

Cuestiones actuales sobre la incapacidad temporal: nuevas situaciones protegidas y altas progresivas

*Current issues regarding temporary incapacity:
new protected situations and gradual recoveries*

Dra. Lourdes MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE

Catedrática de Derecho del Trabajo

y de la Seguridad Social

Universidad Rey Juan Carlos

Resumen: La incapacidad temporal se encuentra bajo el punto de mira del legislador. El incremento del gasto en la prestación, las largas duraciones de los periodos de incapacidad temporal y, en definitiva, la sospecha de fraude y la necesidad de luchar contra el mismo, han convertido a esta prestación en objeto de numerosas reformas. Estas se mueven en dos ámbitos, mejorar la protección mediante la inclusión de nuevas situaciones protegidas, y mejorar la gestión y el control de la incapacidad a través de un sistema de altas progresivas que, de aprobarse, supondrá una importante modificación del régimen jurídico de la incapacidad temporal.

Abstract: Temporary disability is under scrutiny by legislators. Increased spending on benefits, long periods of temporary disability and, ultimately, suspicion of fraud and the need to combat it have made this benefit the subject of numerous reforms. These reforms focus on two areas: improving protection by including new protected situations and improving the management and control of incapacity through a system of progressive discharges which, if approved, will radically change the legal regime governing temporary incapacity.

Palabras clave: Incapacidad temporal, absentismo, protección de la salud, nuevas situaciones, baja flexible

Keywords: Temporary incapacity, absenteeism, health protection, new situations, flexible sick leave

Sumario:**I. Consideraciones previas.****II. Régimen jurídico de la incapacidad temporal: aspectos clave y nuevas situaciones protegidas.**

2.1. *La noción de incapacidad temporal: elementos configuradores.*

2.2. *Situaciones determinantes de incapacidad temporal.*

III. Las altas progresivas

3.1. *Alcance de la propuesta.*

3.2. *Algunos datos que pueden avalar la propuesta.*

3.3. *Ámbitos de actuación para la flexibilización de la incapacidad temporal.*

Recibido: septiembre 2025.

Aceptado: noviembre 2025.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Desde hace ya varios años asistimos a modificaciones de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) que afectan al régimen jurídico de la prestación por incapacidad temporal (IT)¹. Estas modificaciones se justifican en diversas razones, reducir la duración y el coste de esta prestación de Seguridad Social; racionalizar su gestión, en la que participan sujetos diversos, y mejorar la protección mediante la inclusión de nuevas situaciones protegidas.

Como ejemplo de lo anterior el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, tenía como uno de sus objetivos evitar la utilización indebida de la protección por incapacidad temporal incidiendo, para ello, en la gestión de la prestación.

Como medida principal orientada a ese mayor control, el art. 4 atribuía amplias competencias a las entidades gestoras y a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social², sobre el seguimiento y control de la prestación económica de IT. Lo anterior incluía la posibilidad de que tales entidades realizasen las comprobaciones necesarias sobre el mantenimiento de la situación que generó el derecho a la prestación.

El Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, preveía mecanismos orientados a mejorar la gestión de la prestación, tales como la potestad reconocida a los facultativos de atención primaria de determinar los plazos para hacer seguimiento de la enfermedad del paciente sin estar condicionado a la obligación de expedir partes semanales de confirmación de la baja, o la adaptación de aspectos del control de la prestación a las nuevas herramientas de las administraciones públicas, en la era de las comunicaciones por vía electrónica³.

¹ Véase sobre los cambios que han traído aparejadas las sucesivas reformas operadas sobre la prestación por IT: AA.VV., *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, 2017.

² Actualmente denominadas mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (MCSS).

³ Véase sobre el alcance y contenido de la norma reglamentaria: FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Gestión y control de la incapacidad temporal tras el Real Decreto 625/2014, de 18 de

Por su parte, en lo que refiere a la inclusión de nuevas situaciones objeto de protección en el ámbito de la IT, con efectos de 1 de junio de 2023, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero⁴, consideró como situaciones protegidas en el ámbito de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes las suspensiones del contrato de trabajo de la mujer trabajadora debidas a menstruación incapacitante secundaria, interrupción del embarazo, voluntaria o no⁵, y gestación desde el día primero de la semana trigésima novena. Y con efectos de 3 de marzo de 2025, la Ley 6/2024, de 20 de diciembre⁶, ha incluido como nueva situación especial de incapacidad temporal por contingencias comunes aquella en la que se encuentre la persona trabajadora donante de órganos o tejidos para su trasplante.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL: ASPECTOS CLAVE Y NUEVAS SITUACIONES PROTEGIDAS

2.1. *La noción de incapacidad temporal: elementos configuradores*

En términos generales, bajo el concepto de IT se comprende la situación en la que se encuentra una persona trabajadora que, por causa de una enfermedad común o profesional, o por causa de un accidente, de trabajo o no, tiene una alteración de la salud por la que recibe asistencia de los facultativos de la Seguridad Social, y esté impedida para trabajar⁷ (art. 169.1 LGSS).

El concepto legal de IT se articula sobre tres elementos: La alteración de la salud, la incapacidad para trabajar y la asistencia sanitaria de la Seguridad

julio”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168 (2014). PANIZO ROBLES, J.A., “De nuevo el control de la IT: Apuntes sobre el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración”, *Revista de Información Laboral*, núm. 7 (2014). Las medidas de control más recientes pueden verse en GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El control de la incapacidad temporal (con las novedades del RD-Ley 2/2023)”, en *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: libro homenaje al profesor Tortuero Plaza*, coord. por J.L. Monereo Pérez y F. Moreno Romero, vol. 1, Laborum, 2024.

⁴ Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

⁵ Salvo que la interrupción del embarazo sea debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso tendrá la consideración de situación de incapacidad temporal por contingencias profesionales. [art. 169.1.a) LGSS].

⁶ Ley 6/2024, de 20 de diciembre, para la mejora de la protección de las personas donantes en vivo de órganos o tejidos para su posterior trasplante.

⁷ Véase un detallado análisis de los distintos aspectos de la incapacidad temporal en AA.VV., *Cuestiones en torno a la Incapacidad Temporal* (coord. por C. San Martín Mazzucconi y A.I. Pérez Campos, dir. por A.V. Sempere Navarro), Cinca, 2011.

Social. Solo la concurrencia de los tres elementos genera el derecho a percibir la prestación económica sustitutiva del salario que se reconoce en el ámbito de la Seguridad Social.

2.2. *Situaciones determinantes de incapacidad temporal*

A) Lesiones o enfermedades por contingencias comunes o profesionales

En su planteamiento tradicional, el art. 169.1.a) LGSS considera situaciones protegidas mediante la prestación por IT las alteraciones de la salud -lesiones o enfermedades- debidas a una enfermedad común o profesional y a un accidente, sea o no de trabajo.

En cualquier caso, provenga la IT de contingencias comunes o profesionales, se exige que la lesión o la enfermedad tenga la suficiente entidad como para provocar una incapacidad de carácter temporal en la persona trabajadora.

Además, el reconocimiento de esa IT depende tanto de criterios administrativos, relativos al cumplimiento de determinados requisitos para acceder a la prestación económica, como de criterios médicos, en orden a constatar la existencia de una lesión o de una enfermedad incapacitante. La comprobación del cumplimiento de ambas condiciones radica en entidades diferentes. La administrativa, en las instituciones de Seguridad Social que constatarán la concurrencia de los requisitos a los que se condiciona el cobro de la prestación económica, y la sanitaria, que radica en las instituciones sanitarias con competencia sobre los procesos de Seguridad Social.

