

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Especialidad: Formación y Orientación Laboral



Prevención de riesgos laborales

Salud y seguridad en el trabajador/a: Adaptación del puesto de trabajo

Autora: Verónica Paredes Marcos

Tutora: Azucena Escudero Prieto

15/07/2020

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. LA ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR.....	5
2.1. <u>RIESGOS LABORALES: SALUD Y TRABAJO</u>	5
2.1.1. Daños y/o enfermedades derivados del trabajo.....	6
2.1.2. Normativa en materia de enfermedades derivadas del trabajo.....	6
2.1.2.1. ¿Enfermedad profesional o accidente de trabajo?.....	7
2.3. <u>MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS RIESGOS</u>	10
2.3.1. Técnicas y medidas de prevención.....	10
2.3.2. Obligaciones del empresario en materia de prevención	12
3. LA ADAPTACIÓN AL PUESTO DE TRABAJO.....	15
3.1. <u>LA IMPORTANCIA DE LA ADAPTACIÓN PARA EL BIENESTAR DEL TRABAJADOR/A</u>	15
3.1.1. Trabajadores especialmente sensibles (TES) o vulnerables.....	16
3.1.2. Trabajadores/as y la adaptación del puesto de trabajo.....	20
3.1.3. Adaptación del puesto de trabajo e incapacidad laboral.....	28
3.1.3.1. Incapacidad Temporal (IT).....	28
3.1.3.2. Incapacidad Permanente (IP).....	32
3.2. <u>CÓMO SE INICIA LA ADAPTACIÓN AL PUESTO DE TRABAJO</u>	35
3.2.1. Valoración de la adaptación del puesto de trabajo.....	37
3.3. <u>MEDIDAS PARA ADAPTAR UN PUESTO DE TRABAJO</u>	38
4. IMPOSIBILIDAD DE ADAPTAR EL PUESTO DE TRABAJO.....	39
4.1. <u>ESTIMACIÓN DE UN CAMBIO DEL PUESTO DE TRABAJO</u>	39
4.2. <u>DESETIMACIÓN DE LA ADAPTACIÓN Y/O CAMBIO DEL PUESTO DE TRABAJO</u>	39
4.3. <u>DESPIDO POR INEPTITUD SOBREVENIDA Y ADAPTACIÓN O CAMBIO EN EL PUESTO DE TRABAJO</u>	40
5. CONCLUSIONES.....	44
6. BIBLIOGRAFÍA.....	47

RESUMEN

Con el siguiente Trabajo Fin de Máster se pretende analizar el proceso de una adaptación o cambio del puesto de trabajo, de un trabajador/a que por motivos de enfermedad y/o circunstancias personales no pueda seguir desempeñando del mismo modo las funciones derivadas de su puesto de trabajo, sin que éstas supongan una amenaza o peligro para su salud.

Para ello, analizaremos el marco normativo en el que se ampara este concepto y la visión que ofrece la jurisprudencia, realizando un análisis de los pasos que existen y deben tenerse en cuenta desde que un trabajador se encuentra en una situación por la cual no puede trabajar en las mismas condiciones en las que lo hacía anteriormente, hasta su posterior incorporación, deteniéndonos en las pautas de adaptación del puesto de trabajo.

El objetivo final, es conocer las obligaciones que existen en materia de prevención, las medidas destinadas a la protección de la salud y seguridad de los trabajadores/as especialmente sensibles, así como todo lo referente a la adaptación del puesto de trabajo.

The following Final Master's Project to try analyze the process of adapting or changing the job, of a worker who, to illness and / or personal circumstances, can't continue to perform the functions derived from their job in the same way, being it a threat or danger for your health.

For this, we will analyze the normative in which this concept is protected and the vision offered by the jurisprudence, making an analysis of the steps that exist and must be taken, since a worker is in a situation for which he can't work in the same conditions, until its subsequent incorporation, stopping at the adaptation guidelines of the job.

The final objective is to know the laboral obligations that exist in the area of prevention, the measures aimed at protecting the health and safety of particularly sensitive workers, as well as everything related to the adaptation of the workplace.

Abstract / palabras clave: Adaptación, LPRL, contingencia, incapacidad, prestación, salud, prevención.

1. INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar con el contenido del trabajo, vamos a pasar a presentar la normativa básica que hemos utilizado para reflexionar sobre los diferentes apartados del mismo:

- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. (LPRL)
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- El Código en Prevención de Riesgos Laborales de 23 de abril de 2020: materia preventiva, revisiones, derogaciones, actualizaciones y disposiciones adicionales.

Será sobre todo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales donde nos apoyaremos para la fundamentación de este trabajo, en la protección del trabajador frente a riesgos derivados del trabajo y las responsabilidades necesarias de protección que deben llevarse a cabo, así como garantizar la adaptación del puesto de trabajo a aquellos trabajadores considerados por la ley como trabajadores especialmente sensibles.

Es necesario poner en relevancia la importancia de esta normativa jurídica cuyo objetivo es asegurar la salud y la seguridad de todos los trabajadores/a. Son muchas las normas a las que hemos hecho referencia para la realización de este trabajo, ya que cada una de ellas pretende ceñirse lo más fielmente a las situaciones reales que puedan darse en la vida de un trabajador dentro del ámbito laboral, no obstante, siguen quedando ciertos huecos que van siendo actualizados ya que muchas veces las disparidades de las características y situaciones

personales de los propios trabajadores/as no siempre aparecen contempladas en la normativa debido a la existencia de una casuística inabarcable.

2. LA ENFERMEDAD DEL TRABAJADOR

2.1. RIESGOS LABORALES: SALUD Y TRABAJO

Para introducir este trabajo, debemos conocer que es 'salud' y qué papel juega en ella la prevención de riesgos laborales.

La definición más utilizada es la que proporciona la Organización Mundial de la Salud, en la que ya no se entiende esta como una simple ausencia de daño o enfermedad, sino que la última definición que proporciona es la de un estado de bienestar físico, mental y social¹. Tres aspectos que deben tenerse en cuenta dentro de la salud laboral, dando importancia no solo a la parte física, sino también al equilibrio emocional del trabajador/a, las relaciones con los demás compañeros/as, el reconocimiento por su trabajo y las expectativas que éste tiene sobre el mismo.

Si un trabajador/a no desempeña su puesto de trabajo en las condiciones adecuadas puede tener consecuencias negativas para su salud, derivando en lo que se define como un riesgo laboral. Entendemos que unas condiciones de trabajo² adecuadas engloban desde las instalaciones del propio lugar de trabajo, como los agentes físicos, químicos y biológicos que pudiesen existir en el ambiente de trabajo, las medidas que ya existan para trabajar con estos agentes y la propia organización que exista del trabajo.

Para evitar que la salud del trabajador/a corra peligro, es necesario tomar medidas de prevención y protección de los trabajadores/as y para ello necesitamos de una legislación en materia de prevención, donde aparezcan recogidas las medidas que

¹ ACEVEDO, G., MARTÍNEZ, G., ESTARIO, J.: Manual de Salud Pública. Editorial Brujas, (2007). Págs. 17-20.

² Puede encontrarse las referencias a las condiciones de trabajo a través del artículo 4.7 de la LPRL.

deben tomarse para evitar o disminuir los riesgos laborales y mejorar las condiciones de trabajo.

Existen una serie de factores de riesgo laborales³, aquellos que afectan a las condiciones de seguridad (lugares de trabajo y equipos de trabajo), condiciones medioambientales (agentes físicos, químicos y biológicos), condiciones ergonómicas (cargas físicas y mentales) y las condiciones psicosociales (la organización del trabajo y las características personales) del propio trabajador/a.

2.1.1. Daños y/o enfermedades derivados del trabajo

La LPRL considera daños derivados del trabajo, enfermedades, patologías o lesiones que puede sufrir el trabajador/a ejerciendo las funciones de su puesto de trabajo. Según esta definición, podemos encontrarnos con daños que son consecuencia directa del trabajo, como puede ser el accidente de trabajo y/o la enfermedad profesional, y otro tipo, en los que el trabajo ha podido condicionar un daño para el trabajador que parte de unas circunstancias personales específicas.

Dentro de las enfermedades del trabajo, nos podemos encontrar aquellas enfermedades consideradas y recogidas como enfermedades profesionales y otras consideradas accidente de trabajo, de las que hablaremos con posterioridad.

2.1.2. Normativa en materia de enfermedades derivadas del trabajo

Es el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, el que recoge el cuadro de enfermedades profesionales⁴ en el sistema de Seguridad Social y donde se establecen los criterios para su notificación y registro.

³ DEL PRADO, J., Condiciones del trabajo en relación con la salud. 26/06/2013. Blog de PRL - IMF BS - IMF Business School. Disponibilidad en:

<https://blogs.imf-formacion.com/blog/prevencion-riesgos-laborales/actualidad-laboral/condiciones-de-trabajo-en-relacion-con-la-salud/> [17/06/2020]

⁴ Puede encontrarse el cuadro de enfermedades profesionales a través del siguiente enlace que conectará directamente con el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-22169>

El RD incorpora dos anexos; el anexo I recoge una lista cerrada de enfermedades, sectores de trabajo y productos, y un anexo II complementario, donde aparecen enfermedades de las cuales no se ha probado todavía su origen laboral, pero podría probarse en un futuro.

De este modo, si un trabajador se ve afectado por una enfermedad que aparezca en el anexo I, automáticamente se reconoce como derivada del desempeño de su trabajo y es calificada como enfermedad profesional.

Pero también nos podemos concentrar con trabajadores/as que enferman debido a la realización de su puesto de trabajo, pero no están reconocidas y recogidas como enfermedad laboral, en este caso, siempre que se pueda probar por sentencia judicial que la enfermedad está directamente relacionada con dicho trabajo, será reconocida como accidente laboral.

2.1.2.1. ¿Enfermedad profesional o accidente de trabajo?

Es importante saber distinguir estas dos situaciones, con el objetivo de que el trabajador reconozca cuando está en alguno de los dos supuestos.

