

*Revista Internacional y Comparada de*

---

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Directores Científicos*

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martin Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*).

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)  
Michele Tiraboschi (*Italia*)

*Comité de Redacción*

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Martina Ori (*Italia*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*).

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

# Enfermedad crónica y despido del trabajador: una perspectiva comparada

Silvia FERNÁNDEZ MARTÍNEZ\*

---

**RESUMEN:** En este trabajo se realiza un análisis en clave comparada de las legislaciones de distintos Estados miembros de la Unión Europea en relación con el despido del trabajador derivado de las limitaciones que le provoca el padecimiento de una enfermedad crónica. Para ello, se estudia la posibilidad de equiparar la enfermedad crónica a la discapacidad, lo que daría lugar a un aumento de la tutela de estos trabajadores frente al despido. Asimismo, se exponen los requisitos que se deben cumplir para que este despido pueda ser considerado válido, siendo la más importante, la obligación del empresario de adaptar el puesto de trabajo a las circunstancias del trabajador.

*Palabras clave:* Enfermedad crónica, discriminación, despido objetivo, ineptitud sobrevenida, rendimiento, faltas de asistencia al trabajo.

**SUMARIO:** 1. Posicionamiento del problema. 2. La enfermedad como motivo de discriminación. 3. Obligación de adaptación del puesto de trabajo. 4. Enfermedad crónica e ineptitud sobrevenida. El despido objetivo. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

---

\* Doctoranda Escuela Internacional de Doctorado en Formación de la Persona y Mercado de Trabajo. Universidad de Bérgamo (Italia), ADAPT- CQIA.

## 1. Posicionamiento del problema

En la actualidad, el número de personas pertenecientes a la población activa<sup>1</sup> que sufre algún tipo de enfermedad crónica<sup>2</sup> ha aumentado con respecto a las cifras del siglo pasado<sup>3</sup>, sin embargo, la mayor incidencia de este fenómeno no ha venido acompañada de una adecuada respuesta legislativa a nivel europeo ni tampoco en los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados. La consecuencia es la inexistencia de un sistema adecuado para hacer frente a este problema creciente, tanto a nivel jurídico, como de organización de personal y de relaciones industriales, que se explica debido a la falta de concienciación acerca del impacto de este fenómeno en el mercado de trabajo.

La ausencia de un régimen jurídico específico aplicable a los enfermos crónicos da lugar a que, en la mayoría de los Estados europeos, tengan los mismos derechos y obligaciones que el resto de los trabajadores. En particular, en lo que se refiere al despido, su contrato puede ser extinguido de manera lícita a consecuencia de la pérdida de aptitudes o ausencias al trabajo que les ocasiona el padecimiento de la enfermedad, siempre y cuando se respeten una serie de requisitos. La expulsión de estas personas del mercado de trabajo incide directamente en la reducción de la población activa, por lo que la participación de los enfermos crónicos en el mercado de trabajo<sup>4</sup>, mediante la adaptación de su puesto a sus nuevas capacidades, resultará imprescindible para el sostenimiento de los sistemas de Seguridad Social, más aún cuando se prevé que en 2030 Europa cuente con 20 millones menos de personas en edad de trabajar<sup>5</sup>.

Al contrario de lo que pueda parecer, el hecho de que un trabajador padezca una enfermedad crónica no solo tiene implicaciones para la

---

<sup>1</sup> EUROSTAT, *People having a long-standing illness or health problem, by sex, age and labour status*, (última visita noviembre 2014).

[http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=hlth\\_silc\\_04&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=hlth_silc_04&lang=en)

<sup>2</sup> Dentro de la categoría de enfermedad crónica quedan incluidas, entre otras, el cáncer, la diabetes y la obesidad. Para un mayor profundización véase: Varva, S. (Dir.), *Malattie croniche e lavoro. Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 27/2014, p.11.

<sup>3</sup> Sweet, D., *Social Trends 41*, Office for National Statistics, 2011, p. 3. En el Reino Unido, mientras que en 1972 uno de cada cuatro adultos afirmaban haber sufrido una enfermedad durante un periodo prolongado de tiempo, esta cifra aumenta a uno de cada tres en 2009.

<sup>4</sup> Tiraboschi, M., “Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche”, en Tiraboschi, M., (Dir.), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 36/2015, p. 13.

<sup>5</sup> *Informe Randstad sobre flexibilidad en el trabajo*, 2014.

empresa, sino también para el sistema de Seguridad Social de cada Estado, que tendrá que hacer frente a los gastos derivados de su expulsión del mercado de trabajo. Esta circunstancia implica un aumento de los costes económicos para el sistema de Bienestar, amenazando su sostenimiento a largo plazo, por lo que, en última instancia, el incremento de las enfermedades crónicas afecta tanto a los trabajadores que las padecen como a la empresa en la que prestan sus servicios, y a la sociedad en general.

La evolución del Derecho del Trabajo y de los sistemas de Seguridad Social es fundamental para poder ofrecer una respuesta adecuada al impacto de las enfermedades crónicas en el contrato de trabajo y, en especial, en relación con la extinción del mismo por razones objetivas. A pesar de todas las implicaciones que conlleva, se trata de un tema que no ha sido, hasta el momento, estudiado en profundidad en los distintos Estados de la Unión Europea<sup>6</sup>.