Es, precisamente, en relación con las competencias divididas en los procesos de IT por contingencias comunes donde se plantea una de las cuestiones más controvertidas. Y es que, la entidad responsable del abono de la prestación, la administración de la Seguridad Social carece de competencia para controlar los procesos de IT hasta los primeros trescientos sesenta y cinco días de duración. De forma tal que cumplidos los requisitos administrativos, y salvo los procesos de IT protegidos por una mutua colaboradora con la Seguridad Social, los facultativos de los servicios públicos de salud tienen la competencia para el reconocimiento inicial o el mantenimiento de la prestación. Sin entrar en el análisis detallado de esta situación, sí interesa destacar el fraccionamiento que se produce en la IT por cuanto la entidad responsable del pago de la prestación, carece de competencias en el control y seguimiento de la incapacidad⁸.

⁸ Sin perjuicio de las competencias que la LGSS atribuye a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social al reconocerles la posibilidad de realizar las actuaciones médicas precisas para el seguimiento y control de la situación de IT y de formular propuestas de alta médica.

Uno de los aspectos de la IT que más dificultades puede generar en el ámbito de la Seguridad Social, es el que se refiere a la determinación de la contingencia causante de la incapacidad. Sobre esta cuestión, el art. 3 del RD 625/2014, de 18 de julio⁹, regula el procedimiento que debe sustanciarse ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para que sea este quien determine la contingencia causante y, por consiguiente, las condiciones para el reconocimiento del derecho, su importe y el responsable del pago.

Puede ocurrir que un proceso de IT haya sido causado por distintas contingencias -comunes y profesionales- que concurran al tiempo. En estos casos, y como ha establecido el TS, no procede aplicar una combinación de las reglas que regulan la IT por distintas contingencias, sino que la interpretación jurisprudencial de que el “proceso de IT es una realidad de contenido unitario, cuyos efectos se aplican de forma única e indiferenciada a toda la situación protegida, sin que sea posible establecer diferencias ni distinguos en cuanto a su protección”, obliga a considerar que todas las lesiones tienen el mismo origen (STS 10 de julio de 2007, rec. 54/2006).

Son también controvertidas las situaciones en las que el origen de una incapacidad para trabajar se encuentra en lesiones o en dolencias que no son objeto de cobertura por el sistema nacional de salud. Se trata en particular de las operaciones de cirugía estética y reparadora, así como de las operaciones oftalmológicas o bucales no incluidas en el catálogo de servicios de salud.

En cuanto a las operaciones de cirugía estética, la STS de 21 de febrero de 2012 (rec. 769/2011) unificó los distintos pronunciamientos emanados de tribunales superiores de justicia y consideró que una cirugía por razones meramente estéticas no genera el derecho a la suspensión del contrato por IT y tampoco a la prestación económica por esta situación. En efecto, según la interpretación del TS, las situaciones protegidas por el sistema de Seguridad Social traen su causa de un “hecho futuro e incierto y que cuando se actualiza produce un daño”. Tales situaciones de necesidad no obedecen a una decisión personal y voluntaria del trabajador. Naturalmente, no procede aplicar esta interpretación en los casos de operaciones de estética que derivan de una malformación congénita y que deben quedar cubiertas a través de la prestación de IT. Solución que se ve reforzada sobre la base de que se trata de cirugías cubiertas por la cartera del Sistema Nacional de la Salud y no puede ser considerada como exclusivamente voluntaria (STSJ Baleares de 30 de junio de 2021 (rec. 162/2021). En la misma línea la STSJ Madrid de 25 de noviembre de 2024

⁹ Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.

(rec. 405/2024) prevé que el período de recuperación de una operación de estética que es consecuencia de una malformación congénita está protegido a través de la prestación de IT, pues durante tal período no podía acudir al trabajo por dolor y necesitaba asistencia sanitaria, añadiendo a tal efecto que “otra solución sería susceptible de entrañar discriminación indirecta por razón de sexo, ya que la citada malformación es exclusiva de las mujeres”.

Sin perjuicio de lo anterior, prevé el Alto Tribunal que la situación de necesidad protegida por el sistema de Seguridad Social pueda generarse como consecuencia de complicaciones o patologías derivadas de esa decisión inicial y voluntaria de la persona trabajadora, y en tal caso sí deberá reconocerse el derecho a la prestación económica por IT¹⁰.

En este sentido, la STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 24 de noviembre de 2021 (rec. 424/2021) reconoce el derecho a la prestación por incapacidad temporal en el caso de una cirugía de retirada de prótesis mamarias e implantación de otras nuevas, por encapsulamiento de las prótesis. Considera el TSJ que intervención tenía carácter curativo y no simplemente estética al haber quedado probado que la colocación de nuevas prótesis mamarias estaba dirigida a curar una patología previa. El encapsulamiento es una complicación o efecto secundario de la implantación de las prótesis, que puede generar no solo deformidad, sino también dolor, y en este sentido se puede considerar una patología o enfermedad. También la STSJ Andalucía, Granada, de 17 de marzo de 2022 (rec. 1946/2021), prevé que la complicación postoperatoria de un aumento de pechos estético da derecho al subsidio de IT, sobre la premisa de que la complicación secundaria postoperatoria ha de considerarse enfermedad común al tratarse de una situación que va más allá de un simple reposo o recuperación de una operación estética.

El mismo criterio se aplica por los tribunales en las complicaciones derivadas de operaciones bucales que no encuentran cobertura en el sistema nacional de salud¹¹. Mayor complejidad presentan las intervenciones relacionadas con operaciones para corregir la presbicia, la hipermetropía y el astigmatismo. Estas no se incluyen en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, por lo que aplicando el criterio anterior solo se reconocería la prestación por IT en el caso de complicaciones derivadas de tales intervenciones a las que voluntariamente se somete la persona trabajadora. Sin embargo, en estos casos las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2020 (núm. 46/2020) y de 19 de septiembre de 2023 (núm. 3792/2023), han reconocido el derecho a

¹⁰ Por ejemplo, el reemplazo de unas prótesis mamarias por consejo médico ante el riesgo de rotura, que fueron implantadas en una intervención a la que la trabajadora se sometió de forma voluntaria y por motivos meramente estéticos: SSTSJ Madrid de 22 diciembre 2015 (rec. 379/2014).

¹¹ STSJ País Vasco de 23 enero 2018 (rec. 2373/2017).

cobrar la prestación tras someterse a intervenciones quirúrgicas correctoras de enfermedades de la vista, que no estaban incluidas en el catálogo del sistema nacional de salud. En aplicación de tal interpretación, el INSS reconoce el derecho a la protección por IT siempre que el control de la situación de la persona trabajadora se efectúe por los servicios públicos de salud, aun cuando esos tratamientos no encuentren cobertura en el Sistema Nacional de Salud (criterio de gestión 6/2024, de 11 marzo).

B) Períodos de observación por enfermedad profesional

El art. 176.1 LGSS regula un caso particular de IT previsto solo para los casos de enfermedad profesional que se corresponde con “el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo”.

Se trata del denominado período de observación por enfermedad profesional cuya característica más relevante es no hay una lesión o una alteración de la salud que requiera de asistencia sanitaria por los servicios públicos de salud y que incapacite a la persona trabajadora, sino que en estos supuestos se produce la suspensión preventiva del contrato de trabajo para proceder al estudio y determinación de la existencia de enfermedad profesional.

En el supuesto de que se inicie un período de observación por enfermedad profesional y con posterioridad se modifique la calificación de la contingencia, pasando esta a ser una enfermedad común, no puede inferirse que haya dos periodos de incapacidad temporal, uno de observación de enfermedad profesional y otro derivado de enfermedad común, al contrario considera la sentencia del TSJ de Cantabria de 16 de octubre de 2020, (rec. 464/2020) que la iniciación de la IT por un parte médico de observación de enfermedad profesional “no impide considerar que el periodo de IT es único, al ser la causa del mismo un síndrome del túnel carpiano derecho calificado de enfermedad común”.

