margen del problema que supone el fraude, no es razonable presuponer que las enfermedades o accidentes que justifican los procesos por incapacidad temporal son ficticios en términos generalizados. Que el absentismo médico tiene una vinculación directa con la salud hace tiempo que ha quedado demostrado por múltiples estudios empíricos. A nivel colectivo, por ejemplo, los países con una mayor esperanza de vida (un indicador positivo de la salud general de la población) presentan niveles menores de ausencias al trabajo. A nivel individual, los trabajadores con indicadores médicos negativos (autopercepción de la salud, número de ingresos hospitalarios, enfermedades crónicas, etc.) presentan un mayor número de ausencias.

A continuación, se hace referencia a los factores que más influyen en la salud de los trabajadores al margen de las propias causas clínicas, porque su identificación y comprensión es imprescindible para abordar el absentismo desde una perspectiva preventiva. Aunque el debate central sobre el absentismo suele centrarse en los costes económicos y mecanismos de control, la evolución actual del absentismo no puede entenderse sin considerar el envejecimiento de la población trabajadora, los problemas de salud mental y su relación con las condiciones de trabajo o la creciente incidencia de las enfermedades crónicas, así como los obstáculos a los que se enfrentan los trabajadores que las padecen para reincorporarse al trabajo tras una ausencia de larga duración.

2.1. Factores personales y laborales determinantes de la salud y el absentismo

Como uno de los factores más determinantes en la salud es el envejecimiento, la edad de los trabajadores es un dato clave para explicar el comportamiento del absentismo. En términos generales, los trabajadores de más edad enferman más y sobre todo, tardan más en recuperarse. El informe de la Airef aporta datos recientes sobre esta evidencia al señalar que quienes registran bajas más largas son los trabajadores de más de 65 años, seguidos de los de más de 55 años, tanto en el régimen general como entre trabajadores públicos. Pero, aun así, el informe no tiene en cuenta el envejecimiento de la población trabajadora ni en el diagnóstico que realiza de la situación, ni a la hora de plantear propuestas de reforma. Y este es un aspecto que no debería obviarse, porque se prevé que vaya a agravarse en los próximos años.

De hecho, en los últimos años se han adoptado algunas iniciativas normativas puntuales que sí tienen en cuenta esta relación entre envejecimiento e incapacidad temporal con el objetivo de mitigar sus consecuencias negativas, tanto para las empresas como para los propios trabajadores. Se trata, por tanto, de medidas que avanzan en la dirección adecuada. No obstante, también sería necesario incorporar políticas laborales específicas y proactivas orientadas a reforzar la protección de la salud de los trabajadores de mayor edad, así como fortalecer las intervenciones y campañas sanitarias dirigidas a este grupo de población.

La primera de dichas reformas es la Ley 21/2021 de garantía del poder adquisitivo de las pensiones, que modificó el artículo 144 LGSS para introducir una reducción del 75 % en las cuotas empresariales por contingencias comunes durante las situaciones de incapacidad temporal de trabajadores mayores de 62 años. El acuerdo social sobre pensiones que precedió esta ley tuvo presente que las políticas dirigidas a evitar las salidas prematuras del mercado de trabajo y a retrasar la edad de jubilación implicarían necesariamente el mantenimiento en el empleo de trabajadores con una salud generalmente más precaria. Por ello, se optó por aliviar parte del coste laboral directo que las empresas siguen soportando durante las situaciones de incapacidad temporal, mediante una reducción de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social. La segunda iniciativa que apunta en la misma dirección es la introducción, en el Real Decreto 402/2025, de los índices de incapacidad temporal como uno de los indicadores objetivos para determinar los coeficientes correctores que permiten adelantar la edad de jubilación. Con ello, la frecuencia de las bajas médicas pasa a ser un elemento relevante a la hora de valorar qué colectivos desempeñan actividades especialmente penosas, tóxicas o peligrosas para que puedan acceder a una jubilación anticipada.

Otro aspecto relativo a la salud de la población trabajadora que no puede pasarse por alto al hablar del absentismo laboral es su relación con las condiciones de trabajo y la calidad de vida laboral. A este respecto la última edición del European Working Conditions Survey (EWCS) elaborado por Eurofound muestra que en nuestro país se han producido mejoras en la estabilidad en el empleo, en las perspectivas profesionales de los trabajadores y en la exposición a riesgos laborales de carácter físico. Sin embargo, la in-

tensidad del trabajo es una variable que viene empeorando en las últimas décadas y sigue siendo problemática, en relación con el aumento de la carga de trabajo, la presión temporal y la escasez de personal en determinados sectores. Sobre este punto, los estudios empíricos han probado consistentemente que los trabajadores con empleos poco cualificados, trabajos nocturnos, sujetos a jornadas irregulares o impredecibles, que prestan un mayor número de horas de trabajo efectivo o pluriempleados presentan peor estado de salud general y, por tanto, mayores índices de absentismo laboral.

En relación con la intensidad y la digitalización del trabajo, otra preocupación central que se desprende del EWCS y con repercusiones graves sobre el absentismo laboral son las afecciones de salud mental, que llevan años empeorando en Europa y en España. Estas dolencias son la causa de incapacidad temporal que más ha crecido desde 2018 y ya constituyen el principal motivo de baja entre los menores de 30 años. No obstante, su posible relación con las condiciones de trabajo no parece quedar cuantitativamente reflejada en las estadísticas sobre incapacidades temporales derivadas de contingencias profesionales. Así, como refleja UGT a partir de datos de la Seguridad Social, de las más de 670 mil bajas emitidas por trastornos mentales en España en 2024, solo 177 casos se reconocieron como causados por el trabajo, 17 agravados por el trabajo, al margen de los 841 accidentes de trabajo en jornada laboral que causaron daños psicológicos por agresiones y amenazas. Estos datos contrastan con algún estudio específico de medicina laboral que estima que, en realidad, un 17% de procesos de salud mental podría tener origen laboral, con especial concentración en actividades feminizadas y poco cualificadas. Tal infrarrepresentación es preocupante, sobre todo por lo que implica a nivel de invisibilización de la incidencia de los riesgos psicosociales en la salud de los trabajadores y, en consecuencia, por su correspondiente falta de detección y prevención efectiva.