Para ello, hemos realizado un cuadro en el que se muestran las principales características⁵:

Enfermedad profesional	Accidente de trabajo
<ul style="list-style-type: none">• Es lenta, los efectos suelen aparecer al cabo del tiempo (años), y estos aumentan en proporción al tiempo de exposición.• Suele aparecer de forma lenta	<ul style="list-style-type: none">• Es súbito, repentino, dando lugar a lesiones de forma inmediata.• Se relaciona más con las condiciones de seguridad.• Los efectos del accidente son

⁵ GARCÍA GONZÁLEZ, B.J., TENA CORNELLES, D., DE FEZ SOLAZ, M^a C., Formación y Orientación Laboral. TuLibrodeFP, Valencia (2016). Pág. 12

<p>debido a las condiciones medioambientales: físicas, químicas y biológicas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Efectos no generalizados. En algunas personas aparecen síntomas leves y en otras muy graves. 	<p>generalizados, prácticamente igual respuesta a cualquier persona que lo sufra.</p>
--	---

Será a través del artículo 6.1 g), de la LPRL donde aparezca el procedimiento de la calificación de las enfermedades profesionales, así como de los tramites de comunicación e información de los daños derivados de un puesto de trabajo. Por lo que el cuadro de enfermedades es susceptible de ser modificado con el fin de garantizar el reconocimiento y la actualización de cualquier tipo de nueva enfermedad asociada a un puesto de trabajo.

Si el trabajador/a desea consultar el cuadro de las enfermedades profesionales del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, debe dirigirse al anexo I donde encontrará la clasificación a través de 6 grupos diferentes de enfermedades según el puesto de trabajo:

Grupo 1: Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos.

Grupo 2: Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos.

Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos.

Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados.

Grupo 5: Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados.

Grupo 6: Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos.

Para entender la clasificación de las columnas del cuadro de enfermedades, incorporamos un ejemplo explicando cada apartado:

Grupo	Agente	Subagente	Actividad	Código	Enfermedades profesionales con la relación de las principales actividades capaces de producirlas
1	A METAL ES	01 Arsénico y metales	01	1A0101	Minería del arsénico, fundición de cobre, producción y uso de pesticidas arsenicales, herbicidas e insecticidas, producción de vidrio

- El grupo: Haría referencia a la estructura anterior, numerándose del 1 al 6.
- El agente: Se numera de forma alfabética, por ejemplo: A – Metales.
- El subagente: Del 01 hasta donde corresponda, por ejemplo: 01 – Arsénico y metales.
- Actividad y su código: La actividad se numera a partir del 01 y viene acompañado de su código que recoge las categorizaciones anteriores. De modo que, a través del propio código, podemos encontrar directamente la enfermedad profesional relacionada con la actividad productiva.

El análisis y recogida de documentación referida a las enfermedades profesionales será llevado a cabo por una unidad administrativa de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Pudiendo recibir ayuda de otros órganos técnicos y organismos competentes de las CCAA.

A partir de 2006, será la Mutua⁶ quien notifique y registre las enfermedades, anteriormente, esta labor recaía en el empresario que unido a la latencia de los efectos de algunas de ellas había provocado cierta tardanza declarándose muchas menos enfermedades profesionales de las que de verdad se producían.

2.3. MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS RIESGOS

Existen una serie de medidas de prevención y de protección frente a los riesgos laborales. Las medidas de prevención⁷ buscan actuar antes de que el accidente suceda, eliminando o reduciendo las causas que hagan que se produzca. Mientras que las medidas de protección van dirigidas a reducir o eliminar dentro de las posibilidades el mayor daño que pueda originarse al trabajador; podemos hablar de medidas colectivas, aquellas que actúan sobre la causa de origen, y las medidas individuales, dirigidas directamente al trabajador.

Por lo que, en primer lugar, ha de primar la prevención, si esa no fuese posible, debería pasarse a la protección colectiva⁸ y si esto fuese insuficiente, habría que adoptar la protección individual del propio trabajador/a a su puesto de trabajo.

2.3.1. Técnicas y medidas de prevención

Respecto a las técnicas de prevención, podemos hablar de: seguridad, higiene industrial, ergonomía, psicología y medicina del trabajo⁹. La seguridad, trata

⁶ DE ANCOS BENAVENTE, J.M.,. Estructura interna y funcionamiento en Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, coord. por Jesús R. Mercader Uguina, La Ley, Madrid (2007). Págs. 75-76.

⁷ GÓMEZ GÓMEZ, B., Manual de prevención de riesgos laborales. Marge Books Madrid (2017). Págs. 7-9.

⁸ VIÁS ARMADA, J.M., Formación básica en prevención de riesgos laborales. Programa formativo para el desempeño de las funciones de nivel básico. Lex Nova, (2007). Págs. 154-155.

de evitar los accidentes de trabajo; la higiene industrial, se encarga de prevenir las enfermedades profesionales que derivan de contaminantes físicos, químicos y/o biológicos al igual que la medicina del trabajo, que intenta prevenir la pérdida de salud del trabajador; la ergonomía responde a la posible adaptación del puesto de trabajo del trabajador con el fin de evitar la fatiga y por último, la psicología, lucha contra la insatisfacción laboral que puede tener el trabajador/a.

Es el empresario quien tiene la obligación de proteger al trabajador/a de los riesgos laborales, lo que se traduce en un derecho en materia de prevención para ellos. Esta normativa en materia de prevención de riesgos, la podemos encontrar en:

- Normas internacionales:
 - Ratificación del Convenio número 155 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores y Medio Ambiente de Trabajo, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1981.
 - Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.
- Constitución Española:
 - El artículo 40.2 de la Constitución Española encomienda a los poderes públicos, como uno de los principios rectores de la política social y económica, velar por la seguridad e higiene en el trabajo.
- Legislación básica:
 - Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. (LPRL)
 - Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

⁹ CORTÉS DÍAZ, J.M., Técnicas de prevención de riesgos laborales. Tebar, Madrid, (2007). Págs. 39, 67, 573, 589-590, 607-608.

- Legislación específica: Muchos Reales Decretos que establecen medidas de protección y prevención. Destacaremos los siguientes:
 - Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.
 - Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.
 - Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.
 - Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.
 - Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

2.3.2. Obligaciones del empresario en materia de prevención

Cómo mencionábamos, la anterior normativa fundamenta la obligación del empresario y favorece los derechos del trabajador a través del artículo 14 de la LPRL en su Capítulo III; no significando esto, que el trabajador quede libre de una serie de obligaciones en materia de prevención.

A continuación, analizaremos cuales son las obligaciones del empresario en materia de prevención¹⁰:

El empresario, se encuentra en la obligación de establecer un **plan de prevención de riesgos**, es decir, de alguna forma debe planificar la prevención, saber qué se

¹⁰ RUBIO RUIZ, A., Manual de derechos, obligaciones y responsabilidades en la prevención de riesgos laborales. FC Editorial, Madrid, (2002). Págs. 122-125, 485.

va a hacer, cómo hacerlo, cuando y por quien. Así queda reflejado en el artículo 16 de la LPRL. De manera que quede cubiertos los más aspectos posibles y nada quede en la improvisación del momento.

Cómo comentábamos anteriormente, es posible que algunos riesgos no puedan prevenirse, en este aspecto, el empresario tendrá la obligación de evaluar esos riesgos, y hacerlo de forma periódica en caso de que las condiciones de trabajo cambiasen, o se demuestre que las medidas que se pusieron en la evaluación inicial de esos riesgos no están siendo suficientes. Se llevará a cabo la evaluación en función de la probabilidad y la severidad del daño que pueda ocurrir al trabajador/a.

A parte del plan de prevención de riesgos, el empresario también deberá tener en cuenta las posibles **situaciones de emergencia** que puedan ocurrir, así como las medidas que deben tomarse en estos casos, a través de un plan de emergencia. Habrá un personal encargado de adoptar las medidas que se incluyan en el plan de emergencia y además, debe establecerse una coordinación con servicios externos necesarios como pueden ser urgencias y/o bomberos entre otros.

Respecto a los propios trabajadores, el empresario tiene que proveerles de **equipos de trabajo seguros** y tomar medidas de **protección para utilizarlos**. Así aparece reflejado en el artículo 17 de la LPRL. A cada trabajador se le debe entregar un Equipo de Protección individual (EPI) siempre que su puesto de trabajo haya sido evaluado y así se considere necesario. Los EPIs serán gratis para el trabajador/a, los entregará la empresa. Estos EPIs deben cumplir una serie de requisitos de calidad y deberán adaptarse a la ergonomía de cada trabajador/a. Por último, la empresa, debe encargarse de **formar a los trabajadores/as** sobre su uso y además, establecerá una vigilancia para qué se utilicen y se haga de forma adecuada. (Artículos 18 y 19 de la LPRL)

Puede ocurrir que, en algún momento en la historia de la empresa, aparezca algún tipo de **riesgo no previsto**, (artículo 21 de la LPRL) y este pueda ser especialmente grave para los trabajadores/as y no haber sido contemplado en los pasos anteriores. Por ello, en cuánto se conozca este riesgo, el empresario está

obligado a informar tanto a los trabajadores como a los representantes, e incluir ese riesgo en el plan de emergencia al que antes hacíamos referencia, con el objetivo de adoptar las medidas necesarias. Es posible, que antes este riesgo grave e inminente se pueda paralizar el trabajo, que en primera instancia será decisión del empresario, pero también pueden paralizarlo los representantes de los trabajadores, siempre que lo anuncien al empresario y a la autoridad laboral, quienes valorarán la continuidad de esa paralización o no.

Una parte muy importante dentro de las obligaciones del empresario es la de **informar y formar a sus trabajadores/as sobre los riesgos** de su puesto de trabajo y todas las medidas de prevención y/o de protección. Esta formación suele realizarse en el momento de la incorporación del trabajador/a, aunque debe ir actualizándose, si se van produciendo cambios en el puesto de trabajo.

Además, los trabajadores pueden **participar en la prevención de riesgos** de la empresa a través de los delegados de prevención, que son elegidos por los propios trabajadores/as, dependerá del nº de trabajadores de la empresa el nº de delegados que pueda haber por empresa.

Por ejemplo, las empresas compuestas al menos por 50 trabajadores y exista un comité de empresa, habrá un comité de seguridad y salud¹¹, formado por los delegados anteriores y los propios representantes, los cuales deben de tener algún tipo de formación en materia de prevención.

Participando ambos, delegados y comité en las decisiones que tome el empresario en materia de prevención y pudiendo resolver las dudas y consultas de sus compañeros/as, entre otras funciones.

