

El Supremo permite controlar mejor el coste del absentismo

Los expertos consideran que con el fallo que ha negado la discriminación del despido en situación de baja no vulnera la integridad del trabajador, se sienta un precedente que contribuirá a que las empresas controlen mejor el fraude por Incapacidad Temporal (IT).

M. SERRALLER/J. M. L. A. Madrid

Se ha dado un paso más para evitar el fraude en las bajas por IT (Incapacidad Temporal). Así lo entienden los expertos con los que ha consultado EXPANSIÓN sobre la sentencia del Tribunal Supremo, publicada el pasado 7 de febrero, que ha rechazado la vulneración de la integridad en el despido del trabajador durante su baja por enfermedad. De este forma, se ha tumbarado el argumento que algunos empleados sostenían, dado que la jurisprudencia ya decía que el despido en la baja no era discriminatorio. Los expertos consultados consideran que esta doctrina se mantendrá y que contribuye a controlar el fraude en las IT.

Para DLA, "evita que el empleado que sospecha que le van a echar blinde su contrato con una baja"

Pilar Menor, socia responsable del Departamento de Laboral de DLA Piper, asegura: "Supone más control al fraude y contribuye a evitar que un trabajador que sospecha que le van a echar blinde su contrato dándose de baja". Para Menor, "elimina cualquier obstáculo a la hora de notificar un despido a un trabajador", con lo que "el Tribunal Supremo ha clarificado el asunto", añade.

Por su parte, Concha Martín, socia, y Ester Mazza, abogada del Departamento Laboral de Baker & McKenzie, opinan que esta sentencia "no contribuye directamente a



El absentismo afecta, principalmente, a los trabajadores indefinidos.

La incapacidad temporal, un dolor de cabeza

La tendencia continuada en el incremento del coste por los procesos de Incapacidad Temporal (IT) han sido un tradicional dolor de cabeza no sólo para las empresas sino para la propia Seguridad Social, entidad que gestiona y paga las prestaciones por esta contingencia, desde hace tiempo. Por este motivo, Jesús Caldera, ministro de Trabajo, ha tratado de atajar este problema. Una de las propuestas que se barajaban, que no se ha llevado a cabo, fue la de limitar el encadenamiento de las bajas. Y es que tanto el número de trabajadores que se acogen cada año a esta contingencia como el coste diario que supone para los empleadores no son desdeniables. Según datos recabados por el Instituto Nacional de Estadística, el gasto diario por cada trabajador en situación de IT en 2007 fue de 13 euros. Desde 2000, cuando se situó el coste diario en 8 euros, esta cifra ha ido subiendo un euro cada año (en los dos últimos años se ha

mantenido en 13 euros). En lo que se refiere al número de trabajadores que se ha acogido a las prestaciones de esta contingencia, la tendencia se mantiene constante y no baja de los 7 millones, si bien es cierto que se ha contenido en el último año (2007 respecto a 2006). En efecto, según datos recogidos por el Ministerio de Trabajo, en 2007, el número de trabajadores que estuvieron de baja por contingencias comunes descendió (7.004.557) respecto a 2006 (7.267.427) y 2005 (7.132.250). Es interesante apuntar el coste total diario para las empresas por IT en 2007: Si se multiplican los 13 euros diarios por el número total de trabajadores protegidos, sale una cifra máxima de 91.059.241 euros. Hay que recordar que para recibir la prestación por incapacidad temporal basta con estar afiliado a la Seguridad Social y de alta en el momento de la baja médica. Se exige un periodo de 180 días, en los cinco años inmediatamente anteriores.

controlar el fraude, pero sí lo hace indirectamente, dado que permite nuevamente al empresario alegar la escasa rentabilidad del trabajador, consecuencia de sus bajas por IT, para extinguir el contrato (pagando la indemnización legal prevista), lo cual puede provocar que los *absentistas profesionales* se replanteen su forma de proceder".

"Permite alegar la escasa rentabilidad de los *absentistas profesionales*", según Baker & McKenzie

En Baker & McKenzie llaman a no desdenar que, sin perjuicio de que el despido durante la baja -y con causa en la baja- no sea nulo, "sí puede serlo el despido que discrimine al trabajador por tener una determinada enfermedad o por ser minusválido o discapacitado, o que vulnere cualquier derecho fundamental". Por ello, instan a estudiar cada caso.

No les parece previsible que esta doctrina cambie, dado que el tema ha dado ya muchas vueltas. "No obstante, hoy sólo existe esta sentencia de forma más clara contribuyen a que el fraude en la IT se combata con el despido de empleados *absentistas*", dice. "El *absentismo* es un problema que afecta a los trabajadores indefinidos; los temporales están al inicio de su relación laboral y su motivación principal suele ser consolidar su empleo", añade. "Hay movilizaciones de los sindicatos para promover una reforma legal por la que los despidos que se produzcan en suspensión de contratos por IT sean declarados nulos. Ello protegería a los trabajadores de baja que sean despedidos, ya que las empresas estarían obligadas a readmitirlos", concluye.

En esta línea, Moira Guitart, responsable del Área de Laboral de Allen & Overy, cree que "puede ser un paso más a la hora de controlar el fraude en IT, aunque la legislación ya es clara en este sen-

tido. Los médicos de gestoras y mutuas y los empresarios pueden verificar las IT", explica. Guitart no cree que haya diferencia entre pymes y grandes empresas y piensa que la sentencia "ayuda a que la cautela ante la IT desaparezca". Apunta que los sindicatos van a presionar para que cambie la legislación, pero no le parece posible, "pues Europa sigue esta directriz".

Sin embargo, Clara Arbat, abogada de Landwell-PwC, no cree que "en este caso concreto, en el que la trabajadora había sufrido un infarto de miocardio dos semanas después de haber iniciado su relación laboral", se trate de un fraude. "Existen otras sentencias del Tribunal Supremo de forma más clara contribuyen a que el fraude en la IT se combata con el despido de empleados *absentistas*", dice. "El *absentismo* es un problema que afecta a los trabajadores indefinidos; los temporales están al inicio de su relación laboral y su motivación principal suele ser consolidar su empleo", añade. "Hay movilizaciones de los sindicatos para promover una reforma legal por la que los despidos que se produzcan en suspensión de contratos por IT sean declarados nulos. Ello protegería a los trabajadores de baja que sean despedidos, ya que las empresas estarían obligadas a readmitirlos", concluye. El debate está servido. Los comentarios reflejados en una encuesta de *Expansion.com/juridico* muestran un 28,24% de votantes (677) que aprueban esta doctrina, frente al 71,76% (1720) que no.