En términos generales, hay un amplio margen de mejora en el abordaje preventivo del absentismo, tanto empresarial como institucional. A nivel de empresa, la ley configura las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas como indicador de salud laboral, en el artículo 64.2.d), en la misma medida que los índices de siniestralidad o los estudios de medio ambiente laboral. Estos datos, además, deben ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores para que puedan realizar adecuadamente sus funciones en materia de vigilancia del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos. Sin embargo, existe todavía un porcentaje relevante de empresas (25%) que, según un estudio coordinado por el profesor García Viña, no controlan sus propios índices de absentismo o lo hace con una periodicidad superior a la trimestral. En este sentido, no deja de llamar la atención, a la vista de los datos oficiales, que los responsables de la salud laboral de los centros de trabajo españoles consideren en un 72.2 % que el nivel de absentismo de su centro se ha mantenido aproximadamente igual en los últimos tres años, según la Encuesta europea de empresas sobre riesgos nuevos y emergentes (ESENER-2024).

A nivel institucional, los expertos en salud pública y salud laboral señalan carencias en las políticas públicas de vigilancia epidemiológica de las causas de la incapacidad temporal y de su posible origen laboral. De hecho, el artículo 10.b LPRL encomienda a las Administraciones competentes en materia de salud laboral “*la realización de estudios*

epidemiológicos para la identificación y prevención de las patologías que puedan afectar a la salud de los trabajadores”, que deberían prestar especial atención a esta prestación, pero su nivel de cumplimiento a nivel autonómico es muy diverso. Como ejemplo de referencia, en Navarra, el Instituto de Salud Pública y Laboral (ISPLN) desarrolla un ‘Programa de Vigilancia Epidemiológica de la Salud en el Trabajo’ destinado a detectar patologías de posible origen laboral atendidas en el sistema sanitario público como derivadas de contingencias comunes y promover su abordaje preventivo. El programa se basa principalmente en las notificaciones realizadas desde atención primaria e incorpora mecanismos de coordinación con los servicios de prevención, los Equipos de Valoración de Incapacidades y la Inspección de Trabajo, configurándose como un instrumento de integración orientado a hacer aflorar daños relacionados con el trabajo que, de otro modo, podrían permanecer ocultos. Probablemente, la existencia de este programa explica que la tasa de enfermedades profesionales en la Comunidad Foral sea la más alta de España y hasta cuatro veces superior a la que se registra en Baleares. Y, con toda seguridad, permite que en dicha región se adopten políticas de prevención de riesgos laborales más eficaces.

2.2. La asistencia sanitaria recibida durante la incapacidad temporal

Otro de los factores que influye sobre la salud de los trabajadores es la asistencia sanitaria que se les proporciona a la hora de prevenir o curar sus dolencias. Como es lógico, cuanto mejor y más rápido se atiende a los trabajadores y se les proporciona el tratamiento médico adecuado, menos tardan en recuperarse y menos se ausentan de su trabajo. Esta relación queda perfectamente plasmada en nuestro país, donde los records en las tasas de absentismo laboral que se han registrado recientemente han coincidido con el crecimiento desmesurado de las listas de espera, especialmente después de la pandemia del coronavirus. Que un trabajador tenga que esperar de media 126 días para ser operado por la sanidad pública no solo dilata su convalecencia, sino que perjudica directamente su pronóstico y su recuperación, además de postergar y empeorar sus perspectivas de retorno al trabajo. El informe de la Airef vuelve a ser relevante en este punto, al confirmar, por primera vez en nuestro país, que existe una correlación positiva entre las listas de espera y la duración de los episodios de incapacidad temporal.

Como se ve, los problemas del sistema sanitario perjudican directamente al sistema de Seguridad Social, pero estos se gestionan por autoridades distintas. De modo que, como aborda el informe de la Airef y explica aquí el profesor Pérez del Prado, las decisiones que se toman en el marco de los servicios autonómicos de salud provocan costes que debe asumir a nivel estatal el presupuesto de la Seguridad Social. Esta disfunción, por la que la sanidad pública no tiene incentivos suficientes para realizar una gestión eficiente de las incapacidades temporales, ha tratado de corregirse desde hace tiempo mediante los convenios (bilaterales) de colaboración que firma el INSS con los servicios públicos autonómicos para el control de la incapacidad temporal. Mediante dichos convenios el INSS retribuye económicamente, por ejemplo, la intensificación de los controles mé-

dicos de procesos que superan el tiempo óptimo de duración o la creación de circuitos asistenciales específicos para patologías de alto impacto, como los trastornos musculoesqueléticos o mentales. No obstante, el efecto incentivador de estos convenios, aunque positivo, es limitado, si se tiene en cuenta que el crédito presupuestario que prevén no llega al 0.5% del presupuesto sanitario de las Comunidades.

Otra medida reciente que se ha puesto en marcha desde el Ministerio de Seguridad Social para paliar este problema es la firma de algunos convenios tripartitos de colaboración entre el INSS, los servicios autonómicos de salud y las mutuas. Estos convenios son el resultado de un acuerdo en la Mesa de Diálogo Social alcanzado en 2024 y empezaron a formalizarse en 2025, aunque hasta el momento solo se han firmado con cinco Comunidades Autónomas y apenas han empezado a ponerse en funcionamiento efectivo. Su propósito es reducir los perjuicios de las listas de espera sobre las incapacidades temporales derivadas de contingencias comunes mediante la utilización de los recursos sanitarios de las mutuas. En concreto, van a permitir que, con el consentimiento del paciente, el médico del servicio público derive la realización de pruebas, tratamientos, operaciones o rehabilitación a la mutua, en ciertas patologías traumatológicas (lesiones del hombro, menisco, hernias...) que hayan superado su tiempo óptimo de duración. Posteriormente, los resultados de dichas actuaciones se enviarán por medios informáticos del INSS al servicio público de salud, que mantiene el control administrativo de la incapacidad temporal y la capacidad para dictar el alta.