C) Las nuevas situaciones protegidas

La Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero¹², y la Ley 6/2024, de 20 de diciembre¹³, han incluido cuatro nuevas situaciones de IT. Aunque en la mayoría de los casos era innecesario hacer una inclusión expresa de estas situaciones al tratarse de situaciones determinantes de IT en sentido estricto, el legislador ha aprovechado para establecer diferencias en el régimen jurídico de la prestación

¹² Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

¹³ Ley 6/2024, de 20 de diciembre, para la mejora de la protección de las personas donantes en vivo de órganos o tejidos para su posterior trasplante.

mediante la modificación, en algunos casos, de las condiciones de acceso a la prestación, de la base reguladora o del porcentaje aplicable a esta¹⁴.

a) Situación especial de incapacidad temporal de la mujer por menstruación incapacitante secundaria.

Prevé el art. 169.1.a) LGSS que está en situación especial de IT la mujer en el caso de menstruación incapacitante secundaria, mientras reciba asistencia sanitaria por el Servicio Público de Salud (SPS) y esté incapacitada para el trabajo. No cualquier menstruación dolorosa tiene la condición de IT por mucho que se trate de episodios que impidan a la trabajadora asistir a su trabajo. Al contrario, el art. 169.1.a) LGSS refiere estrictamente la situación de IT a las “menstruaciones incapacitantes secundarias”.

Si bien inicialmente podría pensarse, como ha indicado algún sector de la doctrina, que al no delimitar la LGSS tales patologías, quedaría protegida toda enfermedad que provoque dolor menstrual “esta conclusión sería precipitada sin analizar el término médico de dismenorrea secundaria”¹⁵. En efecto, tal y como se ha puesto de manifiesto “la dismenorrea secundaria, es aquella que va empeorando con el tiempo y suele ser secundaria a patología orgánica, es decir, tiene vinculación con una causa como endometriosis (pacientes que tienen tejido endometrial fuera de su sitio)”¹⁶.

El art. 169.1.a) LGSS exige que se trate de menstruaciones incapacitantes, dolorosas o dismenorrea secundaria generada por una patología previa, como, por ejemplo, endometriosis, miomas, adenomiosis, o pólipos endometriales¹⁷. En

¹⁴ Cfr. ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “Las situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes introducidas por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero”, en *Derecho vivo de la seguridad social: VII Seminario Permanente de Estudio y Actualización AEISS-URJC*, Laborum, 2023, pp. 205-216. LASAOSA IRIGOYEN, E., “Las nuevas situaciones especiales de Incapacidad Temporal traídas por la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo”, en *Los contenidos laborales en las nuevas leyes sociales*, R.Y., QUINTANILLA NAVARRO y A.V., SEMPERE NAVARRO (dirs.), URJC-Servicio de Publicaciones, 2025, pp. 305-320. HIERRO HIERRO, F.J., “Nuevas reglas para la incapacidad temporal: sobre su tramitación telemática y las situaciones especiales establecidas por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, REDT, núm. 262, 2023. MARTÍNEZ BOTELLO, P., Últimas novedades en materia de Incapacidad Temporal, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7 (2023).

¹⁵ ESTEVE SEGARRA, A., “Novedades en materia de incapacidad temporal”, en *Labos*, vol. 4, núm. extraordinario “Tormenta de reformas”, p. 52/ doi: 10.20318/labos.2023.7930.

¹⁶ Op. ult. cit.

¹⁷ Véase sobre esta cuestión con detalle: DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C., ARMIJO SUÁREZ, M., “La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas”, *Brief AEDTSS*, núm. 15 (2023). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

cualquier caso, la patología haber sido diagnosticada por el facultativo del SPS y la trabajadora debe estar recibiendo asistencia sanitaria en el SPS¹⁸.

Las bajas por esta causa presentan diferencias importantes con las bajas “tradicionales” por contingencias comunes. Así:

- A pesar de considerarse contingencia común, el acceso a la prestación derivada de una menstruación incapacitante secundaria no se condiciona a la acreditación de períodos previos de cotización.

- A diferencia del régimen de recaídas que regula el art. 169.2 LGSS, en el caso de la IT por menstruación incapacitante secundaria cada proceso incapacitante es independiente del anterior y no computa a los efectos de la duración máxima de la IT, ni de su posible prórroga. Se trata de una previsión importante que elimina la acumulación de los días que la trabajadora permanezca de baja por esta situación a los efectos de la duración máxima de la prestación toda vez que alcanzado el tiempo máximo previsto en situación de IT, no podrá reconocerse la prestación por la misma patología¹⁹.

- Conforme al art. 173 LGSS, el subsidio se abona por la entidad de la Seguridad Social que proteja la IT por contingencias comunes -INSS o mutua- desde el mismo día de la baja en el trabajo.

En relación con el abono del subsidio existen diferencias importantes respecto del régimen previsto para la IT por contingencias comunes. Así, pese a tratarse de una contingencia común la prestación se abona desde el día de baja²⁰, mientras que en la IT por contingencias comunes el pago de la prestación se demora hasta el cuarto día de la baja.

Por otro lado, se exige a las empresas de abonar importe alguno en concepto de prestación. Ni el salario correspondiente al día de la baja (como sí se prevé en el caso de contingencias profesionales), ni tampoco algunos días de prestación (como se prevé para el caso de contingencias comunes)²¹.

¹⁸ O incluso hay quienes defienden que la baja médica por esta causa debería ser constatada por un médico especialista en Ginecología: MIÑARRO YANINI, M., y MOLINA NAVARRETE, C., *Una reinversión sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Bomarzo, 2023, p. 95.

¹⁹ La TSJ del País Vasco de 5 de mayo de 2025 (rec. 512/2025), que resuelve acerca de la imposibilidad de reconocer efectos económicos a un proceso de IT cuando previamente ya se agotado un proceso de IT por la misma patología.

²⁰ Como se prevé en el caso de IT por contingencias profesionales.

²¹ Del 4º al 15º de la baja por contingencias comunes la prestación es a cargo exclusivo de la empresa.

En cuanto al importe de la prestación, se aplican los porcentajes fijados para los casos de IT por contingencias comunes, con la salvedad antes indicada de pago de la prestación desde el mismo día de la baja. Esto es, del 4º al 20º día se abonará el 60% de la base reguladora y desde el día 21 en adelante el 75%.

Se prevé, asimismo, el pago delegado por las empresas, aunque la responsable última de la prestación es la entidad gestora o colaboradora que proteja la contingencia de incapacidad temporal²².

b) Situación especial de incapacidad temporal de la mujer por interrupción del embarazo.

Conforme al art. 169.1.a) LGSS se considera situación de IT por contingencias comunes la debida a la interrupción del embarazo, voluntaria o no, mientras reciba asistencia sanitaria por el SPS y esté impedida para el trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, si la interrupción del embarazo hubiera sido causada por un accidente de trabajo o por una enfermedad profesional, esa situación incapacitante se considera causada por contingencias profesionales y se aplica el régimen jurídico de tales contingencias.

Si la interrupción del embarazo se produce tras la semana vigésimo sexta de gestación -embarazo de más de 180 días-, la situación incapacitante puede protegerse a través de la prestación por nacimiento y cuidado del menor. En este sentido, los arts. 48.4 ET y 8.4 RD 295/2009, de 6 de marzo, reconocen el derecho de la trabajadora embarazada a disfrutar del período íntegro de suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor. En el caso de que la trabajadora opte por disfrutar de esta última prestación, se exigirá la acreditación de un período de carencia cuya duración depende de la edad de la beneficiaria²³.