De todo lo expuesto, se deduce la importancia de realizar un análisis en clave comparada para comprender las distintas formas en las que los Estados de la Unión Europea tutelan, frente al despido, a los trabajadores que padecen una enfermedad crónica. En este sentido, el objeto de este trabajo es abordar las distintas vías a través de las que puede llevarse a cabo en España, Italia, Francia, Alemania y Reino Unido.

## 2. La enfermedad como motivo de discriminación

A nivel comunitario, la enfermedad crónica del trabajador no ha sido recogida como una de las causas de discriminación previstas en 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. Esta norma tiene como objetivo la creación de un mercado de trabajo que favorezca la integración social, para lo que señala la necesidad de luchar contra la discriminación por razón de discapacidad, pero en ningún momento se refiere a las enfermedades crónicas, a pesar de que también pueden dar lugar a exclusión social. El hecho de que las enfermedades crónicas no se incluyan de manera expresa en la Directiva origina un vacío legal en los supuestos en los que el trabajador padezca una enfermedad de este tipo que repercuta en su prestación laboral, pero que a pesar de ello, no haya obtenido el reconocimiento administrativo de discapacitado, recibiendo, por lo tanto, el mismo tratamiento que el resto

---

<sup>6</sup> Tiraboschi, M., *óp. cit.*, p. 5.

de trabajadores.

Ante este silencio de la norma comunitaria, tampoco la mayoría de los Estados ha optado a nivel interno por incluir de manera expresa la enfermedad entre los motivos de discriminación prohibidos por la ley, reservando la calificación de conducta discriminatoria únicamente a los actos diferenciadores por motivos de discapacidad. En línea con esta posición mayoritaria se encuentran España e Italia, que recogen de manera expresa en su legislación laboral la prohibición de discriminación por discapacidad<sup>7</sup> pero no por razón de enfermedad. En el Reino Unido, esta previsión se realiza en la *Equality Act* de 2010<sup>8</sup>. Y en Alemania la Constitución incluye una previsión general de prohibición de discriminación en base a impedimentos físicos o psíquicos<sup>9</sup>. Al contrario de lo que ocurre en estos Estados, en Francia se ha reconocido, de manera expresa, la prohibición de discriminación por razón del estado de salud<sup>10</sup>.

La inclusión de la enfermedad dentro de las causas de discriminación o su asimilación a la discapacidad resulta determinante en relación con la protección de estos trabajadores frente al despido. Por ello, en el Reino Unido, a pesar de no recogerse de manera expresa la enfermedad entre las causas de discriminación, la regulación de la discapacidad se hace de una manera tan amplia que la jurisprudencia ha venido considerando que incluye a la enfermedad prolongada en el tiempo<sup>11</sup>. Se reconoce la existencia de un tipo de discriminación “by association”, que permite extender la tutela de la discriminación por razón de discapacidad a los tratos no ajustados a derecho sufridos por quienes no tienen este reconocimiento administrativo o sufren una enfermedad no incapacitante. En concreto, se prevé la extensión de la protección de la discapacidad a las enfermedades progresivas, entre otras, el cáncer o la esclerosis múltiple<sup>12</sup>.

Sin embargo, en otros Estados, como es el caso de España, la jurisprudencia ha adoptado la posición contraria a la inglesa, sosteniendo que la protección específica frente a la discriminación por discapacidad no puede ser extendida por analogía a la enfermedad<sup>13</sup>. También se niega la

---

<sup>7</sup> En España en el art. 4.2.c) ET y en Italia en el art. 15 *Statuto dei lavoratori*.

<sup>8</sup> Sección 6ª y 15 *Equality Act* 2010.

<sup>9</sup> Art. 3 Constitución alemana.

<sup>10</sup> Art. L122-45 *Code du Travail*.

<sup>11</sup> Gómez-Millán Herencia, Mª J., “Discapacidad, estados de salud y discriminación en el marco jurídico de la igualdad de Reino Unido”, *Revista de información laboral*, n. 4, 2014, p. 3.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>13</sup> Sentencia Tribunal Supremo de 29 enero 2001 (n. recurso 1566/2000) y Sentencia Tribunal Constitucional de 26 mayo 2008 (n. recurso 3912/2005).

posibilidad de que la enfermedad pueda incluirse dentro de la prohibición genérica de discriminación por “cualquier otra circunstancia personal o social” recogida en el art.14 *Constitución española*. Esta misma posición ha sido sostenida por los tribunales alemanes, que señalan que el despido basado en la enfermedad del trabajador no constituye, en sí mismo, una discriminación por discapacidad prohibida por la Directiva 2000/68/CE<sup>14</sup>, sino que solo en el caso de que la enfermedad dé lugar al reconocimiento de una discapacidad podría existir discriminación. Este no es un tema pacífico en España ya que los tribunales inferiores consideran que la enfermedad del trabajador puede entrar dentro de la prohibición genérica de discriminación del art. 14 *Constitución española* y que, por lo tanto, debería gozar de la misma tutela que la discapacidad<sup>15</sup>.

En Italia, a pesar de no existir prohibición de discriminación expresa por motivo de enfermedad, la doctrina<sup>16</sup> considera que la extensión de la tutela antidiscriminatoria a todos los trabajadores que son declarados no aptos para el desempeño de las tareas propias de su puesto de trabajo, con independencia del grado de discapacidad reconocido, resultaría adecuada para poder ofrecer una respuesta apropiada a su situación.