Con tales convenios se genera una suerte de vía rápida dentro del propio sistema nacional de salud que permite adelantar la asistencia sanitaria de los trabajadores que hayan estado de baja por un tiempo superior al esperable, respecto de otros grupos de población. Se trata, en el fondo, de una mejora operativa concreta respecto de la facultad general que ya tenían reconocida las mutuas de ofrecer asistencia sanitaria a los trabajadores respecto de los que tengan atribuida la gestión económica de la incapacidad temporal por contingencias comunes en el artículo 82.4.d LGSS. Por ello su concertación no ha requerido ninguna modificación legal. En mi opinión, se trata de una medida que puede resultar positiva y cuya efectividad está por ver. Sobre todo, porque, como bien ha señalado el profesor Arenas Gómez, la actuación de las mutuas es un aspecto que, muy sorprendentemente, se ha dejado al margen del análisis de la Airef, que hubiera podido realizar estimaciones valiosas sobre su capacidad para contribuir a aliviar la saturación de la sanidad pública. De todas formas, las perspectivas son buenas si se considera que, según datos de la Asociación de Mutuas (AMAT) los pacientes traumatológicos que tratan las entidades colaboradoras se recuperan hasta 26 días antes que los que asiste la sanidad pública.

2.3. Las bajas flexibles o el retorno progresivo al trabajo como facilitador de la rehabilitación profesional

Desde la perspectiva laboral, una vez que el trabajador enferma o se accidenta, tan importante es procurar su curación médica como su rehabilitación profesional, entendida

como la recuperación funcional que le permita regresar al trabajo. Si bien, esta ha sido una cuestión tradicionalmente desatendida en nuestro país, hasta que en octubre de 2024 la Ministra de Inclusión y Seguridad Social mencionó por primera vez la propuesta de crear bajas flexibles, rebautizada después como una idea de promover el retorno progresivo al trabajo tras el alta por incapacidad temporal. Esta idea bebe de lo que en el ámbito científico internacional se denominan generalmente programas de retorno al trabajo y engloba distintos tipos de medidas que tienen en común allanar el camino para la reactivación laboral del trabajador, normalmente tras una ausencia duradera por motivos de salud. Estas medidas se basan, pues, en el entendimiento de que la actividad laboral puede formar parte de la rehabilitación integral del trabajador, concebida en un sentido amplio que comprenda la recuperación de su salud, pero también de una vida laboral larga y sostenible.

Esta idea se ha incorporado en las últimas décadas a la configuración legal de la prestación por incapacidad de múltiples países europeos, que la han reformulado como una prestación flexible y compatible con el trabajo. Ello permite alterar la regla general conforme a la que los trabajadores deben volver al trabajo tras el alta en las mismas condiciones laborales en que trabajaban antes de producirse la baja. En su lugar, se prevé que se adopten medidas de adaptación laboral que ajusten la prestación laboral al estado de salud del trabajador en términos cuantitativos o cualitativos. Entre las medidas que pueden facilitar la reincorporación al trabajo se encuentran la reasignación temporal a otro puesto, la adaptación o redistribución de tareas, la formación para desempeñar las funciones de un modo diferente, los ajustes en la distribución del tiempo de trabajo, la utilización provisional de ayudas técnicas, las intervenciones de apoyo psicosocial, el teletrabajo, ayudas al desplazamiento de trabajadores con problemas de movilidad y la reducción de la jornada, entre otras.

Uno de los aspectos más interesantes de estas intervenciones es que permiten adelantar la reincorporación del trabajador a lo que en un modelo tradicional sería el alta médica. Este hecho ya es beneficioso en sí mismo porque se ha comprobado que, cuanto más larga es la ausencia laboral de un trabajador, más improbable y difícil es su reincorporación laboral. Es decir, el riesgo de cronificación de la enfermedad va aumentando con la duración de la baja. Pero, además, existen estudios que han constatado que, en ciertas enfermedades duraderas la actividad laboral adaptada y controlada es un factor que, lejos de perjudicar la recuperación médica, la complementa y refuerza. Ello se debe a que, a diferencia de lo que se creía tradicionalmente, la inactividad o el reposo no es necesario para la recuperación del trabajador y, en algunos casos, puede perjudicarla. Por todo ello, este tipo de medidas han contribuido en varios de dichos países a reducir el absentismo laboral a través del acortamiento de las bajas prolongadas.

En España, tras la polémica inicial que generó el anuncio de la Ministra, la propuesta actual ya no consiste en flexibilizar la reincorporación laboral del trabajador durante su convalecencia, sino en facilitar su regreso tras el alta médica. De este modo, el objetivo no sería tanto favorecer la recuperación a través del trabajo como facilitar la transición a la actividad laboral tras una ausencia prolongada. En consecuencia, las medidas de retorno al trabajo dejarían de integrarse en la dinámica propia de la inca-

pacidad temporal para proyectarse sobre una fase posterior a su finalización. Se trata de un modelo parecido al de Austria, en que existe el denominado sistema WIETZ, una 'Prestación por reincorporación' destinada a compensar la pérdida de ingresos derivada del retorno al trabajo a tiempo parcial por recomendación médica tras la finalización de la incapacidad temporal. Dicha reincorporación requiere un acuerdo voluntario entre el trabajador y la empresa y constituye una alternativa a la reincorporación a tiempo completo. No obstante, el sistema no contempla otras medidas de adaptación laboral más allá de la reducción temporal de la jornada.

Como se ve, en este último caso ya no se aplica el principio de intervención temprana con el objetivo de adelantar la reincorporación del trabajador, por lo que de su implantación en España no cabría esperar resultados tan positivos en términos de reducción del absentismo. De hecho, podría cuestionarse la utilidad de las medidas de retorno al trabajo en un escenario en el que el trabajador ya ha obtenido el alta médica. Sin embargo, dichas medidas siguen siendo beneficiosas, sobre todo porque reducen el riesgo de recaída al que se enfrentan quienes, pese a haberse recuperado, continúan arrastrando determinadas secuelas físicas o psíquicas. Así, por ejemplo, los trabajadores que regresan al trabajo tras superar un cáncer pueden seguir padeciendo fatiga crónica, dolores y ciertas dificultades cognitivas y emocionales. En este contexto, apoyar económicamente su reincorporación a tiempo parcial no deja de ser una medida positiva, en la medida en que permite compensar parcialmente la pérdida de ingresos asociada a una vuelta gradual al trabajo, opción por la que ya se decanta un 16 % de los trabajadores con esta enfermedad en nuestro país.