En cuanto al régimen de la prestación por interrupción del embarazo, el art. 169.1.a) LGSS prevé un régimen privilegiado respecto de la protección de las situaciones de IT por contingencias comunes. Así:

- El acceso a la prestación no se condiciona a la acreditación de períodos de cotización previa²⁴.

²² Noticias RED, en *Boletín*, 7 /2023, de 16 de mayo.

²³ Véanse los distintos períodos de cotización en función de la edad de la persona beneficiaria que recoge el art. 178 LGSS.

²⁴ A diferencia de la carencia previa que se exige para el acceso a la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y de nacimiento y cuidado del menor.

- La responsabilidad del pago de la prestación es de la entidad gestora o de la colaboradora, debiendo abonarse desde el día siguiente al día de la baja. Sin perjuicio del pago delegado.

- Corresponde a la empresa pagar el salario de la trabajadora correspondiente al día de la baja. Desde el segundo al vigésimo día de la IT se abona el 60% de la base reguladora de incapacidad temporal por contingencias comunes. Desde el vigésimo primer día hasta el final se pagará el 75% de la base reguladora.

- La situación especial de IT se extingue con el alta médica de la trabajadora.

Como en el caso anterior, al tratarse de una contingencia común, la emisión de los partes de baja, confirmación y alta corresponde al servicio público de salud al que esté vinculada la trabajadora en función de su domicilio y se abonará por la entidad que proteja la IT por contingencia común de las personas trabajadoras de la empresa.

c) Situación especial de incapacidad temporal por gestación de la mujer trabajadora desde el día primero de la semana trigésima novena.

Durante un embarazo una trabajadora puede pasar por distintas vicisitudes. Así, puede ocurrir que sea preciso suspender el contrato por necesidades vinculadas a enfermedades en el embarazo o por necesidad de reposo, situaciones que darían lugar a una situación de IT por contingencias comunes. También puede ser necesario apartar a la trabajadora de sustancias presentes en su puesto de trabajo o de determinadas condiciones de trabajo susceptibles de causar un daño a su seguridad y salud o a la seguridad y salud del feto, lo que daría lugar a una suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo²⁵. Finalmente, la propia trabajadora puede decidir adelantar su período de descanso y disfrutar de alguna/s semana/s antes del parto.

Precisamente en esta última posibilidad se enmarca la situación especial de IT por gestación avanzada, a partir de la semana 39²⁶. El art. 169.1.a) LGSS

²⁵ Arts. 186 y 187 LGSS.

²⁶ Se critica que el legislador haya retrasado hasta la semana 39 la posibilidad de disfrutar este período de descanso, teniendo en cuenta que la duración del embarazo oscila entre 37 y 42 semanas. Así, se señala que hubiera sido más adecuado referir el descanso a la semana 37 para que pudieran beneficiarse el mayor número de trabajadoras. En los países de nuestro entorno este tipo de permisos oscilan entre la semana 34 (Alemania) y la semana 36 (Dinamarca). Véase al respecto MIÑARRO YANINI, M., MOLINA NAVARRETE, C., *Una reinversión sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Bomarzo, 2023, p. 101. ESTEVE SEGARRA, A., “Novedades en materia de incapacidad temporal”, *Labos*, vol. 4, número extraordinario *Tormenta de reformas*, p. 61, doi: 10.20318/labos.2023.7930.

reconoce en situación de IT por contingencias comunes a las trabajadoras que se encuentren en la semana 39 de gestación.

La prestación por IT presenta las siguientes particularidades:

- Con base en la garantía del descanso de la trabajadora embarazada, el reconocimiento del derecho a la protección por IT no se condiciona a la acreditación de una incapacidad para trabajar.

- Aun cuando no se exija incapacidad para trabajar, el art. 172.a) LGSS sí exige, en cambio, y a diferencia de las situaciones anteriores, la acreditación del período de cotización exigido para el acceso a la prestación por nacimiento y cuidado del menor según la edad de la trabajadora en el momento del hecho causante (art. 178.1 LGSS).

- En cuanto al pago de la prestación, el día de la baja el empresario deberá abonar el salario a la trabajadora. Desde el segundo al vigésimo día el importe de la prestación es del 60 por 100 de la base reguladora de la IT por contingencias comunes. Desde el día vigésimo en adelante se abonará el 75 por 100 de esa base reguladora.

- La responsabilidad se imputa a la entidad -gestora o colaboradora- que proteja la IT por contingencias comunes, sin perjuicio del pago delegado por la empresa desde el día siguiente al de la baja en el trabajo (art. 173 LGSS).

- La prestación económica comienza a percibirse desde el primer día de la semana trigésima novena de gestación y se extiende hasta el parto. Una vez producido el parto, comenzará el abono de la prestación por nacimiento y cuidado del menor con el importe previsto. Sin perjuicio de lo anterior, no se permite el acceso a esta situación especial cuando “la trabajadora hubiera iniciado anteriormente una situación de riesgo durante el embarazo, supuesto en el cual permanecerá percibiendo la prestación correspondiente a dicha situación en tanto ésta deba mantenerse” (art. 173.2 LGSS).

d) Situación especial de incapacidad temporal por donación de órganos o tejidos corporales.

La Ley 6/2024, de 20 de diciembre, ha modificado el art. 169.1.a) LGSS para incluir una nueva situación especial de IT por contingencias comunes que comprende la situación en la que se encuentra “la persona trabajadora donante de órganos o tejidos para su trasplante”.

El objeto de esta modificación no es tanto dar cobertura a la persona trabajadora que se encuentra ya en un proceso médico de donación de

tejidos o de órganos -situación ya protegida a través de la IT por contingencias comunes²⁷-, sino, como indica el preámbulo de la norma, garantizar la mayor protección posible, de forma que “la persona que, de forma altruista, lleva a cabo la cesión de un órgano o tejido, [...], no se vea obligada a asumir determinados perjuicios económicos por ello”.

Desde esta perspectiva, la nueva situación de incapacidad temporal por contingencias comunes protege “tanto los días discontinuos como ininterrumpidos, en los que el donante reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo como consecuencia de la preparación médica de la cirugía, como los transcurridos desde el día del ingreso hospitalario para la realización de esta preparación o la realización del trasplante hasta que sea dado de alta por curación” [art. 169.1.a) LGSS].

Nótese que concurren en este caso todos los elementos que caracterizan a la IT. Hay alteración de la salud como consecuencia de la preparación médica de la cirugía o por la propia cirugía para el trasplante, y la alteración de la salud provoca una incapacidad para trabajar que se mantiene hasta que la persona trabajadora sea dada de alta por curación.

El régimen de la protección se concreta en los siguientes aspectos:

- No se exige período mínimo de cotización para acceder a la prestación económica por IT (art. 172 LGSS).
- El importe de la prestación es del 100 por 100 de la base reguladora establecida para la IT por contingencias comunes (art. 171 LGSS).
- Sin perjuicio del pago delegado, la responsabilidad de la prestación es de la entidad gestora o colaboradora que proteja la incapacidad temporal por contingencias comunes (art. 173.1 LGSS).
- La prestación se abona por la entidad responsable desde el mismo día de la baja médica.

²⁷ Véase con amplitud HIERRO HIERRO, F.J., “Ley 6/2024, de 20 de diciembre: una nueva situación especial de incapacidad temporal”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 124 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

III. LAS ALTAS PROGRESIVAS

3.1. *Alcance de la propuesta*

Debe comenzarse advirtiendo que no hay aún una propuesta formal de modificar el actual régimen jurídico de la IT que regula la LGSS. Tampoco se ha presentado ninguna propuesta normativa, ni proyecto alguno que recoja los principales aspectos de una futura modificación de la regulación legal vigente.