El empresario deberá también tener en cuenta la **vigilancia de la propia salud** de sus trabajadores/as, (artículo 22 de la LPRL), por ello, realizará controles médicos anuales a través de sus servicios de prevención u otros externos. Siempre se respetará la confidencialidad de las pruebas del trabajador/a, llegando al empresario simplemente la condición de apto o no apto para desempeñar el

¹¹ RUBIO RUIZ, Op. Cit Págs. 448-458.

puesto. Si estas pruebas no son imprescindibles para el puesto de trabajo, el trabajador/a puede firmar para rechazarlas.

El empresario, también estará obligado a llevar a cabo una **protección a grupos que se consideran especiales de riesgo**, colectivos que aparecen recogidos en el artículo 25, 26, 27 y 28 de la LPRL, como son las trabajadoras en periodo de gestación y/o lactancia, los menores y trabajadores especialmente sensibles y los trabajadores que son contratados a través de una ETT. En la mayor parte de los casos, se deberá llevar a cabo una evaluación de los riesgos, de las medidas y de la adaptación del puesto de trabajo, aspectos que pasaremos a desarrollar en los puntos siguientes de nuestro trabajo.

Por último, cabe destacar la importancia del artículo 15 de la LPRL, donde el empresario tiene la obligación de **adecuar el puesto de trabajo** a las circunstancias concretas de trabajador/a, ya sea por motivos físicos o personales. Artículo que debemos tener presente durante todo el desarrollo de nuestro trabajo, entendiendo que esta obligación del empresario supone un derecho para aquel trabajador/a o trabajadora que pueda precisar una adaptación de su puesto.

3. LA ADAPTACIÓN AL PUESTO DE TRABAJO

3.1. LA IMPORTANCIA DE LA ADAPTACIÓN EN LA SALUD Y LA SEGURIDAD DEL TRABAJADOR/A

Parece apropiado afirmar, que la prevención de riesgos laborales tiene como objetivo velar por la salud y seguridad de los trabajadores/as en su puesto de trabajo. Para que este objetivo se cumpla, hay que tener en cuenta, que exista también una buena adaptación al puesto y al entorno de trabajo, y que el mismo, responda a las capacidades propias del trabajador/a¹². Si no se realiza una buena adaptación, es muy posible que el puesto de trabajo suponga para el trabajador/a una insatisfacción, lo que repercutirá negativamente para la propia empresa ya

¹² Podemos encontrar más información acerca del bienestar de los trabajadores en el artículo 25 de la LPRL.

que bajará su productividad. Por lo que debe ser un objetivo esencial para el empresario el que haya una buena adaptación desde un inicio al puesto de trabajo, y que se trabaje para seguir manteniéndola en caso de que las condiciones del trabajador cambien con el tiempo.

3.1.1. Trabajadores especialmente sensibles (TES) o vulnerables

Cómo mencionábamos en el apartado de las obligaciones del empresario frente a los riesgos, siguiendo lo que recoge el artículo 25 de la LPRL, nos encontramos con una serie de colectivos que necesitan de una protección especial¹³, debido a que, por sus peculiaridades, pueden ser más vulnerables a la exposición de determinados riesgos. Esta vulnerabilidad, no tiene por qué ser permanente, en algunos casos es transitoria y suele darse en el momento que el trabajador se reincorpora a su puesto de trabajo después de una baja laboral, donde la adaptación al puesto de trabajo debe facilitar y promover una buena incorporación de nuevo a la empresa.

No es necesario que exista un trabajador especialmente sensible en la empresa para que se establezca un procedimiento, sino que la empresa ya debe de contar con un protocolo en caso de que en algún momento se diese tal circunstancia. No obstante, a mayores de las indicaciones propias del protocolo, en el momento de la reincorporación del trabajador, se debe hacer una nueva evaluación de riesgos de su puesto de trabajo¹⁴, con el objetivo de valorar en que medida pueden afectarle en respuesta a su nueva situación de vulnerabilidad, y según los resultados, se tomarán las medidas necesarias.

En el caso de que estas medidas sean insuficientes, debido a las propias características de la persona, o bien que el propio puesto no pueda ser posible adaptarlo, se cambiará o reubicará al trabajador/a a otro puesto de trabajo, donde

¹³ GARCÍA NINET, J.I., GARRIGUES GIMÉNEZ, A., AGUT GARCÍA, C., Lecciones sobre la ley de prevención de riesgos laborales. Publicacions de la Universitat Jaume I, Barcelona, (1997). Págs. 126-127.

¹⁴ SEBASTIÁN HERRANZ, M., NOYA ARNÁIZ, M., Adaptación de puestos de trabajo, Guía de referencia. CEAPAT, (2009). Págs. 6-7.

estos riesgos sean limitados o inexistentes con el objetivo de preservar su estado de salud¹⁵. Por ello, es importante tener en cuenta lo que recoge el artículo 22 de la LPRL respecto a la obligación del empresario de vigilar la salud de sus trabajadores/as.

Siempre deben de tenerse en cuenta las capacidades del propio trabajador para ajustar su puesto de trabajo a la nueva situación, donde el trabajador/a debe ser capaz de realizar las tareas que le son inherentes al puesto, respetando en todo momento que el puesto no suponga un empeoramiento de su estado de salud, que sea capaz de realizar las tareas, que haya una buena adaptación del puesto a las características físicas y ergonomías¹⁶ en caso de ser necesarias.

El objetivo último que se debe perseguir es que sea el puesto de trabajo el que se adapte al trabajador/a y no el trabajador al puesto de trabajo, por ello es muy importante tener en cuenta dentro de los principios de la acción preventiva, el artículo 15 b) que nos habla de la necesidad de evaluar todos aquellos riesgos que no se pueden evitar, con el objetivo que se minimice el impacto negativo que pueda causar en el trabajador/a.

En el año 2018, encontramos el caso de Nobel Plásticos Ibéricas SA, donde se discutió acerca de si los TES, deberían ser considerados como trabajadores con 'discapacidad', según explica la sentencia, se trató de una demanda contra dicha empresa por nulidad de despido ante el Juzgado de lo Social nº3 de Barcelona a fecha de 30/05/2018.

La trabajadora llevaba prestando sus servicios en la empresa desde el 01 de julio de 2004.

El 22/03/2017, la empresa le notifica un despido por causas objetivas por motivos económicos. Además, incluía 4 criterios para su despido, el primero, su proceso de trabajo, el segundo una productividad inferior al 95%, el tercero, una menor

¹⁵ FERNÁNDEZ, L. Y OTROS.: Trabajadores especialmente sensibles una propuesta de actuación. Archivos de prevención de riesgos laborales, ISSN 1138-9672, Vol. 15, Nº. 2, (2012). Págs. 90-92.

¹⁶ FERRERAS REMESAL, A., Análisis ergonómico y adaptación de puestos de trabajo en personas con discapacidad. Revista de biomecánica, ISSN 1575-5622, Nº. 15 (abril 1997). Págs. 26-28.

polivalencia y el cuarto, el índice de absentismo. La empresa dice que la trabajadora cumplía los 4 criterios.

En el año 2011, se le diagnosticó una tendinitis derivada del puesto de trabajo y tras cada reconocimiento médico, era considerada apta con limitaciones. Por ello, en el año 2016, se cambió su puesto de trabajo a otros cuya manipulación era menos limitante.

El 15/12/2011, la trabajadora es reconocida como TES.

El 04/08/2017, la Inspección de Trabajo propone una sanción a la empresa al considerar que el cambio del puesto de trabajo no era suficiente ya que no aseguraba una compatibilidad entre éste y la salud de la propia trabajadora ya que seguían existiendo riesgos ergonómicos. Para la realización de su trabajo manejaba un tubo grueso, y se cambió su puesto a otro con las mismas funciones, pero manejando un tubo más fino. Por lo que se entendía que el cambio de trabajo no correspondía a la realidad de las capacidades de la trabajadora quien debía seguir realizando los mismos movimientos y su ergonomía no había sido adaptada.

La trabajadora, debido a los 4 criterios de despido expuestos por la empresa, solicita una nulidad del despido ya que se vulnera el derecho fundamental a la no discriminación por razón de enfermedad. Es decir que su despido viene producido por una discriminación por razón de discapacidad, ya que los motivos de despido designaban a personas concretas, como el criterio de la productividad inferior al 95%, lo que está estrechamente relacionado con las circunstancias y condiciones propias de cada persona.

El debate surge de si un TES entendida como viene definido en el art.25 de la LPRL, puede entrar dentro de la categoría de discapacidad.

La pregunta que se plantea es:

“¿Deben ser consideradas como personas con discapacidad a los efectos de la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el

empleo y la ocupación, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las personas trabajadoras calificadas como especialmente sensibles a determinados riesgos cuando, por sus propias características personales o estado biológico conocido, son especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, y que por dicha razón no pueden desempeñar determinados puestos de trabajo al suponer un riesgo para su propia salud o para otras personas”

Según la Directiva 2000/78/CE, el empresario no está obligado a mantener a un trabajador/a que no esté capacitado para desarrollar las tareas que le competen tanto sea una persona discapacitada como si no. Pero, una vez que se deciden los criterios de despido, el empresario debe tener en cuenta si estos motivos influyen a todos los trabajadores de igual manera o si hay a colectivos que les pueda afectar negativamente. Por lo que, dependiendo de esto, se puede valorar el despido por discriminación directa o indirecta.

Esto dependerá de cómo estén catalogados los estándares marcados, ya que si no pueden ser alcanzados por las personas con discapacidad, ello supondría una clara desventaja, y daría lugar a que los trabajadores sin ningún tipo de patología llegasen de una forma más asequible a ellos, por lo que la empresa los mantendría ya que entendería que son más “rentables” lo que supondría una clara discriminación directa.

Por ello, analizando uno por uno los criterios de despido, nos encontramos que en el primero, referido a la baja productividad, hay que tener en cuenta que la trabajadora, en ese año, acudió varias veces al servicio médico de la empresa por dolores de codo de la tendinitis que le había ocasionado el propio trabajo y cuya adaptación del puesto de trabajo, no estaba siendo correcta según dictamino la Inspección de Trabajo.

El segundo criterio, hacía referencia a la polivalencia en el puesto de trabajo, hay que tener en cuenta que la trabajadora desde 2011 es considerada como trabajadora especialmente sensible, es decir, apta, pero con restricciones, por lo

que el criterio de polivalencia en este caso podría ser tomado como un criterio de discriminación.