Lo que tiene poco sentido es que las únicas medidas expresamente previstas en nuestro ordenamiento para favorecer el retorno al trabajo de las personas con problemas de salud sean los ajustes razonables destinados a mantener el empleo de quienes han sido declarados en situación de gran incapacidad o incapacidad permanente absoluta o total, contemplados en el artículo 49.1.n) ET. Estas medidas se activan en el momento más tardío posible, una vez consolidada una enfermedad de larga duración, constatado su carácter grave y declarada la correspondiente incapacidad para desempeñar la actividad profesional que posteriormente se pretende adaptar. Precisamente, una de las principales virtudes que han demostrado los programas de retorno al trabajo desarrollados en otros países es su capacidad para evitar que las incapacidades temporales se conviertan en incapacidades permanentes. Por ello, en dichos sistemas la declaración de incapacidad permanente suele producirse únicamente después de haber fracasado los intentos de adaptación dirigidos a favorecer la continuidad laboral. En España, por el contrario, la secuencia es justamente la inversa. La declaración administrativa de incapacidad permanente precede a la obligación empresarial de valorar la realización de ajustes razonables o un eventual cambio de puesto de trabajo. En otras palabras, primero se constata formalmente la pérdida duradera de capacidad laboral y solo después se intenta comprobar si, mediante la adaptación del puesto o la reubicación profesional, todavía es posible mantener el vínculo laboral. Como ha indicado en este mismo sentido el profesor Jesús Lahera, esta anomalía debería corregirse.

3. La dimensión económica del absentismo: el marco jurídico para la configuración de incentivos negativos y positivos

Aunque el supuesto de hecho de la incapacidad temporal no contempla otro elemento que la enfermedad o el accidente del trabajador, las investigaciones empíricas demuestran que estos no constituyen los únicos factores que influyen sobre su asistencia o ausencia al trabajo. Hay trabajadores que obtienen una baja médica sin estar enfermos (la mitad de los españoles considera que esto ocurre con bastante o mucha frecuencia) y hay trabajadores que, estando indispuestos, siguen acudiendo a trabajar (la mitad de los trabajadores catalanes declara haber ido a trabajar enfermo en el último año). En el primer caso se habla de fraude y en el segundo de presentismo laboral. Así, cuando una persona se despierta por la mañana con un malestar moderado y debe decidir entre acudir a trabajar o solicitar asistencia médica, su decisión no depende exclusivamente de su estado de salud, sino también de otros factores que, considerados en conjunto, influyen sobre los niveles de absentismo. Dicho de otro modo, al contrario de lo que en ocasiones se sostiene, el hecho de que el reconocimiento de la incapacidad temporal venga siempre precedido de un control médico no significa que la salud sea el único determinante de la ausencia.

Los factores que, según la psicología del trabajo, influyen sobre esta decisión, además del estado de salud, son variados y complejos. Entre ellos se encuentran el compromiso con la empresa, el estilo de liderazgo, los patrones de ausencia de los compañeros o las necesidades de conciliación personal y familiar que entran en conflicto con las exigencias laborales. No obstante, el factor cuya influencia sobre las ausencias ha sido identificada de forma más consistente es el conjunto de beneficios y costes económicos asociados a acudir o faltar al trabajo. Estos incentivos pueden ser directos o indirectos. Los primeros se relacionan con la pérdida de ingresos derivada de la baja médica, teniendo en cuenta las rentas que el trabajador percibe o deja de percibir durante la ausencia. Los segundos tienen que ver con las consecuencias laborales asociadas a la incapacidad temporal, en particular con el riesgo de perder el empleo y con las posibilidades de encontrar uno nuevo en caso de despido. Sobre los mismos influyen la legislación laboral y la situación del mercado de trabajo. Los siguientes subepígrafes abordan estas cuestiones en ese mismo orden por razones de claridad expositiva.

3.1. La influencia del riesgo de despido en la incapacidad temporal

Empezando por los incentivos indirectos, se admite generalmente que una de las principales causas del crecimiento sostenido de la incapacidad temporal que se ha producido en España desde el año 2012 es la mejora de la tasa de empleo, coincidiendo con el inicio de la recuperación económica. La influencia del ciclo económico sobre las ausencias laborales es una evidencia científica contrastada internacionalmente que responde tanto a cambios en el comportamiento de los trabajadores como a un efecto de selección. En

épocas de crisis y elevado desempleo, el mayor riesgo y coste asociado a la pérdida del empleo desincentivan las ausencias por enfermedad. Al mismo tiempo, los trabajadores con peor estado de salud tienen una mayor probabilidad de abandonar el mercado de trabajo, de modo que la población ocupada en periodos de recesión tiende a concentrar a quienes presentan una menor propensión a enfermar. Ambos factores contribuyen a reducir las tasas de incapacidad temporal durante las recesiones y a incrementarlas en fases de expansión económica. No obstante, esta tendencia general tampoco opera como una ley natural en la medida en que existen países como Bélgica, Alemania o Países Bajos, donde se ha conseguido contener la tasa de absentismo en los últimos años, a la vez que seguían mejorando sus tasas de empleo.

Además del ciclo económico, otro factor que influye en el riesgo de pérdida del empleo asociado a la incapacidad temporal es la propia legislación vinculada a la contratación laboral, que ha experimentado cambios profundos. En este sentido, el Real Decreto-ley 32/2021 propició una notable reducción de la temporalidad y un incremento de la contratación indefinida, reforzando la estabilidad de las relaciones laborales y reduciendo, con ello, la precariedad y el riesgo de pérdida del empleo asociado a la incapacidad temporal. Como consecuencia, según el informe de la Airef, la conversión de un contrato temporal en indefinido incrementó en un 30 % la probabilidad de iniciar un nuevo proceso de baja y en un 62 % el número de días de baja. Este resultado es coherente con otros estudios económicos realizados en España, que ya habían constatado que las tasas de absentismo son más elevadas entre los trabajadores indefinidos y que aquellos con una antigüedad superior a cinco años se ausentan, en promedio, hasta cuatro días más al año que quienes acaban de incorporarse a la empresa.

