

Incapacidad temporal y programas de retorno al trabajo: una reforma necesaria

MARIA DEL MAR CRESPI FERRIOL
 Profesora de Derecho del Trabajo
 Universidad de las Islas Baleares

FICHA TÉCNICA

Sick Leave and Return to Work Programs: A Necessary Reform

Resumen: *En tiempos recientes, la incapacidad temporal ha sido profundamente reformada en varios estados europeos, con la finalidad de facilitar el retorno al trabajo de los trabajadores que sufren algún problema de salud. Dichas reformas coinciden en la implementación de fórmulas que permiten adaptar las condiciones de trabajo a las capacidades que conserva el trabajador, de forma que su reincorporación a la empresa no tiene que demorarse hasta su plena recuperación. Este cambio de perspectiva ya ha demostrado tener efectos positivos, tanto para la reducción del absentismo laboral, como para la más rápida curación de los trabajadores. Por ello, en este trabajo se propone la aproximación del régimen jurídico de la incapacidad temporal española a los nuevos modelos europeos, después de constatarse que la adopción de programas de retorno al trabajo es difícilmente conjugable con nuestra legislación actual.*

Palabras clave: Retorno al trabajo. Incapacidad temporal. Absentismo laboral. Trabajo sostenible. Derecho comparado.

Abstract: *In recent times, sick leave schemes have been deeply reformed in several European states, aiming to ease the return to work of workers suffering from temporary health problems. Those reforms establish different formulae aimed at adapting working conditions to the employees» reduced work capacity, so that they can go back to work even before being fully recovered. Such change in perspective has already proved to have positive effects on absenteeism rates and on employees» faster healing. For this reason, and after having reached the conclusion that return to work programs are hardly applicable in practice under the current legal framework, this paper reflects on the convenience to align the Spanish law with the new European tendencies.*

Keywords: Return to work. Sick Leave. Health-Related Absenteeism. Sustainable Work. Comparative Law.

I. LA NECESIDAD DE REPENSAR LA INCAPACIDAD TEMPORAL

Imaginemos un diseñador gráfico que es operado de una lesión de tobillo cuya recuperación consiste en una primera fase de inmovilización y una segunda fase de cautela relativa que no le impide la realización de un nivel moderado de actividad. En España, aunque ello depende de una valoración necesariamente casuística, lo más probable es que dicho trabajador permanezca en situación de incapacidad temporal, no solo durante la primera fase, sino hasta que recupere la movilidad suficiente para poder desplazarse sin excesivas dificultades hasta su puesto de trabajo. Así lo considera la doctrina científica (1) y lo da a entender la Guía oficial de valoración de incapacidad temporal para médicos de atención primaria (2). En Suecia, en cambio, teniendo en cuenta que una lesión de tobillo es una patología que puede obstaculizar la movilidad, pero no impide desarrollar una actividad laboral sedentaria como es la de diseño gráfico, lo más probable es que el mismo trabajador se reincorpore al trabajo tras la primera etapa de reposo estricto. Al respecto, indica el Código sueco de Seguridad Social que, en estos casos, con la finalidad de facilitar la vuelta al trabajo de las personas en situación de incapacidad temporal, *«en lugar de abonarse la prestación pública, que de otro modo hubiera correspondido, se abonará una compensación razonable por los gastos de desplazamiento adicionales en que pueda incurrir el interesado al ir y venir de su lugar de trabajo»* (3).

El anterior es solo un ejemplo que sirve para ilustrar lo diferentes que pueden ser los enfoques con los que la configuración legal de la incapacidad temporal trata un mismo problema, así como las consecuencias que ello tiene sobre el alargamiento de los procesos, sobre sus costes para el sistema de Seguridad Social y sobre la disponibilidad de los servicios que prestan los trabajadores para las empresas. Pero más allá del ejemplo concreto, interesa destacar que lo que se desprende de la solución española es que todo trabajador que se ve privado de trabajar en el mismo puesto y en las mismas circunstancias en que venía haciéndolo con anterioridad, debe mantenerse apartado de la empresa. En consecuencia, la pérdida de su salario le coloca en una situación de necesidad merecedora de protección social. En cambio, del modelo sueco, lo que se desprende es que, a partir de un determinado momento y sin estar completamente recuperado, el trabajador puede prestar servicios si se le dispensa la asistencia necesaria. En tal caso, la disposición de una cierta capacidad para generar un determinado rendimiento económico hace que carezca de sentido seguir proveyéndole de una prestación sustitutiva de la mayor parte del salario. Es decir, el riesgo que fundamenta la incapacidad temporal ya no se concibe como un evento irremediable hasta que se produzca la plena recuperación, sino como un conflicto que puede relativizarse y cuya resolución depende, en parte, de los esfuerzos dedicados a favorecer la vuelta al trabajo (4).

