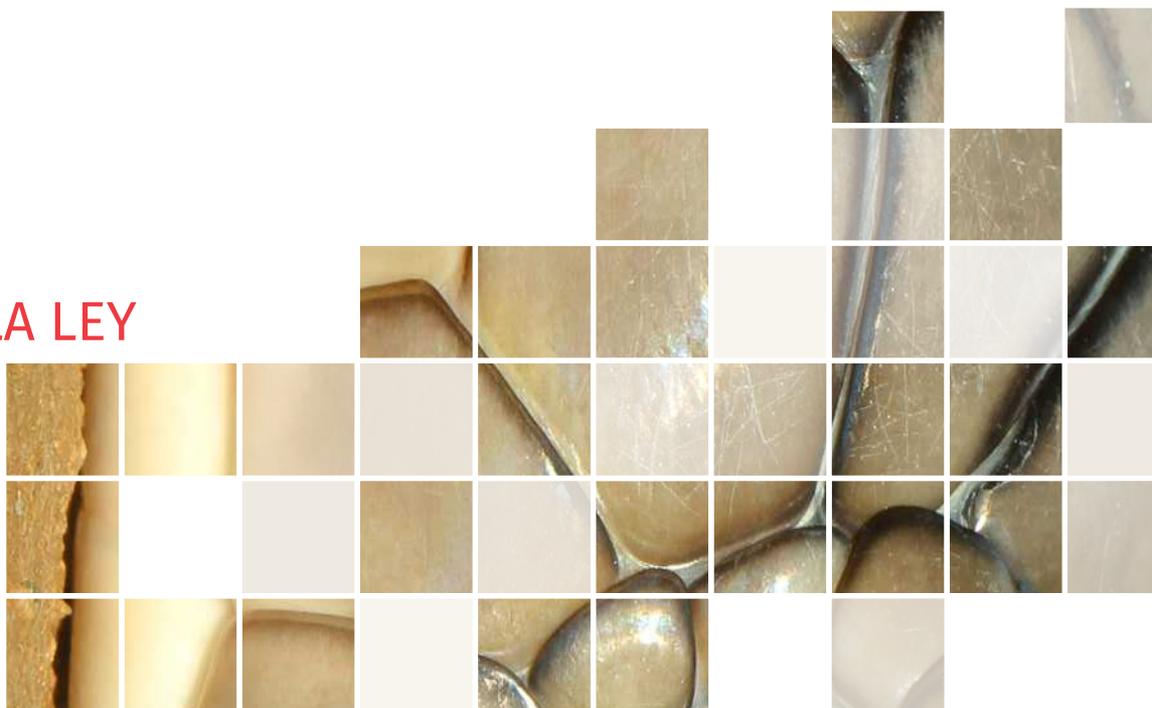


TEMAS

La regulación jurídica de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral

Silvia Fernández Martínez

■ LA LEY



La regulación jurídica de las enfermedades crónicas en el ámbito laboral

Silvia Fernández Martínez

© **Silvia Fernández Martínez**, 2020

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Edición: diciembre 2020

Depósito Legal: M-30320-2020

ISBN versión impresa: 978-84-18349-36-2

ISBN versión electrónica: 978-84-18349-37-9

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

pañada de otra serie de medidas en distintos ámbitos, en particular, como ya se ha visto, de políticas activas que sirvan para potenciar y aprovechar las capacidades de estas personas o, en su caso, ofrecerles formación para que obtengan nuevas competencias que les permitan encontrar un nuevo puesto de trabajo.

II. OBLIGACIONES Y PODERES DEL EMPRESARIO

Los derechos reconocidos a los trabajadores con enfermedades crónicas se traducen en una serie de obligaciones para los empresarios, en particular en la adaptación de las condiciones laborales, que tiene como objetivo último evitar la expulsión de estos trabajadores del mercado de trabajo. Ahora bien, al empresario también se le reconoce el derecho a la libertad de empresa y puede hacer uso de su poder de dirección, por lo que no puede obligársele a mantener en su puesto de trabajo a un trabajador que no es productivo. En consecuencia, en última instancia, cuando la adaptación de las condiciones de trabajo no sea posible, el empresario estará legitimado para extinguir el contrato de trabajo de los trabajadores con enfermedades crónicas, por los motivos que se explicarán en el apartado 2.