Al mismo tiempo, también se ha reforzado de forma significativa la protección frente al despido de los trabajadores en situación de incapacidad temporal. Desde 1995, la regla general relativa al despido durante la baja médica, confirmada por el Tribunal Constitucional en 2008, había sido su calificación como improcedente. La principal excepción venía dada por el despido objetivo por absentismo, que permitía extinguir el contrato con una indemnización inferior cuando concurrían determinadas ausencias reiteradas e intermitentes, requisitos que, además, fueron suavizados en las reformas laborales de 2010 y 2012. Esta tendencia empezó a virar en el año 2013 cuando el TJUE inició la construcción de una jurisprudencia que permitía aplicar la legislación antidiscriminatoria europea a las enfermedades asimilables a la discapacidad. Y con ello se abrió la puerta a la declaración de nulidad del despido de trabajadores con enfermedades crónicas que impidieran a los trabajadores desenvolverse en el ámbito de la vida cotidiana y laboral. Con todo, esta doctrina no supuso una transformación inmediata de la realidad jurídica española, ya que fue acogida por el Tribunal Supremo con notable cautela y con una interpretación relativamente restrictiva.

En este escenario, se dicta en 2018 la sentencia del TJUE en el asunto Ruiz Conejero, que impide la aplicación del despido objetivo por absentismo a las personas con enfermedades equiparables a la discapacidad. Con tal pretexto, se deroga en febrero de 2020 el despido objetivo por absentismo mediante un Real Decreto-ley posteriormente

convertido en ley, una medida que obtuvo el respaldo de prácticamente todos los grupos políticos en un momento especialmente sensible con los problemas de salud como consecuencia de la pandemia. Pero el cambio más contundente se produce, a mi modo de ver, con la Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que por primera vez en nuestro ordenamiento prohíbe expresamente la discriminación por razón de enfermedad. Con ello llegamos a la situación actual, en la que, a la espera del pronunciamiento del Tribunal Supremo y según la estimación del magistrado Palomo Balda, un 37 % de las sentencias de suplicación que analizan despidos relacionados con la incapacidad temporal declaran su nulidad. En tales supuestos, además, se condena a la empresa al abono de una indemnización por vulneración de derechos fundamentales cuya cuantía media asciende a 7.500 euros.

Esta evolución progresiva de la protección frente al despido durante la incapacidad temporal ha provocado una alteración importante del riesgo jurídico que asume al empresario al proceder a este tipo de extinción y, con ello, una disminución significativa del riesgo percibido por el trabajador a la hora de acogerse a tal prestación. En mi opinión, esta percepción puede haber influido sobre el crecimiento de las tasas de absentismo laboral que se ha dado en los últimos años por una lógica similar a la que hace que tras la finalización del periodo de prueba aumenten bruscamente las ausencias de los trabajadores italianos o conforme a la que el blindaje en el empleo de algunos trabajadores públicos alemanes supone rápidamente un absentismo superior al de sus compañeros que todavía no lo disfrutaban.

Sin embargo, con la cautela que merece esta cuestión, afirmar que esta mejor protección laboral puede haber favorecido un mayor índice de ausencias no significa sugerir que estas sean enteramente indebidas o fraudulentas. Como ya se ha señalado, los incentivos económicos influyen no solo sobre los trabajadores sanos, sino también sobre quienes realmente están enfermos. Por ello, una disminución del riesgo de despido también puede haber reducido la tendencia de algunos trabajadores a acudir al trabajo pese a encontrarse indispuestos, transformando situaciones de presentismo en ausencias médicamente justificadas. Y ello no sería necesariamente negativo. El presentismo constituye una situación indeseable tanto para las empresas como para los propios trabajadores, ya que reduce la productividad, dificulta la recuperación, incrementa las tasas de absentismo a medio y largo plazo y, en determinados supuestos, favorece la transmisión de enfermedades infecciosas. Además, no existen estudios concluyentes que hayan evaluado específicamente el impacto de una mayor protección frente al despido durante la incapacidad temporal sobre los niveles de absentismo.

3.2. La relación de la incapacidad temporal con los ingresos percibidos por los trabajadores

La forma en que la incapacidad temporal influye en los ingresos de los trabajadores la determina (i) la cuantía legal de la prestación, (ii) las mejoras voluntarias que puedan incrementarla y (iii) los complementos salariales que puedan configurarse en función del

nivel de ausencias. La conjunción de las dos primeras determina la existencia o no de incentivos económicos negativos a la ausencia y la tercera la posibilidad de aplicar incentivos económicos positivos que promuevan la asistencia de los trabajadores.

3.2.1. La cuantía de la prestación

La configuración de la cuantía de la prestación por incapacidad temporal viene directamente influida por la teoría económica del riesgo moral. Dicha teoría entiende, muy resumidamente, que cuando la entidad que costea una prestación tiene dificultades para controlar su uso correcto, debe compartir dicho coste con el trabajador para evitar que tenga motivos para hacer un uso fraudulento. Pues bien, a las incapacidades temporales derivadas de contingencias profesionales se les aplica un control que se presume más riguroso, porque a la hora de conceder la baja se dispone de información sobre el accidente de trabajo y porque esta suele ser emitida por una mutua, que es además la entidad responsable del pago de la prestación. En cambio, las incapacidades temporales derivadas de contingencias comunes se consideran más difíciles de controlar, porque, al menos en un primer momento, las posibilidades diagnósticas de una consulta de atención primaria son más limitadas y porque, como se ha mencionado, la sanidad pública no asume el coste de las prestaciones derivadas de las bajas que concede. Esta dificultad de control justifica la configuración de un desincentivo económico de aplicación general, consistente básicamente en la percepción de una retribución comparativamente inferior.