Hoy por hoy, lo que se conoce de una posible modificación de la IT a fin de dotarla de una mayor flexibilidad, es lo que ha podido leerse en distintos medios de comunicación²⁸, y que ha generado posturas enfrentadas entre los miembros del Gobierno de coalición, entre patronal y sindicatos y también en la propia doctrina laboralista²⁹.

A grandes rasgos, y sin entrar ahora en su análisis en detalle, la Ministra de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones ha planteado una situación inédita hasta el momento en la normativa de Seguridad Social: permitir que la persona trabajadora que ha sido declarada en situación de IT pueda retornar a su trabajo, compatibilizando la prestación económica -parcial- con la prestación de servicios en su empresa, o en otra diferente, y en un puesto compatible con su estado de salud.

Planteada la intención de acometer una reforma en el régimen jurídico de la IT, desde el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se centró la propuesta en dos aspectos concretos:

El primero, el que afecta a los enfermos de cáncer que están recibiendo tratamiento médico por su enfermedad. Se parte de la premisa de que en los últimos tiempos se han producido importantes avances médicos y tecnológicos,

²⁸ Entre otros muchos titulares de medios de comunicación: La Seguridad Social reformará las bajas laborales para que el trabajador pueda reincorporarse de forma voluntaria. “Baja laboral flexible” que ha propuesto hoy la ministra de la Seguridad Social. El Gobierno quiere crear una nueva baja laboral flexible que permita trabajar de forma parcial. Yolanda Díaz contesta tajante a la “baja laboral flexible” de la Seguridad Social: “con la salud no se juega”.

²⁹ La baja laboral flexible divide a la calle: del “poneos en lugar del pagador” al “la voluntariedad en las bajas es como la solidaridad de los caseros”. Elma Saiz deja claro a Díaz de quién es la competencia sobre las bajas: “Cuestión de la Seguridad Social”. Nueva polémica en el Gobierno de coalición: la baja flexible enfrenta a Trabajo y Seguridad Social. En la doctrina: APARICIO TOVAR, J., “La salud de las personas trabajadoras es la prioridad”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 88 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. CRESPI FERRIOL, M.M., “A favor de las bajas flexibles: La incapacidad temporal ya es compatible con el trabajo”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 89 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

y que las personas que están saliendo de un tratamiento de cáncer podrían reincorporarse al trabajo “desde la voluntariedad y, por supuesto, desde la garantía de su salud”³⁰. También se ha puesto sobre la mesa la posibilidad de que estas personas puedan reincorporarse por temporadas, coincidiendo con épocas en que no reciban tratamiento médico y siempre que ello no se desaconseje por el facultativo que trata a la persona trabajadora³¹.

El segundo de los aspectos en los que se centró la propuesta se refiere a los supuestos de pluriempleo y pluriactividad. Esto es, en el primer caso, la realización de dos trabajos que determinan la inclusión de la persona en el mismo régimen (art. 148.2 LGSS), en el segundo ambos trabajos obligan a que la persona quede incluida en regímenes distintos de Seguridad Social (art. 313 LGSS). En tales casos, la lesión o la enfermedad podría impedir la prestación de servicios en una las ocupaciones, pero no en la otra.

Sobre la base de lo anterior, la propuesta se justifica sobre la necesidad de flexibilizar la situación de incapacidad temporal de forma que no sea una mera dicotomía: estar de baja para todo trabajo o estar de alta para el desempeño de cualquier actividad. Sino que se admitan situaciones intermedias, pues aun estando en situación de baja para determinadas actividades podrían desempeñarse otras diferentes.

3.2. Algunos datos que pueden avalar la propuesta

Sin duda, uno de los datos que podría avalar la propuesta de estas altas progresivas es el índice de absentismo en España. Las instituciones más representativas de nuestro país muestran una preocupación creciente sobre este fenómeno e instan al Gobierno a actuar de forma inmediata³².

En su informe anual, el Banco de España pone uno de los focos en el coste de las prestaciones por IT derivada de enfermedad común. El informe muestra el

³⁰ <https://elpais.com/economia/2024-10-03/el-gobierno-propone-crear-una-nueva-baja-laboral-flexible-que-permita-trabajar-de-forma-voluntaria.html>.

³¹ De hecho hay movimientos en ese sentido dentro de la propia Unión Europea. El “Estudio sobre el mantenimiento del empleo y la reincorporación al trabajo de pacientes y supervivientes de cáncer”, plantea, entre otras posibilidades, la reincorporación al trabajo incluso mientras se esté recibiendo tratamiento por la enfermedad, siempre que ello sea posible. Estudio sobre el mantenimiento del empleo y la reincorporación al trabajo de pacientes y supervivientes de cáncer: <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/b6dd313d-8528-11ef-a67d-01aa75ed71a1>.

³² Véase sobre el fenómeno del absentismo y sus consecuencias ANTÓN, I., VIU, J., “El absentismo laboral en España, estrategias efectivas de compensación para minorar las elevadas tasas actuales”, *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, núm. 401, 2014.

elevado incremento del coste derivado del abono de las prestaciones en un 78,5% desde 2019, situándose en la actualidad en más de 15.000 millones de euros³³.

Los datos que proporciona la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT)³⁴ son incluso más llamativos y han sido elaborados sobre una muestra de 5.920.166 casos de IT por contingencias comunes (ITCC) (el 80% de las que se declaran en España), y 700.000 de incapacidad temporal por contingencias profesionales (el 98% de los ocurridos). Los datos de AMAT ponen de manifiesto lo siguiente:

- La afiliación en ITCC fue en 2024 de 19.500.000 de personas trabajadoras, un 25% más que en 2015.

- En 2024 se iniciaron 8.700.000 procesos por ITCC, un 120% más que en 2015.

- La incidencia media en ITCC fue de 37 procesos mensuales por cada 1000 trabajadores. Un 75% más que en 2015.

- 1.650.000 personas trabajadoras no van a trabajar ningún día del año (más del 8% de los trabajadores) y en 2023 el 50% de las bajas se concentraban en el mismo 7% de los trabajadores.

Preocupa especialmente el caso de los procesos de larga duración, esto es, los que tienen una duración superior a los 365 días. En la actualidad hay más de 210.000 personas que no asisten a su trabajo desde hace 1 año y 70.000 personas con procesos por IT con una duración media de 615 días.

Sin duda el dato de absentismo es preocupante desde la perspectiva de la organización empresarial, en tanto que obliga a contrataciones temporales, a rotaciones de trabajadores en distintos puestos de trabajo o en reorganizaciones de la plantilla, pero no puede obviarse el coste asociado al absentismo tanto para el sistema de Seguridad Social, como para las empresas³⁵.

³³ Informe anual 2024: <https://www.bde.es/wbe/es/publicaciones/informes-memorias-anuales/informe-anual/informe-anual-2024.html>.

³⁴ Se manejan datos proporcionados por la propia Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo que aún no han sido publicados.

³⁵ Véanse las reflexiones sobre el absentismo de: BRAVO FERNÁNDEZ, C., MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “¿Hay un uso abusivo de la incapacidad temporal? El comportamiento de la IT antes, durante y después de la crisis: resultados, condicionantes y retos”, en AA.VV., *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, 2017, pp. 1019-1036.

AMAT cifra el coste del absentismo en 29.000 millones de Euros. El triple que en 2015. De ese total, 15.000 millones correrían a cargo de las cotizaciones empresariales (el 85%), algo a cargo de los trabajadores (el 15%), y 14.000 millones con cargo directo a las Empresas como consecuencia de su obligación de pago de la prestación económica entre el día 4 y el 15, de pago de las cotizaciones obligatorias y de los complementos y mejoras previstos en los convenios colectivos. Se pone asimismo de manifiesto que el coste de la prestación por ITCC ha crecido en tasas próximas al 15% en los últimos 5-6 años³⁶.