El último criterio que utilizó la empresa fue el de absentismo, la trabajadora en 2016 debido a su “discapacidad” habría pasado por varios periodos de bajas médicas debido a su dolencia de tendinitis y a un proceso de ansiedad. Por lo que, si se considera su absentismo sin tener en cuenta las características de su condición de trabajador especialmente sensible y su enfermedad profesional, siendo esto un criterio para su despido, nos encontramos de nuevo con una discriminación directa.

Como respuesta a todas estas cuestiones y a la pregunta planteada con anterioridad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea responde a través de la sentencia del 11 de septiembre de 2019 (C-397/2018), que la situación de salud de la trabajadora, independientemente que esta viniese derivada o no de una contingencia profesional debía de haber supuesto para la empresa una respuesta eficaz donde adaptase debidamente el puesto de trabajo de la trabajadora, siendo la responsable última de no haberla llevado a cabo. La empresa, no ha podido probar que ha producido una vulneración del principio de igualdad de trato, por lo que se declara nulo el despido y se deberá readmitir a la trabajadora.

Además, el TJUE expresa que la condición de TES no es equivalente por si misma a una condición de discapacidad según regula la norma europea, por lo que debe de probarse que el estado de salud de la trabajadora supone una discapacidad, y siendo así, tal despido por los criterios arriba explicados será calificado como nulo por discriminatorio, salvo que la empresa anteriormente haya llevado a cabo ajustes razonables que puedan garantizar el principio de igualdad.

3.1.2. Trabajadores/as y la adaptación del puesto de trabajo

La adaptación al puesto de trabajo presentará una serie de particularidades, dependiendo a que colectivo o grupo especialmente sensible se dirija, siempre

teniendo en cuenta que se deberá realizar una evaluación individualizada de la propia persona independientemente del protocolo o el grupo al que pertenezca¹⁷.

Cada trabajador tiene unas circunstancias personales y biológicas propias que lo diferencian de otro trabajador que también este considerado dentro de su mismo grupo como trabajador especialmente sensible, pero las adaptaciones de trabajo y las medidas a tomar, no responden de igual manera ante las diferentes necesidades personales que pueda presentar el trabajador/a por ello deberá siempre realizarse una valoración individualizada.

Así pues, en los trabajadores/as que presenten algún tipo de **discapacidad**, aunque esta sea igual, se deberá de tratar la evaluación de los riesgos de manera individualizada sin dar por hecho que ambos casos deben de ser tratados igual debido a su similar discapacidad¹⁸.

En relación con este tema, encontramos muchas sentencias referidas a la adaptación del puesto de trabajo y la discapacidad. A continuación, vamos a hablar sobre una sentencia de un trabajador con un 65% de discapacidad reconocida.

La sentencia viene derivada de una demanda por vulnerar los derechos fundamentales al no haberse realizado una correcta adaptación de un puesto de trabajo, se trata de una sentencia del TSJS de Santa Cruz de Tenerife a fecha de 03 de octubre de 2017.

En esta sentencia, el trabajador es el demandante, quien lleva prestando sus servicios en la empresa desde 1995.

Desde 2005, se encuentra reconocida su minusvalía en un grado del 65%, solicitando a la empresa en varias ocasiones que se adapte su puesto de trabajo.

¹⁸ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo. Reunión tripartita de expertos sobre la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, Oficina Internacional de Trabajo (OIT), Ginebra, (octubre 2001). Págs. 12-13. Disponibles en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb282/pdf/tmemdw-2.pdf> [17/06/2020]

La Inspección de Trabajo también ha manifestado que estas adaptaciones son necesarias.

En la demanda, expresa que se están vulnerando sus derechos fundamentales, basándose en el artículo 14 y 15 de la CE, éste último, defiende que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...”

También se apoya en LPRL, en lo expuesto en su artículo 14 del Derecho a la protección frente a los riesgos laborales, donde se recoge el deber y obligaciones del empresario y los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como a los principios de la acción preventiva que debe llevar a cabo el empresario recogidos en el artículo 15, y por último, el artículo 25 de dicha ley donde define la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

Expone también el derecho de los trabajadores “*a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*”, recogido en el artículo 4.2 d) del ET.

Basándose en esta legislación, pide que se condene a la empresa a tomar las medidas de adaptación a su puesto de trabajo, así como una indemnización de 15.000€ por daños morales.

La empresa rechaza esta demanda, y justifica que el puesto del trabajador ya había sido adaptado con anterioridad y que no ve justo que por un trabajador deban de adaptarse todas las instalaciones.

Por ello, se realiza un estudio de las adaptaciones y medidas de seguridad de la empresa, ciertamente, las señales luminosas que demanda el trabajador no estaban instaladas en su zona de trabajo, pero si que se encontraban instaladas en otras zonas, por lo que, de no existir estas señales luminosas, sería necesario que el trabajador tuviese el apoyo de otro compañero que le pudiese avisar en caso de ocurrir alguna emergencia. El resto de las actividades parece ser que sí estaban adaptadas a su puesto de trabajo, teniendo en cuenta, que el teléfono

adaptado estaba en proceso de ser adquirido por la empresa para que el trabajador pudiese desarrollar plenamente sus funciones.

Se concluye que es previsible que se haya realizado una adaptación al puesto de trabajo insuficiente, derivado de las discrepancias entre el trabajador y la empresa, pero no a una vulneración de los derechos fundamentales como defiende el primero.

Por este motivo, se desestima la demanda del trabajador contra la empresa y se expone que sería preferible que ésta proporcionase lo antes posible un teléfono adaptado para que el trabajador pudiese realizar las funciones propias de su puesto como es la atención de llamadas telefónicas y que se implanten señales luminosas para evitar que sean sus compañeros los que deban prestarle apoyo en caso de situación de alerta.

Además de los casos anteriores, aparte de los trabajadores/as con discapacidad, nos encontramos con otros colectivos, como son:

Los trabajadores/as **especialmente sensibles a riesgos físicos, químicos y/o biológicos**, que debido a sus particularidades les hace ser más vulnerables a esos riesgos de lo que serían para un trabajador/a ordinario.

Y los puestos de trabajo de las **mujeres embarazadas o en periodo de lactancia**¹⁹, es importante identificar todos aquellos riesgos que puedan suponer un peligro para el estado de gestación y lactancia de la mujer. En este caso es interesante realizar una buena prevención, con el objetivo de intentar anticiparse a la posible exposición de riesgos que puedan dañar su salud y para ello es necesario haber llevado a cabo una pormenorizada evaluación de los posibles riesgos.

Existen muchas sentencias sobre este grupo de riesgo, pasaremos a ver dos ejemplos de ello donde se recoge un incumplimiento de la normativa en esta materia y de cómo la jurisprudencia da respuesta.

¹⁹ Guía técnica sobre protección de trabajadores especialmente sensibles. Gobierno de Aragón, CEPYME. https://www.juntadeandalucia.es/empleo/webiapr/laogen/sites/es.empleo.webiapr.laogen/files/recursos/documentacion_normativa/2010.GU%C3%8DA.ARAG%C3%93N.trabajadores%20sensibles.pdf [17/06/2020]

En el Juzgado de lo Social nº 2 de Guadalajara, de fecha 30 de diciembre de 2019, una trabajadora presenta la demanda por un despido objetivo en la empresa donde venía prestando sus servicios desde el 2 de diciembre de 2016 en la categoría de mozo especialista.

El 23 de abril de 2019, se le notificó a la trabajadora a través de una carta, dicho despido objetivo con efectos a 07 de mayo de 2019, justificando dicho despido por causas económicas debido a una situación de disminución de productividad en la empresa.

El 15 de enero de 2019, la trabajadora se encontraba en situación de IT por otro proceso, no obstante, se encontraba en estado de embarazo y solicitaba una adaptación de su puesto de trabajo y que, si esta adaptación no pudiera realizarse por algún motivo, pedía que se le facilitasen los documentos necesarios para poder tramitar la prestación por riesgo de embarazo.

El 18 de enero de 2019, la empresa se puso en contacto con la trabajadora, informándole que no podía gestionar la prestación por riesgo de embarazo, ya que en ese momento, se encontraba en baja por IT y para realizar tal gestión, debía encontrarse de alta.

Por ello, una vez que la trabajadora recibe el alta de su IT, la empresa le entrega la documentación referida, la cual entregó cumplimentada a fecha de 31 de enero de 2019.

La Mutua le reconoce la prestación a 02 de febrero, pero dicha prestación se extingue junto al fin de la relación laboral de la trabajadora con la empresa a fecha de 07 de mayo de 2019.

Por todo ello, la trabajadora expone que el despido está motivado por su estado de embarazo y no a las condiciones de pérdidas económicas que han sido alegadas por la empresa, por lo que reclama que tal despido sea considerado nulo y además pide una reclamación de 20.000 en concepto de daños.

Para defender esta postura, la sentencia se basa en el artículo 55.5 del ET, *“será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación*

prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”.

También hace referencia al artículo 55.5 letra a), *“será también nulo el despido en los siguientes supuestos: a) El de las personas trabajadoras durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refiere el artículo 45.1.d) y e), o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos”*

También recoge lo dispuesto en el artículo 45 apartado d), como suspensión del contrato de trabajo, *“Nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes”.*

También hace referencia de igual modo a los apartados 4, 4 bis y 5 del artículo 37, y el apartado 3 del artículo 46, referidos a los permisos, excedencias, plazos de preaviso, etc.

También hace referencia al artículo 14 de la CE, *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.*

Por ello, la sentencia se resolvió con la declaración de nulidad de ese despido y su inmediata readmisión de la trabajadora, con el abono de los salarios que había dejado de percibir y 4.000€ por daños morales.

Un caso parecido que afecta también a este colectivo es un recurso de suplicación de una Mutua frente al TSJ de Sevilla a fecha de 27 de octubre de 2016 relativa a

un TES por motivo de embarazo y lactancia e imposibilidad de adaptación de su puesto de trabajo.

La trabajadora, presenta una demanda frente a la Mutua, la TGSS y el Consorcio de Bomberos de la Provincia de Cádiz. Trabaja como bombera en la provincia de Cádiz quedándose embarazada a finales del año 2013.

El 15/08/2014, la trabajadora dio a luz, no pudo acogerse a la prestación por riesgo de embarazo ya que esta le fue denegada.

El 27/11/2014, la trabajadora pide que se reconozca la prestación de riesgo por lactancia natural, pero la Mutua deniega la solicitud ya que considera que el trabajo nocturno no afecta a la lactancia y que además no es posible un cambio en el puesto de trabajo.