Un caso paradigmático es el de Francia, donde junto al reconocimiento expreso de la enfermedad como causa de discriminación<sup>17</sup>, existe una tutela específica frente al despido para los trabajadores que padecen una enfermedad grave que determina la existencia de una ineptitud sobrevenida<sup>18</sup>. A consecuencia de esta regulación, el despido basado únicamente en la enfermedad del trabajador es considerado nulo de pleno derecho por discriminatorio<sup>19</sup>.

A modo de conclusión, puede decirse que, a nivel interno, el despido del trabajador basado únicamente en su enfermedad se entiende discriminatorio en Francia y Reino Unido, mientras que en España, Italia y Alemania solo lo es en caso de que la enfermedad dé lugar al reconocimiento de una discapacidad por parte de la autoridad

---

<sup>14</sup> Santagata, R., “I licenziamenti in Germania: i presupposti di legittimità”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 3, 2013, p. 890.

<sup>15</sup> Sentencia Tribunal Superior Justicia Cataluña de 28 febrero 2000 (n. recurso 7041/1999).

<sup>16</sup> Giubboni, S., “Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una interpretazione adeguatrice”, *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, n. 2, 2012, p. 303.

<sup>17</sup> Art. L122-45 *Code du Travail*.

<sup>18</sup> El art. L1226-9. *Code du Travail* señala que durante los períodos de suspensión del contrato de trabajo a consecuencia de una enfermedad o accidente, el empresario solo podrá extinguir la relación laboral por un motivo de grave interés o por un motivo ajeno al accidente o la enfermedad.

<sup>19</sup> Art. L122-45 *Code du Travail*.

administrativa competente.

En relación con la inclusión de la enfermedad crónica dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) se ha pronunciado en dos ocasiones. En primera lugar, en la Sentencia de 11 de julio de 2006, Chacón Navas, asunto C-13/05, definió la discapacidad como “una limitación de larga duración derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que supone un obstáculo para la participación de la persona en la vida profesional”. El Tribunal puntualiza que la Directiva no recoge ninguna indicación por la que deba considerarse que la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad opere tan pronto como aparezca una enfermedad. Se deduce, por lo tanto, que al haber optado el legislador comunitario por utilizar el término discapacidad, en lugar de otro, se pone de manifiesto su intención de excluir del ámbito de aplicación de esta Directiva a las enfermedades que padezca el trabajador y que no hayan sido declaradas como incapacitantes. El tribunal rechaza la equiparación pura y simple de ambos conceptos, por lo que concluye que la protección frente a la discriminación por discapacidad no puede extenderse de manera analógica a la enfermedad.

Sin embargo, en un pronunciamiento más reciente, el TJUE en la Sentencia de 11 abril 2013, Danmark, asuntos C-335/11 y C-337/11, a pesar de que no se afirme expresamente, lleva a cabo una verdadera rectificación de lo señalado en la sentencia Chacón-Navas, lo que supone un cambio de enorme relevancia conceptual, sobre todo en los Estados en los que se niega la equiparación entre enfermedad y discapacidad (España, Alemania e Italia), que da lugar a una multiplicidad de consecuencias prácticas en diversas materias.

En primer lugar, el Tribunal precisa que el concepto de discapacidad debe interpretarse en el sentido de que comprende “una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta acarrea una limitación derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, que al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional, en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, siempre y cuando esa limitación sea de larga duración”.

Lo importante en el concepto de discapacidad es la existencia de una limitación para la participación plena en la vida profesional, que origina una reducción de la capacidad del trabajador, con independencia del motivo que la haya ocasionado<sup>20</sup>. Si esto se produce, la enfermedad queda

---

<sup>20</sup> Esta misma posición se reitera en la Sentencia del TJUE de 18 diciembre 2014, Fag og

incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78. Esta sentencia del TJUE no lleva a cabo una equiparación total del concepto de enfermedad y discapacidad, lo que hace es crear una tercera categoría: la enfermedad de larga duración que genera limitaciones en la vida profesional del trabajador. Es este último tipo, y no la enfermedad en sentido genérico, la que se asimila al concepto de discapacidad y, por lo tanto, entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.

Esta equiparación va a influir en la calificación del despido de la persona que padece una enfermedad crónica, que solo podrá considerarse válido o nulo por discriminatorio. En el caso de que no se cumplan todos los requisitos para que el despido sea válido, el juez solo podría calificarlo como nulo y el empresario tendría que readmitir al trabajador. De esta manera, se eliminaría la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo del trabajador con una enfermedad crónica mediante la entrega de una cantidad económica, derivada de la calificación del despido como ilícito por falta de motivo justificado.

### 3. Obligación de adaptación del puesto de trabajo

El art. 5 de la Directiva 2000/78/CEE prevé la obligación del empresario de llevar a cabo los ajustes razonables para que las personas discapacitadas puedan acceder al empleo, tomar parte en el mismo y progresar profesionalmente u obtener formación. Como vías para realizar dichos ajustes, esta norma señala, entre otras, la adaptación de instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación y encuadre. La extensión de esta obligación del empresario a los supuestos en los que el trabajador padece una enfermedad crónica va a depender de su asimilación a la discapacidad, si bien, esta ha tenido lugar con la Sentencia del TJUE de 11 abril 2013. A pesar de que esta sentencia no ha sido puesta en práctica por parte de los Estados que previamente no concedían tal protección a los enfermos crónicos, el intento de realización de los correspondientes ajustes es un requisito común en todos ellos, a la hora de considerar lícito el despido objetivo por ineptitud sobrevenida del trabajador enfermo. De esta manera, la obligación de adaptación representa la tutela más importante frente al despido para estos trabajadores.