Todo ello explica que solo a las incapacidades derivadas de contingencias comunes se les aplique, desde 1963, un periodo de espera de tres días para la percepción de la prestación, mediante una técnica similar a la existente en más de la mitad de los países europeos. También explica que, desde 1980, se aplique una prestación equivalente al 60 % de la base reguladora entre los días cuarto y vigésimo de la baja. E, incluso, que en 1992 el Estado transfiriera a las empresas el coste de la prestación entre los días cuarto y decimoquinto de la incapacidad temporal, precisamente con el propósito de implicarlas en la prevención y el control de las bajas derivadas de contingencias comunes. De este modo, se llega a la situación paradójica de que las empresas deban asumir una parte del coste de las prestaciones correspondientes a dolencias originadas fuera de su organización, y no de aquellas que tienen su origen en ella.

El único cambio que se ha producido últimamente en relación con la cuantía legal de la prestación ha sido la configuración de las llamadas incapacidades temporales especiales, primero por causas relacionadas con la salud sexual femenina y, más recientemente, por donación de órganos. En relación con las bajas por menstruación incapacitante, la Ley Orgánica 1/2023 eliminó el periodo de carencia, el periodo de espera de tres días y la consideración de las bajas subsiguientes como recaídas. Al margen de su carácter simbólico o pedagógico, la propia ley pretendía facilitar el acceso a la prestación de las trabajadoras con menstruaciones dolorosas que la necesitaran, estimadas en unas 60.000 personas. Sin embargo, no puede decirse que haya alcanzado este objetivo, pues las bajas

concedidas por esta causa no llegan, por el momento, a las 3.000 durante sus dos primeros años de vigencia. Seguramente, en la medida en que el disfrute de esta prestación especial presupone la revelación a la empresa del diagnóstico médico que la justifica y que la menstruación sigue asociada a un fuerte estigma (ineludible, como ha señalado la profesora de la Iglesia Aza, en el análisis de esta cuestión), muchas trabajadoras han preferido preservar su intimidad. Por su parte, la Ley 6/2024, para la mejora de la protección de las personas donantes en vivo de órganos o tejidos, introduce una protección incluso más intensa, al garantizar un subsidio equivalente al 100 % de la base reguladora. No obstante, resulta evidente que, dada la excepcionalidad de su supuesto de hecho, esta mayor protección no es susceptible de incentivar un incremento de las ausencias.

3.2.2. Las mejoras voluntarias a la prestación por incapacidad temporal y los complementos salariales vinculados al absentismo

En el resto de las incapacidades temporales ordinarias, lo que determina la renta sustitutiva del salario que percibe el trabajador durante su ausencia es la previsión, o no, de mejoras voluntarias a la cuantía legal de la prestación. La previsión de este tipo de complementos sociales cuenta con una larga tradición y es una práctica convencional muy común. Así, tras un análisis general de la negociación colectiva de nuestro país, el mismo informe sitúa la renta que perciben los trabajadores durante la incapacidad temporal en un 80% de la base reguladora entre el primer y el tercer día (frente al 0% legal), en un 91% del cuarto al vigésimo día (frente a un 60% legal) y en un 97% del vigesimoprimer día en adelante (frente al 75% legal). Además, el propio informe indica que esta práctica se ha mantenido estable en los últimos 15 años, aunque los datos de la Encuesta Nacional de Convenios Colectivos sugieren que el número de convenios que las incluyen han ido en aumento.

La propia naturaleza de las mejoras voluntarias, en términos generales, obedece a la finalidad de cubrir los vacíos de protección de la configuración legal de la prestación. El problema es que, al reforzar dicha protección, eliminan los desincentivos económicos que el legislador trata de establecer para evitar las ausencias indebidas. Esta dinámica permite comprender que, tras la limitación legal de las mejoras voluntarias introducida en el sector público en 2012, el número de días de baja de los trabajadores se redujera en un 12 %. Asimismo, ayuda a entender que, una vez eliminado dicho límite legal en 2018, las ausencias volvieran a incrementarse, según las estimaciones de la Airef, en un 14 %.

Como ha señalado el profesor Perez del Prado, es paradójico que la creciente preocupación por el absentismo laboral no parezca haber influido en la negociación de este tipo de mejoras, que es uno de los aspectos en los que la patronal tiene mayor capacidad de incidencia. Así, las mejoras generan un elevado valor percibido entre los trabajadores, aunque su coste inmediato para la empresa parezca limitado al afectar únicamente a quienes se encuentran de baja. Sin embargo, una vez incorporadas al convenio, pueden comportar costes directos e indirectos significativos, especialmente si influyen sobre la incidencia o duración de los procesos de incapacidad temporal. Sea como fuere, la resi-

liencia de este tipo de cláusulas es muy consistente históricamente, teniendo en cuenta que apenas se vieron afectadas por la reforma de la incapacidad temporal de 1992, que transfirió a las empresas el coste de la prestación derivada de contingencias comunes entre los días cuarto y decimoquinto de la baja. Por esta razón, se ha propuesto, como hace el profesor Lahera Forteza o como se hace desde el entorno de las mutuas, limitar legalmente la capacidad de la negociación colectiva para establecer este tipo de mejoras.

Personalmente, como opción preferible a la restricción estatal de la negociación colectiva, en mi tesis doctoral me mostraba favorable a las mejoras voluntarias de orientación antiabsentista, que, aunque afectarían a los desincentivos económicos previstos a nivel legal, generaban una nueva capa de incentivos que incluso podían ajustarse mejor a las circunstancias y necesidades del sector o la empresa. Entre ellas me refería a aquellas que reservaban una protección reforzada a determinadas incapacidades temporales asociadas a patologías especialmente graves o a situaciones en las que los problemas de control son menores, evitando así extender indiscriminadamente las mejoras a todas las bajas. Como se ha visto a nivel legal en relación con la donación de órganos, este tipo de supuestos no plantean especiales riesgos de utilización indebida. Asimismo, defendía la posibilidad de establecer mejoras voluntarias condicionadas al mantenimiento de un nivel individual o colectivo de absentismo ajustado a las circunstancias de la empresa o del sector. No obstante, como se verá a continuación, esta clase de mejoras ha sido puesta en cuestión al interpretarse que puede resultar discriminatoria por razón de enfermedad y vulnerar, por tanto, la Ley 15/2022.