También en su informe anual sobre el absentismo en España, Randstat llama la atención sobre el elevado índice de absentismo, la excesiva duración de muchos procesos de IT y el coste que ello tiene para la economía española³⁷.

3.3. *Ámbitos de actuación para la flexibilización de la incapacidad temporal*

A) Modificación del régimen de incompatibilidad entre la prestación por incapacidad temporal y el trabajo.

Existe en la actualidad un régimen estricto de incompatibilidad entre la prestación por IT y el trabajo del incapaz temporal, lo que supone una imposibilidad objetiva de trabajar sobre la premisa de que o se tiene capacidad para trabajar, o no se tiene tal capacidad³⁸. En efecto, el art.169 LGSS exige que la alteración de la salud imposibilite el trabajo y que el beneficiario de la prestación reciba asistencia sanitaria por los servicios públicos de salud, lo que conduce a la dicotomía de capacidad o incapacidad para trabajar no pudiendo realizarse trabajo alguno en caso de estar afectado por una incapacidad para trabajar.

Esta era la interpretación que mantenía inicialmente el Tribunal Supremo al entender que quien estaba en situación de IT no podía desempeñar ningún tipo de trabajo. Si lo desempeñaba no había tal incapacidad para trabajar, por

³⁶ Sobre las medidas propuestas por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales véase: MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Propuestas de mejora para la gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes formuladas por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT): Análisis técnico jurídico y de política del Derecho”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, núm. 38, 2024.

³⁷ <https://www.randstadresearch.es/absentismo-laboral-segundo-trimestre-2024/#:~:text=El%20nivel%20de%20absentismo%20laboral,el%20segundo%20trimestre%20de%202024.>

³⁸ Quien trabaje estando en situación de IT incurrirá en la infracción tipificada en la LISOS y se le impondrá la sanción correspondiente. Así, incurre en infracción grave quien efectúe “trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de prestaciones, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida” (art. 25 LISOS). La infracción se sanciona, conforme al art. 47.1.b) LISOS, con la pérdida de la prestación durante un período de tres meses.

lo que la compatibilización IT-trabajo era fraudulenta³⁹. No obstante, debe tenerse en cuenta que no se regulaba una imposibilidad de trabajar estando en situación de IT, sino que la prestación de servicios -por cuenta propia o ajena- durante tal situación, conllevaba la suspensión o incluso la pérdida de la prestación económica.

Paulatinamente la doctrina jurisprudencial ha ido flexibilizando el régimen de compatibilidad entre la prestación por IT y el trabajo. En efecto, las referencias legales a que la incapacidad lo es “para el trabajo habitual de la persona” (arts. 174.1 LGSS y art. 2.2 RD 625/2014), permiten defender que podrían compatibilizarse, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la prestación por IT y la prestación de servicios. Y es que una determinada lesión o alteración de la salud puede incapacitar a una persona para realizar determinadas tareas, pero puede no impedirle el desempeño de otras diferentes⁴⁰.

En este sentido, la STS de 19 de febrero de 2002 (rec. 2127/2001) declaró la compatibilidad del trabajo en el RETA -trabajo agrario- y en el Régimen General -auxiliar administrativo-, de una persona trabajadora que estaba de baja médica por hernia discal y recibía la prestación por IT en el RETA. A juicio del TS, la lesión era compatible con los servicios que la persona prestaba en el Régimen General como auxiliar administrativo, por lo que no procedió a la baja médica -y al consiguiente reconocimiento de la prestación por IT en el Régimen General-. Y ello bajo la premisa de que en los supuestos “del ejercicio de dos actividades completamente diferentes, -una de las cuales exige esfuerzo físico y otra es totalmente sedentaria-, es lógicamente posible que unas dolencias incapaciten para el ejercicio del trabajo que se desarrolla en un régimen y las mismas dolencias permitan la realización de otra actividad profesional”.

La STS de 7 de abril de 2004 (rec. 1508/2003), continuó con esa línea aperturista reconociendo la compatibilidad entre el trabajo como administrador de una sociedad y la prestación por IT derivada de un cuadro degenerativo lumbar con componente doloroso para las funciones de asistente social.

Los tribunales superiores de justicia también acogen esta interpretación. Así:

³⁹ Véase con amplitud CRESPI FERRIOL, M.M., “A favor de las bajas flexibles: La incapacidad temporal ya es compatible con el trabajo”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 89 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

⁴⁰ A mayor abundamiento el art. 1.2 RD 575/1997, de 18 de abril, preveía que “todo parte médico de baja irá precedido de un “reconocimiento médico del trabajador que permita la determinación objetiva de la incapacidad temporal para el trabajo habitual”.

La STSJ Asturias 31 octubre 2002 (rec. 2620/2001): Reconoce que la baja por infarto de miocardio de un trabajador de una empresa industrial es compatible con las funciones como acomodador en un estadio de fútbol.

La STSJ Cataluña 1 octubre 2004 (rec. 3689/2004): Declara compatible el cobro de la prestación por IT en el trabajo por cuenta ajena como encargado de taller, con los ingresos derivados del trabajo autónomo como editor de una revista.

La STJS País Vasco 25 abril 2006 (rec. 737/2006): Reconoce la compatibilidad entre la IT en actividad por cuenta ajena, como encargado de una empresa de exhibición cinematográfica, con el trabajo de servicios auxiliares para una compañía aérea.

La STSJ Canarias 9 marzo 2010 (rec. 215/2008): Dispone que las dolencias padecidas como autónomo no impiden al actor continuar con su trabajo por cuenta ajena de encargado general de taller. Considera el tribunal que no supone ningún esfuerzo físico organizar los medios materiales y humanos que se le encomienden.

La STSJ Cataluña 20 septiembre 2011 (rec. 3369/2010): Establece que es compatible la prestación por IT en un trabajo por cuenta ajena como investigador del CSIC, y el trabajo autónomo como titular de una oficina de farmacia.

Retomando el planteamiento del TS en su sentencia de 19 de febrero de 2002 (cit.) y transcribiendo el razonamiento que se contiene en la misma “negar al doblemente afiliado el derecho a compatibilizar el percibo de la prestación de IT en el RETA con el trabajo por cuenta ajena significaría situar a un trabajador que ejerce pluriactividad, por la que está en alta y cotiza, en estado de clara desprotección”⁴¹.

En fin, sobre la base de la interpretación del Tribunal Supremo y de los diferentes pronunciamientos de tribunales superiores de justicia, se admite que en pluriempleo y en pluriactividad la persona trabajadora pueda estar en situación de IT para una de sus actividades y tenga plena capacidad para el desempeño de la otra actividad. Ello dependerá del tipo de lesión o de alteración de la salud que haya sufrido la persona trabajadora y del trabajo concreto que realice o de las condiciones en las que trabaje.

⁴¹ Véase un detallado análisis del régimen de compatibilidad que reconoce la STS de 9 de febrero de 2002 en la STSJ Baleares 16 de febrero 2012 (rec. 756/2011) comentada por MONTOYA MEDINA, D., “Incapacidad temporal y pluriactividad sobrevenida”, *Revista Aranzadi Social*, 17/2012, BIB 2012/1012.

No solo se ha reconocido la posibilidad de compatibilizar prestación por incapacidad temporal y trabajo en sede judicial, esta posibilidad se contemplaba asimismo en el propio Pacto de Toledo. Así, el documento de revisión del Pacto de Toledo de 2010⁴², preveía la posibilidad de disociar la situación de enfermedad con la prescripción de reposo, permitiendo la prestación de incapacidad temporal parcial, convirtiéndola en una prestación compatible con el trabajo.