En el Reino Unido, donde los enfermos crónicos reciben la misma protección que los discapacitados, no se plantean problemas en relación

---

Arbejde (FOA) contra Kommunernes Landsforening (KL), asunto C-354/13.

con la obligación del empresario de realizar los ajustes necesarios previstos por la Directiva 2000/78/CEE, ya que la misma se recoge de manera expresa en la *Equality Act* 2010<sup>21</sup>. A pesar de ello, esta norma no señala una lista de las medidas que se consideran ajustes razonables, por lo que para determinar cuál es el grado de razonabilidad en cada situación concreta, el juez tendrá que identificar a las personas que ocupan la misma posición que el trabajador enfermo y no tienen una discapacidad (la norma habla de identificación del “step”, es decir, del punto de comparación), recibiendo la consideración de razonables aquellas adaptaciones destinadas a evitar la desventaja de la persona que padece la enfermedad con respecto a aquella que se encuentra en una situación análoga. Estas medidas contemplarían, entre otras, la adaptación de los tiempos y de los métodos de trabajo<sup>22</sup> de la empresa.

A pesar de lo que podría esperarse, también en el resto de Estados donde a los enfermos crónicos no se les aplica la normativa de los discapacitados, el empresario está obligado a adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos de trabajo y los métodos de trabajo y de producción. Esto se debe a la trasposición de la Directiva 89/391/CEE, 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<sup>23</sup>, en los ordenamientos jurídicos internos.

En particular, en el caso de España<sup>24</sup>, el art. 25 de la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales* impone al empresario el deber de garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. En concreto, no podrán ser destinados a aquellos puestos que los pongan en situación de peligro a ellos o sus compañeros. Por lo tanto, una vez que el médico encargado de la vigilancia de la salud declara al trabajador “apto, pero con limitaciones”, para el desempeño de sus tareas, el empresario tiene que proceder a adaptar su puesto de trabajo y, si esto no es posible, adscribirlo a otro donde no se exponga a tales riesgos. Los enfermos crónicos pueden quedar incluidos dentro de la categoría de trabajadores especialmente sensibles y, por lo tanto, tendrían derecho a estos ajustes. La doctrina

---

<sup>21</sup> Sección 20-21 *Equality Act* 2010.

<sup>22</sup> Lawson, A., “Disability and Employment in the Equality Act 2010: opportunities seized, lost and generated”, *Industrial Law Journal*, 2011, p. 5.

<sup>23</sup> Art. 6.2.d) Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989.

<sup>24</sup> La obligación de adaptación se recoge en el art. 15.1.d) Ley de prevención de riesgos laborales.

señala que en caso de que la transformación del puesto de trabajo no sea posible, se puede acudir a los mecanismos de movilidad funcional, geográfica o modificación sustancial de las condiciones de trabajo<sup>25</sup>. Sin embargo, tal y como señala la jurisprudencia, al no existir una protección específica para los enfermos crónicos, el empresario no tiene una obligación absoluta de adaptación del puesto de trabajo a la persona, sino solo en relación con la actividad de la empresa y con el proceso productivo, no pudiendo exigírsele el ofrecimiento de un nuevo puesto de trabajo<sup>26</sup>.

Una regulación normativa similar a la de España existe en Italia<sup>27</sup> y en Francia<sup>28</sup>, sin embargo, las orientaciones de la jurisprudencia y de la doctrina van en otra línea. En el caso de Italia, la doctrina<sup>29</sup> considera que de la interpretación en conjunto la normativa sobre la seguridad y salud de los trabajadores y de la relativa a los discapacitados, en relación con el *Decreto legislativo n.º 216 de 2003*, que traspone la Directiva 2000/78/CE en el ordenamiento jurídico italiano, debe afirmarse que la adaptación del puesto de trabajo no solo incluye el traslado del trabajador a otro puesto ya existente, sino que puede comportar la realización de cambios en el sistema organizativo de la empresa para que pueda conservar su puesto de trabajo. Esta interpretación está en línea con el concepto amplio de “ajustes razonables” recogido en la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad de 2006<sup>30</sup>, y es confirmada por

---

<sup>25</sup> Toscani Giménez, D. y Alegre Nueno, M., *El despido por ineptitud del trabajador*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, p. 110.

<sup>26</sup> Sentencia Tribunal Superior de Justicia Navarra de 25 marzo 2009 (n. recurso 442/2008).

<sup>27</sup> El art. 42 *Decreto legislativo n. 81 de 9 de abril 2008* señala que, en caso de que el trabajador sea declarado por un médico como inidóneo para el desarrollo de las tareas específicas de su puesto de trabajo, el empresario tiene la obligación de atribuirle, siempre que sea posible, tareas equivalentes, u otras inferiores, con conservación del salario del puesto de origen. La misma protección se prevé en el art. 4 de la Ley n. 68 de 12 de marzo de 1999, que regula el derecho al trabajo de los discapacitados, que prevé la obligación del empresario de adaptar el puesto de trabajo en caso de ineptitud sobrevenida del trabajador derivada del reconocimiento de una incapacidad.