Otro instrumento de política salarial que también sirve, o al menos ha servido hasta el momento, para incidir en las ausencias de los trabajadores mediante incentivos económicos positivos son los complementos salariales que promueven la asistencia al trabajo. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, los complementos consistentes en una cuantía fija común cuyo devengo se condiciona al mantenimiento de un nivel de ausencias inferior a una determinada tasa de absentismo. O, de forma algo más compleja, los complementos individualizados que reducen la cuantía a percibir de un determinado concepto retributivo en función del número de días de ausencia. Tales complementos tienen una menor tradición que las mejoras voluntarias, pero también son relativamente frecuentes, teniendo en cuenta que la Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo suele reflejar que más de un 30 % de los convenios prevén este tipo de medidas. No obstante, al igual que ciertas mejoras voluntarias, han sido calificados como discriminatorios por razón de enfermedad, en el sentido que se verá a continuación.

Al margen de los complementos que retribuyen directamente la asistencia de los trabajadores, también son relevantes los complementos por productividad y por resultados de la empresa. De hecho, es relativamente frecuente que los primeros tengan en consideración, entre otros factores vinculados al rendimiento, los datos de absentismo del trabajador. Pero, con independencia de que lo hagan o no, este tipo de complementos también resulta relevante en este ámbito porque genera un incentivo económico positivo e indirecto para acudir al trabajo, en la medida en que las ausencias pueden afectar negativamente a la productividad individual o colectiva y, con ello, a la cuantía finalmente percibida.

Así, se ha visto que las empresas francesas que retribuyen a sus trabajadores en función de sus beneficios presentan ratios inferiores de absentismo. O, igualmente, que las empresas británicas que ofrecen complementos vinculados a la productividad individual o colectiva registran tasas de absentismo que se sitúan un 16 % por debajo de la media. Estas políticas retributivas presentan la ventaja, frente a los bonus por asistencia, de que refuerzan el nivel de compromiso con la empresa y premian la productividad de los trabajadores, más allá de su mera asistencia. Y ello es especialmente interesante porque, como ya se ha mencionado al introducir el concepto de presentismo, la asistencia al trabajo no siempre garantiza necesariamente la productividad del trabajador.

Por ahora, los complementos vinculados a la productividad apenas aparecen en el 30 % de convenios colectivos y los vinculados a los resultados de la empresa no llegan al 15 %, según la misma Estadística de Convenios. Si bien, en adelante, cabrá prestar especial atención a este tipo de políticas retributivas, teniendo en cuenta que la interpretación que se está haciendo de la Ley 15/2022 implica en la práctica una fuerte restricción de las posibilidades que tiene la negociación colectiva de estimular económicamente la asistencia al trabajo.

3.2.1. La incidencia de la Ley 15/2022 en las políticas retributivas vinculadas al absentismo

Al analizar los complementos salariales por bajo absentismo y las mejoras voluntarias condicionadas al nivel de ausencias, el informe de la Airef sostiene de forma muy contundente (poniendo de manifiesto las limitaciones derivadas de la ausencia de una perspectiva jurídica en el análisis) que, a la vista de los pronunciamientos judiciales recaídos tras la Ley 15/2022, este tipo de medidas “*solo podrán contabilizar como ausencias las injustificadas, así como las debidas a permisos que no constituyan discriminación*”. En efecto, es cierto que el Tribunal Supremo ha declarado ya de forma reiterada que penalizar las ausencias por incapacidad temporal mediante la privación al trabajador de un beneficio económico constituye una discriminación directa por razón de enfermedad. En concreto, ha considerado que el artículo 9.1 de dicha ley prohíbe tomar en consideración la enfermedad a la hora de determinar la retribución del trabajador, de modo que cualquier diferencia de trato influida por esta circunstancia resulta discriminatoria. Y ello puede afirmarse tanto respecto de los complementos salariales como de las mejoras voluntarias configuradas con la finalidad de mitigar el absentismo, pese a la naturaleza extrasalarial de estas últimas.

Es más, en su sentencia sobre Mercadona de 12 de febrero de 2026, el Tribunal Supremo va incluso más allá. Por una parte, considera directamente discriminatoria la previsión por la que los trabajadores pierden el derecho a percibir la prima anual por objetivos si no han trabajado en la empresa durante un periodo mínimo de tres meses, incluso cuando la ausencia se deba a una incapacidad temporal. Por otra parte, admite que la cuantía de la prima anual se reduzca proporcionalmente al tiempo de trabajo efectivamente prestado, siempre “*con la inexcusable condición*” de que los objetivos exigi-

dos se reduzcan en la misma proporción. Es decir, viene a considerar que un sistema de cálculo de la prima por objetivos que no tenga en cuenta el periodo durante el cual estos no han podido perseguirse efectivamente podría resultar indirectamente discriminatorio. Y con ello equipara su doctrina sobre la discriminación por enfermedad, como indica el profesor Todoí Signes, a la que ya había marcado respecto de las ausencias con sesgo de género o por crédito sindical.

Lo anterior restringe sustancialmente la libertad negocial existente en materia de primas antiabsentismo y de complementos salariales por productividad o beneficios que puedan tener en cuenta este factor, hasta el punto de que queden prácticamente inoperativos. Y ello porque las cláusulas convencionales no se declaran nulas, pero sí deben quedar limitadas, según el propio Tribunal Supremo, a las ausencias por causas injustificadas o al disfrute de permisos laborales que sean neutros desde la perspectiva de género. Ese es el ámbito al que debe quedar circunscrita la finalidad legítima de reducir el absentismo laboral. Pero, como es lógico, en la medida en que la incapacidad temporal representa aproximadamente el 80 % de las ausencias laborales imprevistas, dicha finalidad se ve seriamente comprometida. Hasta tal punto que cabe esperar que este tipo de cláusulas desaparezca de los convenios colectivos en futuras revisiones, al menos tal y como se encuentran actualmente configuradas.