1. La adaptación de las condiciones laborales

Las estadísticas muestran que la mayoría de los trabajadores con enfermedades crónicas pueden continuar trabajando, aunque tiendan a ausentarse con más frecuencia. En concreto, en uno de cada tres casos no pueden seguir haciéndolo debido a una distribución inadecuada del horario de trabajo o a lugares de trabajo no adaptados⁽¹³⁸⁾.

En primer lugar, cabe dejar claro que no corresponde a los juristas identificar cuáles son las medidas que favorecerían la permanencia o el regreso al trabajo de los trabajadores con enfermedades crónicas, sino que esta tarea recae sobre otras disciplinas que cuentan con las competencias necesarias para ello. Los estudios llevados a cabo por la Psicología y la Medicina, la mayoría respecto al cáncer, ponen de manifiesto la importancia de la adaptación del puesto de trabajo para un adecuado regreso al trabajo, así como la incidencia de la presencia de condiciones de trabajo flexibles, para que el paciente pueda seguir trabajando durante el tratamiento⁽¹³⁹⁾. Entre las medi-

(138) EU-OSHA, *Assisting companies in taking better account of chronic diseases in the workplace: France*. Case Study, 18 diciembre 2015.

(139) Mehnert, A., De Boer, A., Feurstein, M., «Employment Challenges for Cancer Survivors», *Cancer*, vol. 119, 2013, pág. 2153.

das de adaptación más importantes identificadas por estos estudios destacan la posibilidad de fijar reuniones con el empresario, las condiciones de trabajo flexibles, el acceso a un período de IT pagado, la asistencia en ciertas tareas y el control sobre la carga de trabajo⁽¹⁴⁰⁾. Además, su puesta en práctica tiene efectos positivos en la propensión de los trabajadores con cáncer a continuar trabajando, y también en su estado de salud⁽¹⁴¹⁾.

Por otra parte, el paradigma que debería seguirse es el de la intervención temprana, es decir, las medidas de adaptación deberían ponerse en práctica tan pronto como se manifiesten los efectos negativos de la enfermedad crónica en la capacidad laboral del trabajador. Esto serviría para evitar que se materialicen las condiciones que justifican su despido por motivos objetivos y se favorecería la conservación y el regreso al trabajo de los enfermos crónicos. En este sentido, la doctrina apunta que, en el caso de los trabajadores con cáncer es preferible intentar que conserven el puesto de trabajo con el que ya cuentan, pues la búsqueda de uno nuevo resultaría mucho más complicada, entre otros motivos, debido a las dificultades de probar la existencia de discriminación en los procesos de selección⁽¹⁴²⁾.

Algunas empresas ya han venido actuando estas medidas de adaptación, a través de lo que podríamos considerar buenas prácticas⁽¹⁴³⁾. En la mayoría de las ocasiones, la implantación de medidas específicas dirigidas a los enfermos crónicos depende de la voluntad del empresario que, en función de su nivel de concienciación acerca de la relevancia del tema, decidirá si ponerlas en práctica o no. Sin embargo, este tipo de intervenciones no pueden quedar relegadas al ámbito de las buenas prácticas. La relevancia de la permanencia en el mercado laboral de los trabajadores con enfermedades crónicas para la sostenibilidad futura de los sistemas de Seguridad Social implica que este sea un tema que no puede dejarse a la mera voluntad de los empresarios. Por lo general, solo se utilizan en algunas empresas, normalmente las de mayor tamaño, en las que existe una mayor sensibilización respecto a la temática, y que cuentan con programas para favorecer el bien-

(140) Tiedtke, C., Donceel, P., De Rijk, A., Dierckx de Casterlé B., «Return to work following breast cancer Treatment: The employer's side», *Journal of Occupational Rehabilitation*, n. 24, 2014, pág. 399.