<sup>28</sup> El art. L1226-2 *Code du Travail* prevé la obligación del empresario de realizar los ajustes necesarios para que el trabajador permanezca en la empresa una vez que el médico de trabajo ha declarado que no es posible que retome su trabajo inicial.

<sup>29</sup> Giubboni, S., *óp.cit.*, p. 306.

<sup>30</sup> La definición de ajustes razonables se recoge en el art. 2: “por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

la Sentencia del TJUE 4 de julio de 2013, Comisión contra Italia, asunto C-312/11. De esta manera, se superaría la jurisprudencia que había configurado en un primer momento la obligación de *repêchage*<sup>31</sup>, al considerarse que el cambio en los modelos organizativos entra dentro del concepto amplio de ajustes razonables de la Convención. La jurisprudencia francesa sigue esta misma opción y señala que la obligación de adaptación no puede entenderse cumplida mediante la afirmación de que el trabajador no puede ocupar ninguno de los puestos existentes en la empresa, sino que, siguiendo las indicaciones del médico de trabajo, el empresario tendrá que realizar los correspondientes ajustes en el sistema organizativo de la empresa, por ejemplo a través de modificaciones de los tiempos de trabajo<sup>32</sup>. A pesar de lo afirmado por la doctrina, en Italia existen sentencias que siguen sosteniendo que la introducción de una modalidad de trabajo no presente en la empresa, no se incluye dentro de los ajustes razonables a los que está obligado el empresario<sup>33</sup>.

Aunque se realice una interpretación en sentido amplio del concepto de “ajustes razonables”, la obligación de adaptación del puesto de trabajo no puede tener un carácter absoluto e incondicionado, sino que la propia Directiva 2000/78/CEE exonera al empresario de la misma en caso de que le suponga una carga excesiva. La determinación de la desproporcionalidad de la medida tendrá que ser analizada en función del tamaño, de los recursos financieros y del volumen de negocios de la empresa. Sin embargo, la Directiva señala que el coste no podrá ser considerado excesivo en caso de que se reciban fondos públicos para este fin. El TJUE, en su Sentencia de 2013<sup>34</sup>, hace hincapié en que la valoración de la carga que supone para el empresario la adaptación del puesto de trabajo corresponde a los Tribunales de cada Estado miembro.

#### **4. Enfermedad crónica e ineptitud sobrevenida. El despido objetivo**

La posibilidad de despedir al trabajador de manera libre no existe en

---

<sup>31</sup> La Corte Cass., en su sentencia n. 7755 de 7 agosto 1998 configura el *repêchage* como la obligación de adaptación del puesto de trabajo antes de proceder al despido objetivo del mismo. Esta sentencia señala la “intangibilidad” de la organización empresarial y, en consecuencia, la imposibilidad de imponer al empresario la obligación de realizar cambios en la misma.

<sup>32</sup> Cour de Cassation, n. 08-42212 de 16 septiembre 2009.

<sup>33</sup> Sentencia n. 219 de 2008 del Tribunal de Ferrara de 22 de octubre.

<sup>34</sup> Sentencia del TJUE de 11 abril 2013, Danmark, asuntos C-335/11 y C-337/11.

ninguno de los Estados objeto de este estudio, pues, en línea con el Convenio 158 de la OIT de 1982, sobre la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador, se sigue la teoría de la causalidad, según la cual, para que un despido sea lícito tiene que responder a un motivo válido. Las razones que justifican el despido pueden ser de distinta naturaleza y estar relacionadas con la figura del trabajador o con las circunstancias de la empresa. La clasificación de los motivos de despido se realiza de manera diversa en los Estados de la Unión Europea. Una de las opciones consiste en dividirlos en dos grupos, incluyéndose, dentro del primero, las circunstancias personales del trabajador apreciables de manera objetiva, es decir, siempre y cuando no concurra culpa del mismo, y las circunstancias económicas; y, dentro del segundo los casos en los que el despido se deba a la presencia de culpa. Este es el caso de España e Italia, mientras que en Francia, a pesar de distinguirse también dos grupos de causas, estas se dividen de manera diferente: por una parte, se encuentran las relacionadas con la persona del trabajador, donde se incluyen tanto los supuestos en los que concurre la culpa como los de carácter objetivo, y por otra, los de carácter económico. En Alemania se distinguen tres tipos de razones que justifican el despido: las relacionadas con la persona o su comportamiento y las económicas<sup>35</sup>. Caso totalmente distinto es el de Reino Unido, donde la *Employment Relations Act 1996* señala las causas que pueden dar lugar a un despido válido (*fair dismissal*) sin utilizar las mismas clasificaciones que en el resto de Estados, sino que se recogen de manera conjunta las circunstancias que afectan a la persona del trabajador y las de terminación del contrato a tiempo determinado, entre otras. Aparecen mezclados, por lo tanto, los motivos objetivos y subjetivos de despido.

Este planteamiento general de la disciplina del despido resulta útil al objeto de este estudio, pues sirve para determinar cuál es la vía que se debe utilizar para extinguir la relación laboral de un trabajador que sufre limitaciones en su capacidad laboral debido a la enfermedad que padece. Al no concurrir culpa en el mismo, el despido solo podrá realizarse a través de la modalidad basada en las circunstancias personales apreciables de manera objetiva, que en España e Italia recibe el nombre de despido objetivo. En términos generales, este tipo de despido se justifica debido a la ausencia en el trabajador de las facultades necesarias para llevar a cabo las funciones propias de su puesto de trabajo, que puede deberse a diversas causas, pero nunca a un incumplimiento laboral por culpa.