También se han aplicado experiencias previas por alguna de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social mediante programas denominados “reincorporación progresiva al trabajo” (RPT)⁴³. Esta práctica se empleó en trabajadores con bajas de larga duración bajo la premisa de que no era aconsejable que la persona trabajadora se incorporase totalmente a su trabajo tras una baja de larga duración, puesto que ello podría ser contraproducente.

La medida estaba prevista para los casos en los que prácticamente se habían completado tanto el período de rehabilitación, como el tratamiento prescrito por los facultativos de la mutua. Los facultativos podían pautar que la rehabilitación se completase con el retorno al trabajo de forma progresiva y a tiempo parcial. La persona trabajadora seguía en situación de incapacidad temporal por lo que la mutua seguía abonando el subsidio. Para la aplicación de estas prácticas se exigían determinadas garantías. Así:

- El facultativo que atendía a la persona trabajadora debía valorar la procedencia de aplicar esta medida.
- El técnico especialista en prevención de riesgos laborales debía valorar las exigencias del puesto de trabajo y determinar si era posible la reincorporación del trabajador y si esta exigía alguna modificación del puesto de trabajo.
- El facultativo y el técnico de prevención debían decidir si se cumplían las condiciones para que la rehabilitación se completase en el puesto de trabajo.
- La empresa debía aceptar esa reincorporación de la persona trabajadora que, como se ha dicho, se encontraba de baja médica por incapacidad temporal y se reincorporaba de forma progresiva y a tiempo parcial. Dado que el trabajador seguía en situación de IT, la mutua asumía el coste del subsidio.

⁴² *Documento sobre revisión del Pacto de Toledo*, 29 de enero 2010, pp. 33-34.

⁴³ APARICIO MULET, V., Las mutuas ante la reforma de las bajas laborales: https://www.linkedin.com/posts/vicente-aporicio-mulet-641584141_la-reforma-de-las-bajas-laborales-y-el-retorno-activity-7247958606472445955-om58?utm_source=share&utm_medium=member_desktop&rcm=ACoAAANayGABOcQzyGIEi3ZtBqGkp7Sd2xzXak0.

También algún sector doctrinal se ha pronunciado a favor de la posibilidad de compatibilizar la prestación por IT con el trabajo. Y no solo para las bajas de larga duración asociadas, por ejemplo, a un cáncer, sino también para incapacidades derivadas de riesgos psicosociales⁴⁴. Quienes defiende la compatibilidad lo justifican en que “la salud no es una variable binaria (...) y el trabajador no pierde (ni recupera) de golpe toda su capacidad productiva, y no siempre será necesario un reposo absoluto para su mejor recuperación”⁴⁵.

Por supuesto no faltan voces críticas que consideran que la salud de la persona trabajadora debe prevalecer sobre cualquier otro aspecto, y que el establecimiento de bajas flexibles o de altas parciales puede vulnerar ese derecho a una salud plena. Sin olvidar, por otro lado, que cuando se indica que la vuelta al trabajo debe ser voluntaria para la persona en IT, esa voluntad puede estar condicionada y, por tanto, no haberse formado libremente⁴⁶.

Sin perjuicio de las voces a favor o en contra del establecimiento de fórmulas de compatibilidad entre la prestación y el trabajo, no pueden obviarse dos cuestiones.

La primera que muchos Estados de nuestro entorno prevén y regulan fórmulas para el retorno gradual al trabajo. Entre estas se incluye, precisamente, la posibilidad de compatibilizar la IT con el trabajo a tiempo parcial, siempre con control médico y en actividades compatibles con el estado de salud de la persona trabajadora⁴⁷.

La segunda, que la compatibilidad pensión/prestación-trabajo no es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Al contrario, asistimos a supuestos de compatibilidad que, además, se flexibilizan cada vez más. Así, la pensión

⁴⁴ NIETO ROJAS, P., “La incompatibilidad entre el trabajo y la incapacidad temporal. Una necesaria relectura”, en *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, 2017, p. 255.

⁴⁵ GIMENO DIAZ DE ATAURI, P., “La prestación de incapacidad temporal y su compatibilización con el trabajo”, en *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo*, Lex Nova, 2013, pp. 51-56. También en términos similares: CRESPI FERRIOL, M.M., “A favor de las bajas flexibles: La incapacidad temporal ya es compatible con el trabajo”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 89 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

⁴⁶ APARICIO TOVAR, J., “La salud de las personas trabajadoras es la prioridad”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 88 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. También ROMERO RÓDENAS, M.J., *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de Seguridad Social*, Bomarzo, 2019, pp. 78 y sigs.

⁴⁷ <https://oshwiki.osha.europa.eu/es/themes/rehabilitation-and-return-work-polices-and-systems-european-countries#Policy-relevantfindings>.

de jubilación y el trabajo a través de las distintas modalidades de jubilación que permiten esta compatibilidad (parcial, flexible, activa...), o la incapacidad permanente con el trabajo en determinadas condiciones. A esta flexibilización en el régimen de incompatibilidad podría sumarse ahora la prestación por incapacidad temporal.

B) Altas progresivas: aspectos clave

Sobre la base de la situación anteriormente expuesta resulta comprensible que desde el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones se haya planteado una posible reforma del régimen de compatibilidad entre la prestación por IT y el trabajo. Ello se hace sobre la base de que con una correcta gestión y con control por los servicios de prevención y por los facultativos que tratan a la persona en situación de IT, la posibilidad de compatibilizar la baja con la realización de actividades adecuadas y adaptadas al estado del incapaz puede favorecer su recuperación.

En efecto, en determinadas patologías puede incluso ser conveniente que quien está de baja por IT pueda retornar de forma paulatina a su actividad laboral, ya que los períodos excesivamente largos de inactividad pueden dificultar el retorno al trabajo.

Desde el punto de vista de las empresas la reincorporación paulatina de estas personas trabajadoras también presenta beneficios. En efecto, se trata de personas que conocen bien el trabajo que desarrollan, por lo que el empresario no tiene necesidad de formar a otros para el desarrollo de estas actividades, ni tiene tampoco que acometer una reorganización en su empresa para cubrir los puestos de trabajo que quedan vacantes debido a enfermedades de larga duración.

Si bien es cierto, como se ha puesto de manifiesto, que las bajas de larga duración no tienen un efecto negativo sobre las empresas puesto que estas pueden acudir al contrato temporal de sustitución de persona trabajadora⁴⁸, la verdad es que aun teniendo esta posibilidad de contratar temporalmente para cubrir esas bajas médicas, ello no elimina tales efectos negativos⁴⁹. Con ello no quiere decirse que deba limitarse el reconocimiento de bajas de larga duración, sino que simplemente se defiende la conveniencia de regular un sistema que

⁴⁸ En este sentido APARICIO TOVAR, J., “La salud de las personas trabajadoras es la prioridad”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 88 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

⁴⁹ Tales como el sobrecoste por la cotización por quienes están de baja o la reorganización de la empresa para cubrir las vacantes de personas en IT.

permita compatibilizar el percibo de la prestación con el trabajo. Sistema que habrá de contar con el debido control médico para garantizar en todo caso la salud de las personas trabajadoras de baja por IT.

Sobre la premisa de lo anterior, lo (poco) que se conoce de la propuesta de altas progresivas presenta unas características particulares. Así, partiendo de la base de que no se puede trabajar estando de baja, se trata de permitir una vuelta gradual al trabajo cuando el facultativo que asista a la persona trabajadora considere que la reincorporación puede ser beneficiosa para esa persona.