En abril de 2014, se había realizado una evaluación en la que se indica que, si había riesgos para los TES según el art. 25 de la LPRL, relacionado con radiaciones y trabajo nocturno.

El 03/12/2014 a la trabajadora se le termina el periodo por baja de maternidad, pero no se incorporará a su puesto de trabajo hasta el 15/02/2015. En ese periodo de tiempo, la trabajadora se ve obligada a utilizar su descanso anual, los días que le corresponden por asuntos propios y la acumulación por lactancia.

La trabajadora denuncia esta situación basándose en el artículo 26 de la LPRL donde se recoge la protección a la maternidad, así como en el artículo 45.1 apartado d) del ET. Además, señala que es indiscutible que la profesión de bombera presenta riesgos para la lactancia natural y la propia salud de la trabajadora.

Sumado a ello, en el Plan de Evaluación de Riesgos Laborales aparece reflejado aquellas condiciones de trabajo que estarían prohibidas para las mujeres en situación de embarazo o lactancia.

Por ello, la sentencia dicta que debe reconocérsele a la trabajadora el subsidio de los 5 meses de prestación correspondiente.

En ambas sentencias, el TSJ ha tenido en cuenta el grupo de riesgo de las trabajadoras poniendo en valor la situación de mujer en periodo de embarazo o en periodo de lactancia.

A parte de los trabajadores con discapacidad, los especialmente sensibles a riesgos físicos, químicos y/o biológicos y las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, los **menores**, también son un grupo especial de riesgo, reconocido en el artículo 6 del ET, se entiende por menores a los mayores de 16 años y menores de 18, a los cuales se debe tener una especial consideración con el fin de proteger su seguridad y salud. Es importante por ello, debido a la inexperiencia y la falsa seguridad frente a los peligros que este colectivo tiene, lo que les hace más proclives a poderlos sufrir²⁰. Por lo que la formación y la supervisión en este grupo, se hace imprescindible para que puedan desempeñar de una forma adecuada y saludable su actividad laboral.

Cómo tratábamos en el punto anterior, además de estos grupos sensibles hay un grupo que requiere de especial atención, los **trabajadores/as contratados por ETT**, ya que no son trabajadores propios de la empresa, ni esta tiene unas obligaciones y responsabilidades establecidas. Suelen ser además trabajadores/as que tienen poca experiencia, que no conocen los procedimientos de la empresa y que en la mayor parte de las ocasiones su contratación es para que ocupen los puestos que presentan más peligro, ocasionando todo esto, que sean más vulnerables a la hora de sufrir algún riesgo derivado del trabajo²¹. Por ello, y como prevención, las ETT no pueden contratar aquellos trabajos que estén relacionados con radiaciones, agentes biológicos (3 y 4), agentes cancerígenos o tóxicos. De cualquier modo, la empresa debe informar tanto a la ETT como al trabajador de los riesgos, medidas de prevención y protección que lleva a cabo y supervisar que el trabajador contratado por ETT las cumpla.

²⁰ RIQUELME, S.G., Trabajadores especialmente sensibles en el ámbito laboral. Trabajo Fin de Grado. Universidad Miguel Hernández de Elche. Tutora: Marhuenda Amorós, D. (2015/2016). Págs. 14-17.

²¹ SERRANO MONTERO, P., Protección a trabajadores especialmente sensibles. Gestión Práctica de Riesgos Laborales. Pág. 29. Disponible en: <http://pdfs.wke.es/1/5/2/5/pd0000071525.pdf> [17/06/2020]

3.1.3. Adaptación del puesto de trabajo e incapacidad laboral

Además de los supuestos anteriores, existe una condición laboral que se encuentra estrechamente ligada a la adaptación del puesto de trabajo, la incapacidad de un trabajador/a. Ya que, tal como comentábamos en apartados anteriores, la mayor parte de las adaptaciones del puesto del trabajo vienen condicionadas de la vuelta del trabajador de la baja laboral por incapacidad.

Dentro de la incapacidad, nos encontramos con dos supuestos, la incapacidad temporal, o la incapacidad permanente, invalidez o larga enfermedad, las cuales pasaremos a explicar a continuación.

3.1.3.1. Incapacidad Temporal (IT)

Para considerar una **incapacidad temporal IT²²**, tiene que deberse a una enfermedad, que puede ser común o profesional, y a un accidente, de trabajo o no, en las que el trabajador/a no pueda desempeñar sus funciones y esté recibiendo asistencia sanitaria de la Seguridad Social. También se incluyen aquellos trabajadores/as, que se encuentran en una fase de observación de su enfermedad profesional, por lo que, durante ese periodo, también se encontrarán de baja.

El trabajador/a, debe encontrarse afiliado o dado de alta en el momento que vayan a recibir la asistencia sanitaria. No obstante, si nos encontramos ante un accidente de trabajo y/o una enfermedad profesional, aunque el empresario no haya cumplido sus obligaciones, al trabajador/a se le considerará de pleno derecho afiliado y de alta.

Además de las condiciones anteriores, en el caso de enfermedad común, el trabajador/a debe tener un periodo de cotización de 180 días dentro de los 5 años

²² Para consultar el material referido a la Incapacidad Temporal en la página del Ministerio de inclusión, seguridad social y migraciones del Gobierno de España:

<http://www.sesocial.es/wps/portal/wss/internet/InformacionUtil/44539/44667>

anteriores. En caso de accidente, sea o no de trabajo y/o de enfermedad profesional, no se exigirá un periodo previo de cotización²³.

Es posible que se pueda reconocer una contingencia común como profesional, para ello es necesario recurrir a la parte principal del trabajo y conocer si la patología del trabajador está o no recogida en el cuadro de enfermedades profesionales, si lo está, se deberá recurrir a la Mutua colaboradora de la Seguridad Social en caso de que la empresa tenga aseguradas las contingencias profesionales con ella, o sino, habría que acudir al INSS, en ambos casos se gestionará la baja por contingencia profesional haciéndose cargo de la prestación económica del trabajador y de su recuperación.

En muchas ocasiones, estas patologías no están incluidas en el listado, sobre todo aquellas consideradas como Trastornos Musculo-Esqueléticos (TME)²⁴, una de las principales causas de baja laboral, pero hay opciones de que puedan llegarse a contemplar como contingencia profesional, como por ejemplo, si dentro de la evaluación de los riesgos de la propia empresa, se recoge el riesgo de sufrir un TME, y de si las medidas para evitarlo en el puesto de trabajo se están llevando a cabo, pudiendo justificar si así no fuese, una enfermedad derivada del puesto de trabajo por falta de medidas. En este caso también se puede optar por reclamar directamente a la Mutua o al INSS para que la determine como contingencia profesional. Si todo ello no surtiese efecto, se podrá acudir a la vía judicial, intentando demostrar a través de un informe de salud pericial que el puesto de trabajo ha provocado la lesión. Es interesante también, qué si hay un colectivo que está sufriendo la misma patología, que esta se registre y documente, ya que la causa más posible puede ser la laboral.

²³ BENAVIDES VICO, A., Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social, Lex Nova, Madrid (2008) Págs. 148-151.

²⁴ V Plan Director de Prevención de riesgos Laborales de la Comunidad de Madrid. Secretaría de Salud Laboral y Desarrollo Territorial. Cuadernillo Informativo de PRL: Adaptación al puesto de trabajo. UGT-Madrid, (2017). Págs. 48-50. Disponible en: https://madrid.ugt.org/sites/madrid.ugt.org/files/cuadernillo_adaptacion_del_puesto_2019_on_line_def.pdf

Es muy importante conseguir que la patología se derive de contingencia profesional en vez de contingencia común por dos factores igualmente importantes, por un lado, el trabajador/a afectado podrá conseguir una prestación económica más favorable y por otro, que se tendrán en cuenta medidas preventivas para que el daño no vuelva a suceder a otros trabajadores/as que estén desempeñando el mismo puesto de trabajo.

El trabajador/a que se encuentre en alguna de estas situaciones tiene derecho a cobrar un subsidio diario que cubra la pérdida de rentas mientras dura esta situación.

La cuantía varía en función de la base reguladora y los porcentajes que puedan ser aplicados a la misma.

Hay algunas situaciones, en las que el trabajador, o bien no tiene cotizado todo el mes anterior, o bien, su incapacidad no dura todo el mes de trabajo. En ambos casos, en el cálculo de la BR, se tendrán en cuenta los días efectivamente cotizados.

Si se ha producido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la BR se calculará del siguiente modo, se tomará la base de cotización por contingencias profesionales que aparezca del mes anterior, sin tener en cuenta las horas extraordinarias, y se dividirá por el nº de días al que corresponda la cotización; a ello, se le sumará el cálculo de las horas extraordinarias del año anterior, dividido entre 365. Puede ser que la persona no lleve un año completo trabajando, por lo que para el cálculo quedarán excluidos los días del mes de baja.²⁵

El porcentaje que se cobrará en caso de enfermedad común y accidente no laboral responde del día 4 hasta el 20, con un 60%, y con un 75% desde el día 21 en adelante, el pago entre el 4º y el 15º día de la baja corre a cargo del empresario, a partir del 16º la responsabilidad de pago será del INSS o de la

²⁵ Hay otros supuestos de cálculo, como el de los trabajadores/as pluriempleados, los que se encuentran a tiempo parcial, aquellas personas con contratos de formación y aprendizaje y/o personal investigador en formación, profesionales taurinos y sectores de artistas, trabajadores agrarios y empleados/as de hogar, pero en los que no ahondaremos para el desarrollo de este trabajo.

mutua²⁶. Si durante esta incapacidad temporal, al trabajador/a se le extingue su contrato, seguirá recibiendo la prestación por IT en una cuantía igual a la prestación por desempleo que le corresponda, pasando a encontrarse en situación legal de desempleo. El tiempo que se está en IT durante el cobro de la prestación por desempleo, se entenderá como no consumido. Aunque no se solicite la prestación por desempleo, el SPEE llevará a cabo las cotizaciones que correspondan al trabajador/a en su totalidad. Respecto a su duración, será de 365 días prorrogables por otros 180 días si se estima que es posible su curación, si este plazo se presupone superior a 180 días, se iniciará un expediente de incapacidad permanente, aunque sea de forma provisional.

Se considerará recaída, cuando entre dos IT el trabajador/a no haya retomado el trabajo durante más de 180 días. Si ha pasado más de este tiempo y el trabajador enferma, se considerará como una nueva situación de IT y no como recaída.