---

<sup>35</sup> Pedrazzoli, M., *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, FrancoAngeli, Milano, 2014, p. 296.

La regulación del despido basado en las circunstancias personales del trabajador es diferente en los ordenamientos jurídicos europeos. En la mayoría de Estados se regula de manera general, sin recogerse una lista tasada de los motivos en los que puede basarse, como es el caso de Francia e Italia, con lo que se pretende otorgar un mayor margen de apreciación al juez en relación al caso concreto. Sin embargo, en España, el *Estatuto de los Trabajadores* enumera las razones que justifican la extinción de la relación laboral por esta vía, entre las que se incluye la ineptitud sobrevenida del trabajador y las faltas de asistencia al trabajo intermitentes. De esta manera, y en relación con el objeto de este trabajo, en los Estados donde no se utiliza el sistema de lista, la posibilidad de basarse en la falta de aptitud del trabajador para despedirlo de manera justificada ha sido creada a nivel doctrinal y jurisprudencial.

En concreto, en Francia el *Code du Travail*<sup>36</sup> se limita a señalar que para que el despido basado en motivos personales sea válido tiene que concurrir una *cause réelle et sérieuse*, sin recogerse una definición de la misma. Ante esta situación, ha sido la doctrina la que se ha encargado de configurar la figura, considerando que para que esta causa sea real tienen que darse tres circunstancias: objetividad (hechos objetivos y determinados, susceptibles de traducirse en manifestaciones exteriores materialmente verificables), existencia real (efectivamente existentes y susceptibles de ser probados en juicio) y exactitud (los motivos alegados por el empresario se tienen que corresponder exactamente con los motivos de despido). En relación con la exigencia de que la causa sea seria, esta tiene que ser de cierta gravedad, es decir, hacer imposible la continuidad del contrato de trabajo, resultando el despido la única vía posible para evitar un daño a la empresa. La jurisprudencia incluye la *insuffisance professionnelle*, relacionada con el escaso rendimiento, y la *insuffisance de résultats*, con la falta de alcance de resultados, dentro de los motivos personales que justifican el despido objetivo, siempre y cuando, sean apreciables a través de circunstancias objetivas y verificables, y tengan repercusiones negativas en la organización del trabajo. En los supuestos en los que la enfermedad dé lugar a dicha insuficiencia profesional, bien por la pérdida de capacidad para el trabajo, bien por el mayor número de ausencias que provoca, el empresario puede despedir al trabajador por esta vía.

Tampoco en Italia se enumeran las causas del despido objetivo, pues el art. 3 de la *Ley n° 604 de 5 de julio de 1966, sobre los despidos individuales*, se limita a prever la posibilidad de que el empresario despida al trabajador debido a la existencia de un motivo objetivo, en caso de notable

---

<sup>36</sup> Art. L1232-1 *Code du Travail*.

incumplimiento de sus obligaciones contractuales, o por razones inherentes a la actividad productiva, a la organización del trabajo o al regular funcionamiento de la empresa, sin recoger ningún ejemplo de los mismos. Por este motivo, ha sido la jurisprudencia la encargada de configurar las causas del despido objetivo. La enfermedad puede justificar el despido por dos causas diferentes, por la ineptitud sobrevenida del trabajador<sup>37</sup> o bien por su falta de rendimiento. En primer lugar, en relación con la inclusión de la enfermedad crónica dentro del concepto de ineptitud sobrevenida, la jurisprudencia italiana ha señalado que no basta el hecho de que el trabajador padezca una enfermedad para determinar su ineptitud, sino que la misma debe conllevar una incapacidad para la realización de las tareas específicas del puesto de trabajo. Es necesario atender al caso concreto y, en ningún caso un despido objetivo basado en el padecimiento de una enfermedad en sentido genérico podrá ser lícito si esta no conlleva una pérdida de capacidad del trabajador. En segundo lugar, en lo que respecta a la falta de rendimiento, esta puede venir determinada por las ausencias reiteradas al trabajo a consecuencia del padecimiento de una enfermedad que, a pesar de en su conjunto no lleguen a superar el periodo máximo de incapacidad temporal, impliquen la pérdida de utilidad de la prestación para el empresario y, por lo tanto, pueden motivar un despido objetivo<sup>38</sup>. Las ausencias reiteradas, a pesar de no ser voluntarias, constituyen una reducción del rendimiento siempre y cuando el empresario demuestre que las mismas provocan una desproporción entre los objetivos de producción fijados en el contrato de trabajo y los efectivamente logrados por el trabajador enfermo, teniendo en cuenta la media de los resultados globales del resto de trabajadores. En este caso, el despido no se basa en la enfermedad del trabajador, sino en la falta de asistencia al trabajo que la misma provoca, lo que afecta de manera negativa a la producción de la empresa.