(141) Neumark, D., Bradley, C. J., Henry, M., Dahman, B., «Work continuation while treated for breast cancer: the role of workplace accommodations», *ILR Review*, n. 4, 2015.

(142) Hodges, A. C., *op. cit.*, pág. 1100. Otro estudio empírico concluye que la duración de los contratos de los trabajadores enfermos que cambian de empresa se reduce, mientras que la adaptación de las condiciones de trabajo aumenta la duración del contrato con el empresario actual (Høgelund, J., Holm, A., «Worker adaptation and workplace accommodations after the onset of an illness», *IZA Journal of Labor Policy*, n. 17, 2014, pág. 16).

(143) European Network for Workplace Health Promotion (ENWHP), *op. cit.*

estar en el trabajo y la salud de los trabajadores. Por lo tanto, si el trabajador trabaja en una pequeña o mediana empresa, que son las que componen en mayor medida el tejido empresarial en Italia y España, no podría acceder a este tipo de tutela.

Para hacer frente a esta situación, un estudio sobre las enfermedades músculo esqueléticas sugería que era necesario promover y reforzar la legislación, para favorecer la puesta en práctica de ajustes razonables para los trabajadores con dichas enfermedades⁽¹⁴⁴⁾. En este sentido, la intervención estatal resulta fundamental para que la adaptación de las condiciones laborales de los trabajadores con enfermedades crónicas deje de ser una excepción, de la que solo pueden beneficiarse unos pocos, y pase a ser la regla general, a la que puedan acogerse todos los trabajadores con enfermedades de este tipo, con independencia del tamaño de la empresa para la que trabajen.

Una vez que los distintos estudios en la materia han llegado a la conclusión de que las adaptaciones de las condiciones laborales pueden consentir que los trabajadores con enfermedades crónicas continúen trabajando, o vuelvan al trabajo después de su enfermedad, es necesario analizar cómo podrían articularse dichas medidas desde el punto de vista legal. En consecuencia, son los juristas quienes tienen que estudiar las vías para poner en práctica las medidas identificadas por las disciplinas médicas, como favorecedoras de un temprano y positivo regreso al trabajo de los trabajadores con enfermedades crónicas. En caso contrario, si no viene precedida de estudios técnicos y científicos adecuados, su implantación en el ordenamiento jurídico corre el riesgo de quedar relegada meramente al plano teórico.

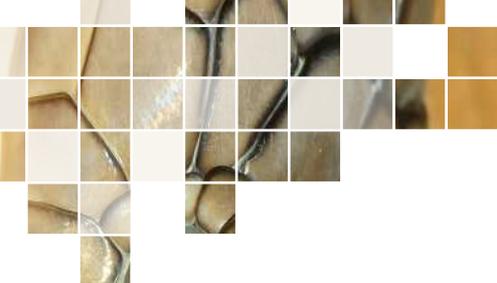
La adaptación de las condiciones laborales puede llevarse a cabo por distintas vías que se analizarán a continuación, esto es los ajustes razonables y la adaptación de las condiciones laborales prevista por la normativa de seguridad y salud en el trabajo. Ahora bien, tampoco se puede olvidar el importante papel que juega la negociación colectiva. Además, cabe tener en cuenta que la puesta en práctica de estas medidas va a suponer un coste para el empresario. Si bien a largo plazo puede que sea menor que el derivado de las IT prolongadas, en un primer momento, tendrá que ser paliado por el Estado en cierto modo, para garantizar que los empresarios se muestren favorables a su introducción⁽¹⁴⁵⁾.

(144) Fit for Work Europe, *op. cit.*, pág. 4.

(145) EU-OSHA, *Rehabilitation and return to work after cancer. Literature Review*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2017, pág. 7.