En el caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional, en el momento que se produzca el nacimiento del derecho, se cobrará el 75%, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja. Si en esta situación de contingencia profesional al trabajador/a se le extinguiere el contrato, la IT no varía en función de su cuantía de desempleo, por lo que seguirá cobrando la IT hasta que la situación cese, dando lugar después a una situación legal de desempleo. En este caso, la duración de la IT será de 6 meses prorrogables por otros 6 cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad.²⁷

Si la IT viene motivada por un accidente de trabajo o enfermedad profesional en el que tenga responsabilidad la empresa, la prestación podrá aumentar entre un 30 a un 50%, esto queda definido como 'recargo de prestaciones' en el artículo 164 Real Decreto Legislativo 8/2015, Ley General Seguridad Social.

Hay otra situación en la que pueda encontrarse el trabajador/a, y es que este recibiendo una prestación por desempleo total y se inició una situación de IT, la

²⁷ PLANAS GÓMEZ, M., Gestión Práctica de la Seguridad Social, CISS, Madrid, (2007). Págs. 712-714.

cual puede derivar de un anterior contrato de trabajo, por lo que la prestación de IT, será igual a la prestación por desempleo, si éste último se agota, seguirá recibiendo esa prestación por IT. Si la IT no deriva de un contrato anterior, las características son iguales al anterior supuesto, solo que en este caso, cuando finaliza se agota el periodo de desempleo, la cuantía de la IT será igual al 80% del IPREM, excluidas las pagas extra.

En ambos casos, sí que correrá el tiempo de la percepción por desempleo.

Hay una serie de causas a los que al trabajador/a se le puede suspender o puede perder la prestación de IT, cuando se demuestre algún tipo de acción fraudulenta, esté trabajando o se niega a recibir tratamiento prescrito. Se da una causa de suspensión cautelar, cuando el trabajador/a no asiste al reconocimiento médico.

De igual modo, se producirá una extinción de la prestación en alguno de los siguientes casos, cuando se agota el plazo máximo, cuando se da el alta médica, cuando el trabajador/a entra en situación de jubilación, cuando no asiste a los reconocimientos médicos y por fallecimiento.

Una vez que el trabajador/a ya ha superado la baja por IT y se vaya a reincorporar a su puesto de trabajo tras el alta médica, es necesario que se realice una valoración de la adaptación del puesto de trabajo.

3.1.3.2. Incapacidad Permanente (IP)

Entramos en una situación diferente, cuando el trabajador/a después de haber acatado los tratamientos propuestos y habersele reconocido el alta médica, permanece con una serie de secuelas que le impiden temporal o definitivamente llevar a cabo su actividad laboral de forma total o limitada.

En esta situación, hablaríamos de **incapacidad permanente IP**, y al igual que la IT, su objetivo es cubrir la pérdida de ingresos que sufrirá el trabajador/a ante esta situación.

Dentro de esta IP, el trabajador/a se clasificará en alguno de los grados que se proponen, en los que cada uno, marcará sus propios requisitos exigidos. Nos encontramos con:

- Grado parcial para la profesión habitual: El trabajador/a disminuye su rendimiento laboral no inferior al 33%.
- Grado total para la profesión habitual: El trabajador/a no puede desempeñar su actividad en su puesto de trabajo, pero si puede desempeñar una profesión distinta.
- Grado absoluto para todo trabajo: El trabajador/a no puede desempeñar su profesión ni otra diferente. Se le inhabilita para cualquier oficio.
- Grado de gran invalidez: El trabajador/a, aparte de no poder desempeñar oficio alguno, además necesita de una persona que le asista para realizar las actividades básicas de la vida diaria.

Dependiendo del reconocimiento de cada grado de incapacidad, se van a exigir una serie de requisitos tanto generales como de cotización. No obstante, si la incapacidad viene derivada de un accidente sea o no sea de trabajo o de enfermedad profesional, no se exigirán al trabajador cotizaciones previas.

Respecto a la cuantía que obtendrá el trabajador, se aplica un porcentaje respecto al grado y la base reguladora, lo que quedaría de manera general de esta forma:

- Incapacidad permanente parcial²⁸: Consiste en una indemnización a tanto alzado (24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la incapacidad temporal). Se cobrará a partir de la resolución.
- Incapacidad permanente total²⁹: 55% de la base reguladora. Se incrementará un 20% a partir de los 55 años cuando por diversas

²⁸ Para conocer más sobre la Incapacidad permanente parcial:

<http://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10960/28750/28680/35615#35616>

²⁹ Para conocer más sobre la Incapacidad permanente total:

<http://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10960/28750/28680/28700/28703#28704>

circunstancias se presume la dificultad de obtener empleo en actividad distinta a la habitual.

- Incapacidad permanente absoluta³⁰: 100% de la base reguladora.
- Gran invalidez³¹: se obtiene aplicando a la base reguladora el porcentaje correspondiente a la incapacidad permanente total o absoluta, incrementada con un complemento.

Respecto a estos tres últimos supuestos, IP total, absoluta y gran invalidez, se cobrará cuando se proponga la IP o al día siguiente de la IT en caso de que se prolongase más de 180 días y se iniciase el expediente de IP.

Si la pensión viene de una enfermedad común o accidente laboral, se cobrará 14 pagas. Si es por accidente de trabajo o enfermedad profesional, serán 12 mensualidades con las 2 pagas extras prorrateadas. Además, la permanente absoluta y gran invalidez, se encuentran exentas del IRPF.

Si la IP viene motivada por un accidente de trabajo o enfermedad profesional en el que tenga responsabilidad la empresa, la prestación podrá aumentar entre un 30 a un 50%.

Existen una serie de compatibilidades, por las que los trabajadores/as podrán seguir desarrollando actividades en los siguientes casos, las cuales deben siempre ser comunicadas, por ejemplo:

- Un trabajador/a con una IP parcial podrá desempeñar su trabajo.
- Con una IP total, podrá desarrollar otro trabajo que no sea el mismo que venía desarrollando.
- Con una IP absoluta y gran invalidez, no puede desarrollar su trabajo, ni ningún otro.

³⁰ Para conocer más sobre la Incapacidad permanente absoluta:

<http://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10960/28750/28680/28729/28732#28733>

³¹ Para conocer más sobre la Gran Invalidez:

<http://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/10960/28750/28680/31908/32066/32071#32071>

Como en el caso anterior, la finalización de la IP vendrá derivada de una revisión de la condición de incapacidad, por entrar en periodo de jubilación o bien porque la persona fallezca.

Todos aquellos trabajadores/as que experimenten secuelas, pueden además solicitar el reconocimiento de una minusvalía física, psíquica y/o sensorial derivada de su enfermedad³². Dependiendo del grado de discapacidad que se le reconozca, tendrá derecho a una serie de beneficios. Puede ser un reconocimiento a partir del 33%, del 33 al 64% y a partir del 65%.

3.2. CÓMO SE INICIA LA ADAPTACIÓN AL PUESTO DE TRABAJO

Una vez explicados los diferentes grupos potenciales de riesgo, aquellos trabajadores/as considerados especialmente sensibles, y habiendo analizado las situaciones de IT e IP parcial en las que puede encontrarse antes de la incorporación de nuevo a su trabajo con sus nuevas particularidades, debemos explicar cómo se inicia esa adaptación al puesto de trabajo³³.

No todas las situaciones de IT desembocan en una adaptación del puesto de trabajo, solamente aquellas, que habiendo dejado unas secuelas importantes en el trabajador/a, pasarían a una Incapacidad Permanente Temporal, aquí si que cabría analizar la adaptación al puesto de trabajo. Muchas otras IT, se resuelven sin consecuencias ni secuelas importantes para el trabajador/a, pudiendo éste incorporarse con normalidad a su puesto de trabajo.

La solicitud puede iniciarse de oficio, a través de la Dirección de la empresa, desde el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales o lo puede solicitar en mando superior de ese trabajador/a. También puede pactarse y/o ser negociado,

³² Toda la información relativa a los tramites puede encontrarse en la Sede Electrónica de Castilla y León, a través de:

<https://www.tramitacastillayleon.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionElectronica/es/Plantilla100Detalle/1251181050732/Tramite/1211891517654/Tramite>

³³ DOLZ PESCADOR, J.L., Adaptación o cambio de puesto de trabajo por motivos de salud. Unidad de prevención de riesgos laborales. Universidad de la Rioja. (2019). Págs. 5-13. Disponible en:

<http://uprl.unizar.es/procedimientos/cambiopuesto.pdf> [17/06/2020]

en aquellos trabajos que supongan un alto estrés psicofísico. En todos los casos, se debe respetar la intimidad del trabajador sin deteriorar su imagen y justificando la necesaria adaptación con pruebas suficientes.

Por otro lado, la solicitud puede venir del propio trabajador, y deberá de justificar esa adaptación por motivos de salud.

Una vez que se acuerda la iniciación del procedimiento, se le comunicará al interesado y al Delegado de prevención o bien al Comité de seguridad y salud de la empresa.

Hay un número notable de solicitudes que se inician debido sobre todo a IP total y por deterioro o agravamiento de la salud o enfermedades por determinadas condiciones de trabajo.

Existen muchos planes y proyectos en materia de prevención de riesgos laborales, para fundamentar este apartado del trabajo, nos hemos apoyado en el V Plan Director de Prevención de Riesgos Laborales de la Comunidad de Madrid³⁴, donde propone una guía informativa sobre la adaptación del puesto de trabajo, según la cual, una vez iniciado el trámite corresponde al **Servicio de Prevención de Riesgos** evaluar los riesgos del puesto del trabajo y solicitará un informe o una propuesta al médico de Vigilancia de la Salud, quien llevará a cabo una entrevista personal con el trabajador/a con el fin de saber cuáles son los motivos de su solicitud y se atenderá todas las dudas que a este puedan surgirle sobre el protocolo de adaptación el puesto de trabajo. En segundo lugar, el facultativo, deberá hacer una **valoración de los riesgos** que existen en el puesto de trabajo del trabajador/a y que habrán sido informados por el servicio de prevención, para que pueda identificar aquellas tareas que no puede realizar, o no puede hacerlo de forma adecuada. El tercer paso, será realizar una **exploración médica** acerca de los daños que se han expuesto en la solicitud de adaptación del puesto de trabajo.