En Italia, existe una posición doctrinal que señala que al referirse la *Ley n° 604 de 1966* a situaciones objetivas se estaría prescindiendo totalmente de la figura del trabajador y, por lo tanto, las circunstancias personales del mismo no podrían justificar un despido por esta vía, sino que habría que acudir a los principios generales del Derecho de obligaciones. En esta línea, el art. 2110 del *Codice civile* prevé la posibilidad del empresario de extinguir el contrato de trabajo, una vez transcurrido el periodo máximo en situación de incapacidad temporal, sin necesidad de tener que probar la existencia de un motivo objetivo, la ineptitud sobrevenida del trabajador,

---

<sup>37</sup> Corte Cass., Sentencia n. 7755 de 7 agosto 1998.

<sup>38</sup> Corte Cass., Sentencia n. 18678 de 4 septiembre 2014.

o la imposibilidad de atribuirle un puesto de trabajo diferente.

En Alemania se contempla la posibilidad de reconducir al despido objetivo por motivos personales aquellos supuestos en los que el trabajador padezca una enfermedad que le impida prestar sus servicios en los términos contractualmente pactados o que se prevea que no podrá hacerlo en un futuro por riesgo de que se agrave<sup>39</sup>. En este sentido, la enfermedad determina la extinción del contrato de trabajo siempre y cuando el interés de la empresa sufra un perjuicio relevante. La jurisprudencia señala los requisitos a tener en cuenta a la hora de despedir al trabajador con base en su enfermedad: existencia de un pronóstico negativo y un serio perjuicio para los intereses del negocio y del empresario<sup>40</sup>. El juez tendrá que ponderar los intereses en conflicto en el caso concreto para decidir acerca de la licitud del despido. Este estará igualmente justificado cuando se produzca una reducción del rendimiento basado en la enfermedad o en las ausencias a las que da lugar, cuando se haya comprobado, en ambos supuestos, que no cabe la recolocación del trabajador.

En España, a pesar de incluirse de manera expresa en el art. 52.1 ET la ineptitud sobrevenida del trabajador dentro de los motivos que justifican el despido objetivo, al no recogerse una definición de la misma, han sido la jurisprudencia y la doctrina, al igual que en Italia, Francia y Alemania, las encargadas de definirla, señalando que tiene que ser: 1) permanente y no meramente temporal; 2) verdadera y no simulada, ya que esto supondría un incumplimiento contractual del trabajador; 3) general, es decir, tiene que afectar a la totalidad de las tareas atribuidas o, por lo menos, a las principales y prevalentes, aquellas que constituyen la parte esencial de la actividad laboral; 4) de suficiente entidad, implicando una aptitud inferior a la de la media<sup>41</sup>; 5) imputable al trabajador, aunque independiente de su voluntad, por lo que no puede deberse a una organización defectuosa de los medios de trabajo. En la medida en que la enfermedad crónica del trabajador le impida realizar las tareas propias de su puesto de trabajo y, por lo tanto suponga una reducción de su

---

<sup>39</sup> Art. 8 *Entgeltfortzahlungsgesetz* (EFZG) y Santagata, R., *óp.cit.*, p. 890.

<sup>40</sup> LAGA, International Dismissal Survey, Octubre 2012, p. 55.

<sup>41</sup> En este sentido, Manteca Valdelande, V., “Sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11.12.2007. Despido en que la causa aducida por la empresa no se corresponde con la causa real del despido”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 758/2008, p. 3. Para medir el rendimiento normal de trabajo puede acudir a los baremos objetivos sobre la productividad existente en algunas empresas, o a los convenios colectivos que incluyen reglas para determinar la producción correspondiente a un periodo concreto de tiempo.

rendimiento, siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la jurisprudencia y por la doctrina, la relación laboral se podrá extinguir de manera lícita por la vía del despido objetivo por ineptitud sobrevenida, pues al haberse perdido la habilidad para desempeñar la prestación pactada, desaparece también la obligación para el empresario de mantener la relación laboral<sup>42</sup>.

Además, en caso de que la enfermedad dé lugar a faltas de asistencia al trabajo, el art. 52.d) *Estatuto Trabajadores* permite al empresario despedir al trabajador por este motivo, cuando se ausente de manera intermitente a pesar de hacerlo de manera justificada<sup>43</sup>. En este caso, el despido se justifica debido al elevado coste económico que suponen para la empresa las continuas bajas laborales del trabajador, con independencia de la causa que las origine y, por lo tanto, no se basa directamente en la enfermedad sino en los efectos que provoca.

En el Reino Unido, al igual que ocurre en España, la *Employment Rights Act*<sup>44</sup> 1996 recoge entre las causas que dan lugar a un despido válido (*fair dismissal*) la capacidad del trabajador, sin embargo, esta norma va más allá de la española y la define en relación con las habilidades del trabajador, con su aptitud, su salud u otras cualidades físicas o mentales. Por lo tanto, la enfermedad entra perfectamente dentro de la figura del despido del trabajador con base en la pérdida de su capacidad.

Para que el despido sea válido, además de la falta de capacidad del trabajador para cumplir con las tareas de su puesto de trabajo en el mismo modo en que lo venía haciendo antes de la enfermedad, el empresario tiene que haber constatado que no es posible llevar a cabo los ajustes razonables que permitan su permanencia en la empresa. Esta exigencia ha sido creada en Italia, Alemania, España y Francia a nivel jurisprudencial, al no existir ninguna norma que la prevea<sup>45</sup>. Por su parte, en el Reino Unido,

---

<sup>42</sup> Toscani Giménez, D.; y Alegre Nueno, M., *óp.cit.*, p. 108.