La vuelta al trabajo puede articularse a través de una reincorporación parcial y escalonada, mediante, por ejemplo, una incapacidad temporal parcial, figura hasta ahora desconocida en nuestro ordenamiento jurídico de Seguridad Social. En relación con esta reincorporación progresiva deberá decidirse si se establecerá un período fijo de reincorporación, o si este será variable en función de la lesión o de la enfermedad de la persona trabajadora y solo podrá acudir a la reincorporación progresiva cuando el facultativo así lo indique y siempre que se considere que esa reincorporación progresiva es beneficiosa para la persona trabajadora.

También habrá que decidirse en qué casos se pueden aplicar las reincorporaciones progresivas. Esto es, si en bajas de corta y de larga duración o solo en el caso de bajas que superen una duración determinada. Todo apunta que se trata de una medida pensada para las bajas que superen un determinado número de días, lo que sería una decisión lógica por cuanto en las bajas de larga duración la persona trabajadora ya ha estado sometida durante un tiempo determinado al tratamiento médico y recuperador prescrito, por lo que puede estar en condiciones de reincorporarse paulatinamente a su trabajo habitual.

También deberá establecerse un listado de patologías a fin de identificar en qué casos concretos podrá acudir a este sistema de reincorporación paulatina. Por ejemplo, y atendiendo a la opinión de los expertos, la reincorporación podría centrarse en los enfermos de cáncer, enfermedades autoinmunes, trastornos músculo-esqueléticos crónicos o determinadas afecciones de salud mental.

El alta progresiva podría supeditarse a varias condiciones. En particular se hace referencia a la voluntad del trabajador. Sin embargo, igual que la baja médica o el alta médica no son actos que dependan de la voluntad de la persona trabajadora, sino del criterio médico del facultativo que le atiende, tampoco el alta progresiva debería depender de la voluntad de una persona de reanudar su actividad laboral.

No obstante, es importante destacar la necesidad de que concurran dos condiciones adicionales:

- Que la reincorporación se ajuste a la situación médica de la persona trabajadora y
- Que la reincorporación no perjudique su recuperación total.

En fin, no debe olvidarse que la actual LGSS no regula el alta progresiva, ni permite que personas trabajadoras en situación de IT puedan retornar al trabajo si no se ha tramitado previamente su alta médica por curación. Sin perjuicio de lo anterior, y en el marco de una posible regulación de sistemas de alta progresivas, existen mecanismos en nuestro ordenamiento jurídico que pueden facilitarla.

Así, adaptaciones por las empresas de los puestos de trabajo para facilitar el retorno al trabajo de personas trabajadoras de la empresa con bajas de larga duración.

También el teletrabajo y la flexibilización de los horarios de trabajo pueden facilitar ese retorno al trabajo, ya que permiten el trabajo parcial o el trabajo a distancia con carácter previo a la reincorporación a jornada completa y presencial.

Igualmente los convenios colectivos y los acuerdos individuales empresario-persona trabajadora pueden jugar un papel determinante en relación con las reincorporaciones graduales al trabajo, pues permiten que quienes conocen las particularidades de la empresa o del puesto de trabajo y sus exigencias concretas, articulen los modelos con el contenido preciso para facilitar la reincorporación gradual al trabajo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Cuestiones en torno a la Incapacidad Temporal* (coord. por C. San Martín Mazzucconi y A.I. Pérez Campos, dir. por A.V. Sempere Navarro, Cinca, 2011.
- AA.VV., *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, 2017.
- ANTÓN, L., y VIU, J., “El absentismo laboral en España, estrategias efectivas de compensación para minorar las elevadas tasas actuales”, en *Capital humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, núm. 401 (2014).

- APARICIO MULET, V., Las mutuas ante la reforma de las bajas laborales: https://www.linkedin.com/posts/vicente-aporicio-mulet-641584141_la-reforma-de-las-bajas-laborales-y-el-retorno-activity-7247958606472445955-om58?utm_source=share&utm_medium=member_desktop&rcm=ACoAAANayGABOcqzyGIEi3ZtBqGkp7Sd2xzXak0.
- APARICIO TOVAR, J., “La salud de las personas trabajadoras es la prioridad”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 88 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- BRAVO FERNÁNDEZ, C., y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., “¿Hay un uso abusivo de la incapacidad temporal? El comportamiento de la IT antes, durante y después de la crisis: resultados, condicionantes y retos”, en AA.VV., *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Laborum, 2017.
- CRESPI FERRIOL, M.M., “A favor de las bajas flexibles: La incapacidad temporal ya es compatible con el trabajo”, en *Brief AEDTSS*, núm. 89 (2024). “A favor de las bajas flexibles: La incapacidad temporal ya es...”. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- DE FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C., y ARMIJO SUÁREZ, M., “La nueva regulación de la dismenorrea o reglas dolorosas”, en *Brief AEDTSS*, núm. 15 (2023), Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- ESTEVE SEGARRA, A., “Novedades en materia de incapacidad temporal”, en *Labos*, vol. 4, núm. extraordinario ‘Tormenta de reformas’, p. 61, doi: 10.20318/labos.2023.7930.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Gestión y control de la incapacidad temporal tras el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 168 (2014).
- GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., “La prestación de incapacidad temporal y su compatibilización con el trabajo”, en *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo*, Lex Nova, 2013.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El control de la incapacidad temporal (con las novedades del RD-Ley 2/2023)”, en *Cuestiones actuales en materia de Seguridad Social: libro homenaje al profesor Tortuero Plaza*, coord. por J.L. Monereo Pérez y F. Moreno Romero, vol. 1, Laborum, 2024.

- HIERRO HIERRO, F.J., “Nuevas reglas para la incapacidad temporal: sobre su tramitación telemática y las situaciones especiales establecidas por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”, en *REDT*, núm. 262 (2023).
- “Ley 6/2024, de 20 de diciembre: una nueva situación especial de incapacidad temporal”, en *Briefs AEDTSS*, núm. 124 (2024). Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- LASAOSA IRIGOYEN, E., “Las nuevas situaciones especiales de Incapacidad Temporal traídas por la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo”, en *Los contenidos laborales en las nuevas leyes sociales*, dirs. R.Y., Quintanilla Navarro y A.V., Sempere Navarro, URJC-Servicio de Publicaciones, 2025.
- MARTÍNEZ BOTELLO, P., Últimas novedades en materia de Incapacidad Temporal, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 7 (2023).
- MIÑARRO YANINI, M., MOLINA NAVARRETE, C., *Una reinversión sistémica de la Seguridad Social: reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género*, Bomarzo, 2023.
- MONEREO PÉREZ, J.L., y RODRÍGUEZ INIESTA, G., “Propuestas de mejora para la gestión de la incapacidad temporal por contingencias comunes formuladas por la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (AMAT): Análisis técnico jurídico y de política del Derecho”, en *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, Laborum, núm. 38 (2024).
- MONTOYA MEDINA, D., “Incapacidad temporal y pluriactividad sobrevenida”, en *Revista Aranzadi Social*, 17 (2012), BIB 2012/1012.
- NIETO ROJAS P., “La incompatibilidad entre el trabajo y la incapacidad temporal. Una necesaria relectura”, en *‘Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*, Laborum, 2017.
- ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, C., “Las situaciones especiales de incapacidad temporal por contingencias comunes introducidas por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero”, en *Derecho vivo de la seguridad social: VII Seminario Permanente de Estudio y Actualización AEISS-URJC*, Laborum, 2023.

- PANIZO ROBLES, J.A., “De nuevo el control de la IT: Apuntes sobre el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración”, en *Revista de Información Laboral*, núm. 7 (2014).
- ROMERO RÓDENAS, M.J., *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de Seguridad Social*, Bomarzo, 2019.