En cualquier caso, a mi modo de ver, subsiste la posibilidad de prever complementos salariales o mejoras voluntarias condicionados al mantenimiento de un umbral colectivo de absentismo que se considere esperable o tolerable en el contexto de la empresa o del sector. Cuando es el número global de ausencias de la plantilla el que determina la suspensión del derecho, sí se ha permitido el cómputo de ausencias vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales y, en particular, de derechos de conciliación. Por tanto, si se establece un límite general de absentismo por encima del cual ningún trabajador tiene derecho a la percepción del complemento o de la mejora, el cómputo de las ausencias relacionadas con el sexo o la enfermedad no perjudica específicamente a las mujeres ni a los trabajadores que han estado enfermos. De este modo, el complemento sigue cumpliendo una función desincentivadora de las ausencias indebidas, al tiempo que protege a la empresa frente a los costes excesivos que puede comportar la superación de determinados niveles de absentismo.

Sobre esta posibilidad se ha pronunciado la SAN de 26 de enero, que se extra-limita en un supuesto en el que, como indica la profesora Sánchez-Urán Azaña, debía referirse exclusivamente a una mejora voluntaria de cuyo cobro se excluía a los trabajadores que hubieran superado un 5 % de absentismo individual en el año anterior. Sin embargo, la Audiencia Nacional afirma que tomar en consideración para el cómputo del absentismo las bajas del conjunto de la plantilla permite discriminar a determinados trabajadores en función de las ausencias del resto. En concreto, entiende que esta práctica introduce un criterio de discriminación por asociación prohibido por el artículo 6.2.a) de la Ley 15/2022. Conforme a este razonamiento, en caso de fijarse un nivel colectivo máximo de absentismo para acceder a la mejora, los trabajadores privados de la misma estarían siendo discriminados por su relación con otros trabajadores enfermos que se

hubieran ausentado previamente. Es decir, la discriminación por asociación se basaría en el mero hecho de prestar servicios para la misma empresa. Ante este argumento, tan novedoso como difícilmente convincente, cabría preguntarse frente a quién estarían siendo discriminados los trabajadores privados de la medida, si esta se aplica por igual a todos los integrantes de la plantilla, con independencia de que hubieran permanecido sanos o hubieran estado de baja durante el año anterior.

Parece que todavía subsiste la posibilidad de ofrecer una cobertura económica reforzada a las incapacidades temporales que presentan menores dificultades de control o que responden a patologías especialmente graves. Así, en la referida sentencia del Tribunal Supremo sobre Mercadona se considera lícito establecer un trato más favorable para las incapacidades temporales de etiología laboral frente a las derivadas de contingencias comunes. En este sentido, tal vez puedan preservarse también las cláusulas convencionales que dispensan una mayor cobertura a las incapacidades temporales asociadas a dolencias de especial gravedad, como las que requieren una intervención quirúrgica o un ingreso hospitalario. Este tipo de protección adicional, relativamente frecuente en la configuración de las mejoras voluntarias, no resulta problemática desde la perspectiva de la prevención del absentismo, pues las propias características objetivas de estas situaciones hacen innecesario preservar los desincentivos económicos configurados a nivel legal.

4. Reflexión final

Como se ha visto, la evolución reciente de nuestro ordenamiento jurídico está afectando a algunos de los factores que explican el crecimiento actual de la incapacidad temporal, a través de mecanismos complejos y, en ocasiones, incluso contradictorios, como es propio de los fenómenos sociales multicausales. Así, por ejemplo, de la mayor estabilidad laboral derivada de la reforma de 2021 cabría esperar una mejora de la calidad de vida de los trabajadores con efectos positivos sobre su salud. Pero también es probable que dicha estabilidad haya influido sobre los incentivos económicos que afectan a las decisiones de ausencia de los trabajadores, dentro de los márgenes que permite su situación médica. Sobre todo en un contexto económico en el que, afortunadamente, el crecimiento del empleo ha reducido tanto el riesgo de pérdida del trabajo como los costes asociados a dicha pérdida.

A su vez, resulta difícil negar el impacto que la Ley 15/2022 ha tenido sobre el modo en que los tribunales abordan las cuestiones relacionadas con el absentismo laboral. No es necesario retroceder mucho en el tiempo para encontrar sentencias en las que el despido de un trabajador en incapacidad temporal era considerado por el Tribunal Supremo como una “*medida de conveniencia de la empresa*”, que prefería prescindir de un trabajador porque su incapacidad no se consideraba rentable. En cambio, en sus últimas sentencias, considera discriminatorio cualquier concepto salarial vinculado a la incapacidad temporal. El punto medio entre un extremo y otro se hubiera podido encontrar seguramente a través de la aplicación ponderada de un juicio de proporcionalidad, como

el que sugería el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 16 de noviembre de 2018 sobre el derecho, también fundamental, a la participación política. En dicha resolución, el Tribunal considera que el despido constituye una reacción excesivamente intensa, pero reconoce la legitimidad empresarial de adoptar medidas dirigidas a minimizar los costes derivados del absentismo.

Por lo demás, cabe valorar positivamente las novedades normativas y de gestión que ya se han introducido y las que todavía se encuentran en discusión en el Ministerio de Seguridad Social. La atención que se ha prestado a la incapacidad temporal desde la perspectiva de la mejora de la asistencia sanitaria y del fortalecimiento de la rehabilitación profesional constituye una novedad positiva, al tratarse de una prestación cuya evolución histórica había venido marcada por reformas centradas casi exclusivamente en el control del fraude. Es cierto que en una cuestión en la que existen intereses tan contrapuestos es probable que el proceso de negociación con los agentes sociales termine limitando el alcance de las medidas y, por tanto, su efectividad. Pero ello no resta valor a estas iniciativas, sino que pone de manifiesto que un fenómeno tan complejo difícilmente puede afrontarse con éxito sin una combinación de reformas que atiendan simultáneamente a sus distintas dimensiones médicas, económicas y jurídicas.