En primer lugar, es necesario distinguir los ajustes razonables, regulados en la Directiva 2000/78/CE y que, por lo tanto, pertenecen al ámbito de la igualdad y de la no discriminación, de la obligación de adaptar el trabajo a la persona, prevista en la Directiva 89/391/CEE, relativa a la seguridad y la salud en el trabajo. Pese a que, en algunas ocasiones, ambas medidas tienden a confundirse en el lenguaje común, se trata de dos figuras jurídicas bien diferenciadas, que se dirigen a sujetos distintos y que también tienen finalidades diversas. Mientras que la normativa en materia de ajustes razonables resulta aplicable solo a las personas con discapacidad, el principio de adaptación del trabajo a la persona se refiere a todos los trabajadores, con independencia de que sean discapacitados o no. Sin embargo, el ámbito de aplicación subjetivo de ambas normas presenta limitaciones respecto a los trabajadores con enfermedades crónicas. En el caso de los ajustes razonables, solo podrán acceder a los mismos si son considerados discapacitados. Por su parte, la normativa en materia de seguridad y salud tiene un alcance limitado y no puede cubrir todas las consecuencias que derivan del padecimiento de una enfermedad crónica, sino solo aquellas relacionadas con la PRL.

En cuanto a su finalidad, los ajustes razonables persiguen lograr la participación de los discapacitados en el mercado laboral en igualdad de condiciones respecto al resto de trabajadores. Por su parte, la obligación de adaptar el trabajo a la persona, al pertenecer al ámbito de la PRL, tiene el objetivo de evitar la exposición a los riesgos derivados del trabajo, por lo que solamente resulta aplicable en aquellos casos en los que la condición del trabajador implique una mayor exposición a dichos riesgos. El TJUE apoya esta teoría en la sentencia de 4 de julio de 2013, asunto C-312/11, Comisión contra Italia, en la que condena a Italia por no haber incluido una obligación de realizar ajustes razonables conforme con la prevista en la Directiva 2000/78/CE en el Decreto de trasposición de la misma. Uno de los argumentos que Italia utilizó para defender que sí había cumplido con lo estipulado en la Directiva era que ya existían en el ordenamiento jurídico italiano otras disposiciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo que sí obligaban a los empresarios a realizar «ajustes razonables». Sin embargo, el TJUE concluyó que dichas medidas no eran suficientes. Con dicha afirmación, el Alto Tribunal reconoció que los ajustes razonables y la obligación de adaptación derivada de la normativa de seguridad y salud en el trabajo son dos figuras jurídicas diferentes que, por lo tanto, deben dar lugar a actuaciones diversas.



En los últimos años, ha aumentado en gran medida el número de personas pertenecientes a la población activa que padecen una o varias enfermedades de larga duración, que limitan o reducen su capacidad laboral. Este libro analiza, desde un punto de vista jurídico, la repercusión de dicho fenómeno en el ámbito laboral. El objetivo que se persigue consiste en identificar vías para promover la permanencia de los trabajadores con enfermedades crónicas en el mercado de trabajo.

La monografía se divide en dos capítulos. **El primero se dedica al encuadramiento jurídico de los trabajadores con enfermedades crónicas** y, tras constatar que no existe una regulación legal específica, se concentra en estudiar si las enfermedades crónicas son equiparables a otras figuras que sí cuentan con regulación, como la discapacidad, la especial sensibilidad a los riesgos laborales y la incapacidad permanente. Sin embargo, se llega a la conclusión de que resulta necesario crear una definición legal de enfermedad crónica que produzca efectos en distintos ámbitos del ordenamiento jurídico. **En el segundo capítulo, que consta de dos partes, se analizan los derechos de los trabajadores con enfermedades crónicas a la salud, al trabajo y a la no discriminación.** La segunda parte se dedica a las obligaciones y poderes del empresario y, en particular a la adaptación de las condiciones de trabajo, tanto desde el punto de vista de la tutela antidiscriminatoria como de la normativa de seguridad y salud en el trabajo.

La monografía concluye con el análisis de las distintas causas de despido que pueden traducirse en la extinción de la relación laboral de los trabajadores con enfermedades crónicas.