³⁴ V Plan Director de Prevención de riesgos Laborales de la Comunidad de Madrid. Secretaría de Salud Laboral y Desarrollo Territorial. Cuadernillo Informativo de PRL: Adaptación al puesto de trabajo. UGT-Madrid, (2017). Págs. 48-50. Disponible en: https://madrid.ugt.org/sites/madrid.ugt.org/files/cuadernillo_adaptacion_del_puesto_2019_on_line_def.pdf

Por último, el facultativo también deberá valorar los informes de otros especialistas, para llevar a cabo un estudio más completo y conocer la posible evolución de la patología.

Así, con toda esta información, el facultativo llevará a cabo un **informe o propuesta médica**, cuya valoración puede ser: Apto o no apto para que el trabajador/a desempeñe su puesto de trabajo. Puede que se valore, que el trabajador/a, pueda seguir desempeñando su puesto, pero con limitaciones, lo que supondrá un estudio de la adaptación de su puesto de trabajo o cambio de funciones que nunca podrá suponer un cambio en su categoría.

En el informe del facultativo, vendrán también detalladas las limitaciones y si éstas son o no reversibles. Así como se debe llevar a cabo el proceso de adaptación o cambio de puesto de trabajo.

Cumplido este primer procedimiento, será el Comité de Seguridad y Salud, o el departamento competente de la empresa, la que solicite la aprobación en un periodo no superior a un mes de las medidas que haya recogido el informe del facultativo. Si las adaptaciones al puesto de trabajo se demorasen, se intentará que nunca se superen los dos meses de retraso con el objetivo de no perjudicar al trabajador/a.

3.2.1. Valoración de la adaptación del puesto de trabajo

Una vez que el Comité de Seguridad y Salud o los delegados de prevención hayan recibido el informe del facultativo, deberán realizar una valoración de la adaptación o cambio del puesto de trabajo, pudiendo ser ésta **desfavorable**, en el caso de que se valore que no hay necesidad de un cambio o adaptación; puede ser **favorable** a la adaptación, tomando las medidas necesarias para que las funciones del puesto del trabajador se adapten a sus capacidades; y por último, puede ser favorable al cambio de puesto, siempre que la adaptación no sea posible o sea insuficiente. Para ello, se llevará a cabo un análisis exhaustivo de los posibles puestos susceptibles de ser ocupados por el trabajador/a, intentado que

este cambio no le afecte negativamente respecto a su jornada, lugar de trabajo o las propias condiciones. Estos supuestos los analizaremos en el punto 4 de este trabajo.

Antes de que la resolución se haga definitiva, se deberá **avisar al trabajador/a** de la propuesta, para que pueda presentar alegaciones si lo cree necesario.

3.3. MEDIDAS PARA ADAPTAR UN PUESTO DE TRABAJO

Las medidas que pueden adoptarse para la adaptación/adequación del puesto de trabajo pueden incluir limitaciones en la actividad, a las que se responderá con una reorganización del trabajo, modificaciones del puesto como ergonomía o ayudas técnicas y/o tecnológicas, también pueden introducirse medidas como son los servicios de apoyo, en los que una persona ayudará al trabajador, pero ésta no realizará las tareas esenciales.

Las medidas, deben tener en cuenta también que es posible que el trabajador/a experimente complicaciones para participar en situaciones vitales propias de la vida laboral.

También nos encontramos con los factores contextuales, que se tendrán que tener en cuenta a la hora de tomar medidas, y que estos pueden ser ambientales y personales; a los que responden las medidas de supresión de barreras arquitectónicas, adaptaciones en el propio entorno de trabajo y a una zona diferente del área de trabajo, adquisición de equipos adaptados o modificarlos en caso de que fuese posible con la consiguiente modificación también de los manuales de consulta o instrucciones, uso de todo tipo de señalización que favorezca la comprensión y la accesibilidad y por último, informar al trabajador/a sobre todo lo referido a su puesto adaptado o a su nuevo puesto, así como del uso de todas las medidas que se van a llevar a cabo con el fin de respetar su autonomía, comodidad y autoestima.

4. IMPOSIBILIDAD DE ADAPTAR EL PUESTO DE TRABAJO

Como recogíamos en el punto 3.2.1, la empresa puede emitir una valoración desfavorable o favorable a la adaptación al puesto de trabajo. Pueden darse varias opciones, que la empresa no pueda realizar la adaptación al puesto de trabajo, pero si realizar un cambio de puesto, o bien, puede que la empresa desestime ambas opciones porque no pueda llevarlas a cabo. Analizaremos a continuación las diferentes opciones.

4.1. ESTIMACIÓN DE UN CAMBIO DEL PUESTO DE TRABAJO

Si la empresa estima la propuesta del cambio de puesto, se tendrá que negociar con el Delegado de prevención o con el Comité de empresa, el nuevo puesto de trabajo al que se propone, y si este cambio es provisional o definitivo. Será un cambio provisional siempre y cuando el trabajador/a no se encuentre en una situación de salud no definitiva y si transitoria.

Cómo comentábamos anteriormente, si se aprueba el cambio del puesto de trabajo, siempre se deberá respetar la categoría del puesto, así como el grupo y las retribuciones que le hubiesen sido asignadas.

4.2. DESETIMACIÓN DE LA ADAPTACIÓN O CAMBIO DEL PUESTO DE TRABAJO

La empresa puede desestimar la propuesta, alegando que no tiene un puesto de trabajo que sea compatible con ese trabajador/a, ante ello, será la Inspección de Trabajo la que intervendrá realizando un informe al respecto y/o una posible sanción recogida en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, siempre y cuando responda a algún incumplimiento de los artículos 12.7 y 13.4 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Respectivamente, el artículo 12.7 nos habla de la *adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así*

como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, por su parte el artículo 13.4, nos habla de la adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

En conclusión, se considerará como sanciones graves aquellos trabajadores/as que estén desempeñando unas funciones que sean incompatibles por sus características personales y no puedan responder adecuadamente a las exigencias psicofísicas que demanda el puesto, y todos aquellos trabajadores/as en las que sus funciones no hayan sido tenidas en cuenta en materia de seguridad y salud de trabajo. Se considerará como muy graves, cuando aparte de lo mencionado anteriormente se presuponga un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores/as.

4.3. DESPIDO POR INEPTITUD SOBREVENIDA Y ADAPTACIÓN O CAMBIO EN EL PUESTO DE TRABAJO

Por último, como comentábamos con anterioridad al inicio de este apartado 4, puede ocurrir que la empresa decida que no se puede realizar una adaptación o cambio del puesto de trabajo. No obstante, evitando la normativa que protege al trabajador en este caso, el empresario puede realizar un despido denominado 'por ineptitud sobrevenida', recogido en el ET, en el artículo 52 a).

El concepto de ineptitud, así como las consideraciones y requisitos propios de esta definición, parecen no encontrarse recogidos en ninguna regulación normativa, en este sentido, se utilizará la jurisprudencia para poder configurar aquellos supuestos que incorporen un despido de estas características.

Por ello, haremos referencia a dos sentencias a modo de ejemplo para conocer más sobre este tipo de despido y las adaptaciones al puesto de trabajo.

En primer lugar, hablaremos sobre un recurso de suplicación contra una sentencia de 20 de febrero de 2019 ante el TSJ de Valencia, por un despido por ineptitud sobrevenida.

El trabajador demandante, llevaba prestando sus servicios en la empresa desde el 16 de septiembre de 2002.

El 13/04/2006, inició una baja de IT por contingencia profesional agotando los 365 días, tras los cuales el INSS le reconoció una prórroga de 180 días, hasta la fecha del 20/09/2017.

Seis días después, el 26/09/2017, el INSS reconoce al trabajador con una afectación de una lesión permanente no invalidante en un hombro.

El 31/10/2017, el trabajador se incorpora a su puesto de trabajo.

El 31/10/2017, el servicio de prevención realiza un reconocimiento médico al trabajador, y emite un informe de apto con restricciones

El 19/01/2018, la empresa responde al servicio de prevención, alegando que le resulta **imposible llevar a cabo una adaptación del puesto de trabajo**.

El servicio de prevención responde con un informe fechado también el 31/10/2017, donde califica al trabajador no apto para su puesto de trabajo.

El 07/11/2017, el servicio de prevención realizará un informe de las medidas que se deberían de tomar para adaptar el puesto, en donde se proponen los movimientos que deben evitarse y si esto no fuese posible, habría que eliminar la manipulación manual e instalar ayudas mecánicas para su manejo y transporte.

El 14/02/2018, la empresa comunica despido al trabajador por ineptitud sobrevenida para desempeñar su puesto de trabajo debido a su situación física actual.

La sentencia se resuelve con la declaración del despido como improcedente, condenando a la empresa a readmitir y abonar los salarios que le fuesen correspondientes, o bien una indemnización al trabajador.

Otra de las sentencias que tratan sobre este asunto, es un recurso de suplicación de una Sociedad, a fecha de 21 de febrero de 2018 ante el TSJ de Zaragoza debido a un despido estimado como improcedente por inaptitud sobrevenida.

En esta sentencia, el trabajador llevaba prestando sus servicios en esta sociedad desde el 09/09/2010.

El 09/08/2016, en el examen de salud médico, se le califica como apto.

El 18/11/2016, se emite un nuevo informe con calificación de no apto.

El 14/12/2016 la empresa le entrega una carta de despido por ineptitud sobrevenida, haciendo mención al informe del servicio médico de prevención en el que le declara no apto para su trabajo.

El trabajador, demanda que se le haga efectivo el salario de diciembre de 2016, la liquidación de pagas extra y vacaciones, así como la indemnización por la omisión en el preaviso de despido. También sostiene que su despido sea considerado como improcedente basándose en el artículo 30 del convenio colectivo del sector de la industria de la siderometalurgia de Zaragoza, sobre los TES.

La resolución que propone el TSJ, respecto a la declaración de no apto por el servicio de prevención, es que esto no debe ser una excusa para que el empleador utilice el despido por ineptitud sobrevenida, debiendo indemnizar al trabajador o bien readmitirle en las mismas condiciones que antes del despido, con el abono de los salarios que le serían correspondientes desde la fecha de despido, más una indemnización por omisión de preaviso.