<sup>43</sup> Art. 52. D) *Estatuto Trabajadores*. Según este art., introducido por el Real Decreto-ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del Mercado laboral, las faltas tienen que alcanzar el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

<sup>44</sup> Sección 98 *Employment Rights Act 1996*.

<sup>45</sup> En Italia, Corte Cass., Sentencia n. 12769 de 14 junio 2005 y Corte Cass., Sentencia n. 18535 de 2 agosto 2013. En España STSJ Madrid de 14 enero 2013 (n. recurso 4701/12), esta sentencia señala que la obligación de adaptación impuesta por la LPRL no es meramente teórica, sino que se trata de una norma imperativa, por lo que el empresario no puede limitarse a despedir por ineptitud sobrevenida sin haber acreditado el cumplimiento de esta obligación. En este mismo sentido, Moreno Solana, A., "Las diversas controversias que se plantean en torno a los trabajadores especialmente

la *Equality Act 2010*<sup>46</sup> señala, de manera expresa, que el empresario que no cumple con la obligación de realizar los ajustes razonables cuando un trabajador padece una enfermedad realiza un acto discriminatorio. Sin embargo, una vez que acredita que la enfermedad del trabajador determina su falta de aptitud para el trabajo y que esta no puede ser suplida mediante la realización de ajustes, puede llevar a cabo un despido objetivo lícito, pues si se le obligase a asumir a un trabajador que no puede desempeñar ninguna tarea relacionada con la actividad económica se estaría yendo en contra de la libertad de empresa. Al contrario, si el despido se basa únicamente en el hecho de que el trabajador padece una enfermedad y el empresario no ha constatado su influencia en la aptitud del trabajador o no ha tratado de realizar los ajustes correspondientes, aquel será ilícito o nulo, dependiendo de si en el Estado concreto existe equiparación entre enfermedad crónica y discapacidad o no.

## 5. Conclusiones

Del análisis de las regulaciones de los distintos Estados sobre el despido basado en la enfermedad crónica se deduce que, a pesar de que la tutela de estos trabajadores es mayor en aquellos ordenamientos donde se prevé de manera expresa la prohibición de discriminación por razón del estado de salud o en los que se asimila la enfermedad crónica a la discapacidad, tampoco en estos casos existe una prohibición absoluta de despedir a los enfermos crónicos ni una obligación total de realizar los ajustes necesarios para permitirles conservar su puesto de trabajo. Debido a esto, la inclusión de la enfermedad como un motivo de discriminación no sirve para solucionar el problema de su expulsión del mercado de trabajo.

En caso de que el trabajador padezca una enfermedad crónica, que no le permita desempeñar el trabajo en la manera en la que lo venía haciendo, entran en conflicto dos intereses merecedores de protección, por un lado, la libertad de empresa y, por el otro, el derecho a la igualdad de estos trabajadores. Debido a este motivo, la imposición de una obligación absoluta al empresario de mantener al trabajador que ha perdido su aptitud para desarrollar las tareas propias de la actividad económica empresarial no sería compatible con la libertad de empresa.

La solución para intentar encontrar un punto de equilibrio entre los intereses del trabajador y del empresario pasaría por la puesta en práctica

---

sensibles”, *Revista de información laboral*, n. 7, 2014, p. 5.

<sup>46</sup> Sección 21 *Equality Act 2010*.

de políticas activas de empleo, que sirviesen para potenciar las capacidades que aún conservan los enfermos crónicos y no centrarse en aquellas que han perdido. Solo de esta manera al empresario le puede resultar atractivo mantener al trabajador en su empresa.

La utilización de políticas activas de empleo tendrá un papel clave para permitir la conservación del puesto de trabajo por parte de los enfermos crónicos, ante la incidencia que están teniendo y tendrán las enfermedades de esta naturaleza en el futuro, y poder garantizarse, de esta manera, el sostenimiento de los sistemas de Seguridad Social.

## 6. Bibliografía

Giubboni, S., “Sopravvenuta inidoneità alla mansione e licenziamento. Note per una interpretazione adeguatrice”, *Rivista italiana di Diritto del lavoro*, n. 2, 2012.

Gómez-Millán Herencia, M<sup>a</sup> J., “Discapacidad, estados de salud y discriminación en el marco jurídico de la igualdad de Reino Unido”, *Revista de información laboral*, n. 4, 2014.

Lawson, A., “Disability and Employment in the Equality Act 2010: opportunities seized, lost and generated”, *Industrial Law Journal*, 2011.

Manteca Valdelande, V., “Sentencia de la sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11.12.2007. Despido en que la causa aducida por la empresa no se corresponde con la causa real del despido”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 758/2008.

Moreno Solana, A., “Las diversas controversias que se plantean en torno a los trabajadores especialmente sensibles”, *Revista de información laboral*, n.º 7, 2014.

Pedrazzoli, M., *Le discipline dei licenziamenti in Europa. Riconoscizioni e confronti*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

Santagata, R., “I licenziamenti in Germania: i presupposti di legittimità”, *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 3, 2013.

Tiraboschi, M., “Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche”, en Tiraboschi, M. (Dir.), *Occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 36/2015.

Toscani Giménez, D. y Alegre Nueno, M., *El despido por ineptitud del trabajador*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

Varva, S. (Dir.), *Malattie croniche e lavoro. Una prima rassegna ragionata della letteratura di riferimento*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 27/2014.

# Red Internacional de ADAPT



**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo,



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*