En ambas sentencias, el componente de la adaptación o cambio del puesto de trabajo ha estado presente, y la solución que se proponía es llevar a cabo un despido por ineptitud sobrevenida. La conclusión del TSJ ha sido la misma, ya que para que en una ineptitud se considere este tipo de despido, debe cumplir una

serie de requisitos, el principal y más característico, es demostrar que el trabajador voluntariamente lleva a cabo una disminución de su rendimiento laboral. Por este motivo, en ambas sentencias, al ser un rendimiento involuntario en ambos trabajadores derivado de una situación personal anterior, la resolución ha sido favorable para ellos.

Para concluir, añadir que sumado a estas causas anteriores, debido a la situación demográfica actual de los tiempos que estamos viviendo en constante cambio económico y el consiguiente retraso de la jubilación, se están considerando como trabajadores especialmente sensibles a los trabajadores de mayor edad que deben esperar hasta la edad de jubilación, y que son susceptibles de sufrir un despido por ineptitud sobrevenida sin tener en cuenta una posible adaptación al puesto de trabajo.

5. CONCLUSIONES

Este trabajo, se propone servir de guía para aquellos alumnos que cursen la asignatura de Formación y Orientación Laboral; que como futuros trabajadores y/o empresarios deben conocer la Prevención de Riesgos Laborales y los derechos y deberes que les corresponde en este ámbito, así como las garantías diseñadas por el ordenamiento jurídico para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de su trabajo.

Les permitirá conocer la existencia de aquellas enfermedades que son consideradas como profesionales o como enfermedad común, aspecto muy interesante para los trabajadores ya que, dependiendo de ello, la prestación económica que reciban tendrá ciertas características en uno u otro caso. Además, podrán conocer los mecanismos que tiene que llevar a cabo en caso de que no esté conforme con el tipo de contingencia que se le ha reconocido.

Así mismo, destaca la importancia de que sean conscientes de la importancia de la prevención y cuidado de la salud, haciéndoles partícipes de la necesidad de informar ante cualquier actuación o situación que pueda estar dañando o que sea que un futuro previsible pueda dañar la salud de alguno de ellos.

Igualmente, el alumno/a puede conocer las prestaciones a las que tendrá derecho siguiendo lo dispuesto en la normativa de la Seguridad Social, y de cómo debe realizarse el proceso y la durabilidad de su baja, explicando pormenorizadamente cuales son los supuestos de IT e IP que le podrán ser reconocidos en caso de cumplir los requisitos específicos para cada uno de ellos.

Habrán también alumnos/as , que puedan conocer también a través de este trabajo si se encuentran entre grupos especiales de riesgo, ya sean trabajadores menores, mujeres embarazadas, discapacitados, trabajadores contratados a través de ETT y trabajadores de mayor edad entre otros.

Todos ellos, una vez termine su situación personal que les ha alejado de su puesto de trabajo y vuelvan, debe de estudiarse la posibilidad de la adaptación a su puesto de trabajo. Para ello, mediante este trabajo podrán conocer las

diferentes fases en las que consiste el estudio de la adaptación del puesto de trabajo y de como solicitarlo. De este modo, sabrán además que se encuentran amparados por una normativa que vela por una buena adaptación a su puesto, en el que se respete la dignidad y funciones del trabajador, y si no fuese esto posible, se estudiará un cambio de puesto, manteniendo siempre la categoría y condiciones que mantenía con anterioridad.

Hemos presentado, con el fin de exponer las situaciones que ocurren en el mundo laboral, una serie de sentencias, con el objetivo de ver como la jurisprudencia interpreta las leyes respecto al tema que abarca este trabajo.

Como conclusión, podemos decir, que la normativa en materia de prevención de la salud, abarca muchos ámbitos y temáticas, por ello incluso, hemos querido introducir de manera sucinta normativa de la Seguridad Social, ya que como comentamos, aunque la LPRL se centre en la salud del trabajador, hay otros muchos aspectos que le influyen y hay que entender al trabajador/a como un todo.

Personalmente, este trabajo me ha servido para conocer a fondo todo lo que subyace de la PRL, y de manera más concisa qué es lo que ocurre desde que un trabajador/a por el motivo que sea, no puede seguir desempeñando su puesto de trabajo, siguiendo por cuales son los pasos que debe seguir, los mecanismos de respuesta del empresario y las medidas que deben tomarse. Además, los casos de jurisprudencia me han proporcionado diferentes puntos de vista de interpretación de la normativa, y de lo complejo que es tratar una misma problemática en trabajadores/as con unas características personales completamente diferentes.

Algunas de las muchas sentencias que he leído para conocer como interpreta la normativa la jurisprudencia, han sido bastante desesperanzadoras, ya que en algunas ocasiones, parece que se favorece a la empresa frente a los derechos del trabajador y por ello, no se da la importancia necesaria a las obligaciones del empresario.

Pienso que respecto a los TES, se debería de construir una normativa mucho más exhaustiva donde se intenten recoger medidas mucho más protectoras.

Debido a mi puesto de trabajo, he podido conocer a muchas personas, que podrían calificarse como TES por motivos de salud, concretamente por diagnósticos de cáncer, a los cuales, no se les facilitan la información necesaria para realizar los tramites de la IT o IP, o bien, se encuentran con un despido de su puesto de trabajo, quedando totalmente indefensos ya que en muchas ocasiones no conocen que obligaciones tiene la empresa con ellos, y de que manera pueden hacer valer sus derechos y solicitar las obligaciones del empresario en materia de salud y seguridad.

Por ello, como decía anteriormente, y por concluir, este trabajo puede servir de guía a aquellos alumnos/as que en futuro vayan a convertirse en trabajadores/as y/o empresarios, que se encuentren en situaciones similares y quieran conocer un poco más acerca de los procedimientos que pueden llevar a cabo para que no caigan en el desamparo y conozcan cuales son sus derechos y los deberes del empresario para con sus trabajadores/as.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, G., MARTÍNEZ, G., ESTARIO, J.: Manual de Salud Pública. Editorial Brujas, (2007). Págs. 17-20.
- BENAVIDES VICO, A., Análisis práctico de las prestaciones de la Seguridad Social, Lex Nova, Madrid (2008) Págs. 148-151.
- CORTÉS DÍAZ, J.M., Técnicas de prevención de riesgos laborales. Tebar, Madrid, (2007). Págs. 39, 67, 573, 589-590, 607-608.
- DE ANCOS BENAVENTE, J.M., Estructura interna y funcionamiento en Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, coord. por Jesús R. Mercader Uguina, La Ley, Madrid (2007). Págs. 75-76.
- DEL PRADO, J., Condiciones del trabajo en relación con la salud. 26/06/2013. Blog de PRL - IMF BS - IMF Business School. Disponibilidad en: <https://blogs.imf-formacion.com/blog/prevencion-riesgos-laborales/actualidad-laboral/condiciones-de-trabajo-en-relacion-con-la-salud/> [17/06/2020]
- DOLZ PESCADOR, J.L., Adaptación o cambio de puesto de trabajo por motivos de salud. Unidad de prevención de riesgos laborales. Universidad de la Rioja. (2019). Págs. 5-13. Disponible en: <http://uprl.unizar.es/procedimientos/cambiopuesto.pdf> [17/06/2020]
- FERNÁNDEZ, L. Y OTROS.: Trabajadores especialmente sensibles una propuesta de actuación. Archivos de prevención de riesgos laborales, ISSN 1138-9672, Vol. 15, Nº. 2, (2012). Págs. 90-92.
- FERRERAS REMESAL, A., Análisis ergonómico y adaptación de puestos de trabajo en personas con discapacidad. Revista de biomecánica, ISSN 1575-5622, Nº. 15 (abril 1997). Págs. 26-28.

- GARCÍA GONZÁLEZ, B.J., TENA CORNELLES, D., DE FEZ SOLAZ, M^a C., Formación y Orientación Laboral. TuLibrodeFP, Valencia (2016). Pág. 12
- GARCÍA NINET, J.I., GARRIGUES GIMÉNEZ, A., AGUT GARCÍA, C., Lecciones sobre la ley de prevención de riesgos laborales. Publicacions de la Universitat Jaume I, Barcelona, (1997). Págs. 126-127.
- GÓMEZ GÓMEZ, B., Manual de prevención de riesgos laborales. Marge Books Madrid (2017). Págs. 7-9.
- Guía técnica sobre protección de trabajadores especialmente sensibles. Gobierno de Aragón, CEPYME.

https://www.juntadeandalucia.es/empleo/webiaprl/laogen/sites/es.empleo.webiaprl.laogen/files/recursos/documentacion_normativa/2010.GU%C3%8DA.ARAG%C3%93N.trabajadores%20sensibles.pdf [17/06/2020]
- PLANAS GÓMEZ, M., Gestión Práctica de la Seguridad Social, CISS, Madrid, (2007). Págs. 712-714.
- Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo. Reunión tripartita de expertos sobre la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo, Oficina Internacional de Trabajo (OIT), Ginebra, (octubre 2001). Págs. 12-13. Disponibles en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/docs/gb282/pdf/tmemdw-2.pdf> [17/06/2020]
- RIQUELME, S.G., Trabajadores especialmente sensibles en el ámbito laboral. Trabajo Fin de Grado. Universidad Miguel Hernández de Elche. Tutora: Marhuenda Amorós, D. (2015/2016). Págs. 14-17.
- RUBIO RUIZ, A., Manual de derechos, obligaciones y responsabilidades en la prevención de riesgos laborales. FC Editorial, Madrid, (2002). Págs. 122-125, 485.
- SEBASTIÁN HERRANZ, M., NOYA ARNÁIZ, M., Adaptación de puestos de trabajo, Guía de referencia. CEAPAT, (2009). Págs. 6-7.

- SERRANO MONTERO, P., Protección a trabajadores especialmente sensibles. Gestión Práctica de Riesgos Laborales. Pág. 29. Disponible en: <http://pdfs.wke.es/1/5/2/5/pd0000071525.pdf> [17/06/2020]
- V Plan Director de Prevención de riesgos Laborales de la Comunidad de Madrid. Secretaría de Salud Laboral y Desarrollo Territorial. Cuadernillo Informativo de PRL: Adaptación al puesto de trabajo. UGT- Madrid, (2017). Págs. 48-50. Disponible en:
https://madrid.ugt.org/sites/madrid.ugt.org/files/cuadernillo_adaptacion_del_puesto_2019_on_line_def.pdf
- VIÁS ARMADA, J.M., Formación básica en prevención de riesgos laborales. Programa formativo para el desempeño de las funciones de nivel básico. Lex Nova, (2007). Págs. 154-155.