El enfoque español no es una *rara avis* en el marco europeo, en la medida de que la visión de la enfermedad como un riesgo eminentemente pasivo está en el origen histórico de la prestación por incapacidad temporal. Con todo, distintos estados europeos han venido llevando a cabo desde principios de siglo profundas reformas destinadas a superarlo, motivados principalmente por la necesidad de atajar el continuo aumento de los niveles de gasto público en dichas prestaciones. En todos estos casos, la protección que se dispensa ha dejado de pivotar sobre la incapacidad de los trabajadores para llevar a cabo ciertas tareas y se ha focalizado la atención en la empleabilidad remanente que continúan ostentando (5). Así, cuando se considera que el trabajador ha recuperado parte de su capacidad física o psicológica, se prioriza la búsqueda de fórmulas que le permitan utilizarla frente a su permanencia en la inactividad. Las muy diversas vías a través de las que puede encauzarse dicha empleabilidad remanente aparecen bajo las denominaciones de medidas de activación o programas de retorno al trabajo. Estas medidas operan en paralelo a la provisión de asistencia sanitaria, pero sin esperar que esta haya culminado, de forma que se consigue adelantar su reincorporación a la empresa.

En este contexto, el propósito de este trabajo es poner de manifiesto la necesidad de modernizar, en la línea europea, el marco jurídico de la incapacidad temporal en España para dar

lugar a formas más razonables de abordar la situación de los trabajadores con problemas transitorios de salud que repercuten en el normal desarrollo de su trabajo. Esta es la conclusión a la que se llega después de razonar sobre tres puntos. El primero, que la incompatibilidad del modelo jurídico actual de la incapacidad temporal con la adopción de programas de retorno al trabajo es prácticamente absoluta o, como mínimo, excesiva. El segundo, que su implantación generalizada resulta imprescindible para garantizar, a largo plazo, la sostenibilidad del sistema público de Seguridad Social y proteger la salud de los trabajadores. Y el tercero, que, aunque el establecimiento de medidas de retorno al trabajo no está exento de dificultades o inconvenientes, existen múltiples experiencias europeas que, valoradas en su conjunto, resultan positivas.

En relación con el último de los tres puntos planteados, la elección de la metodología comparada que lo orienta tiene como propósito explorar las experiencias más exitosas del contexto europeo, aprendiendo de sus ventajas y desventajas. No obstante, cabe advertir desde un principio que, como se verá, al ser la incapacidad temporal una de las prestaciones sociales clásicas, su configuración actual en los estados europeos es el resultado de una serie de procesos históricos largos y complejos. Por ello, no resultaría sensato plantear el traslado directo o aislado a España de las medidas que se estudiarán. De forma más prudente, lo que quisiera extraerse de dicho análisis son las características esenciales que están presentes en cualquier ordenamiento jurídico que se proponga promover la adopción efectiva —que no retórica— de medidas de retorno al trabajo. Este objetivo puede resultar más modesto, pero se considera el punto de partida en que debe situarse la discusión antes de entrar a plantear los términos concretos en que deberían producirse las eventuales reformas legales y reglamentarias que se requerirían en España.

También es preciso aclarar, con carácter preliminar, que las medidas destinadas a la activación laboral de los trabajadores han impregnado en el marco europeo las regulaciones jurídicas de las figuras equivalentes, tanto a la incapacidad temporal, como a la incapacidad permanente. Ello es coherente porque la idea de reservar la inactividad laboral para situaciones en las que resulte estrictamente necesaria es aplicable a ambas figuras por igual. Si bien, por su alcance limitado, el presente trabajo se centra únicamente en el estudio de las soluciones que se prevén para los problemas transitorios o intermitentes de salud con encaje en la incapacidad temporal (6) .

II. BREVE APROXIMACIÓN A LA INCAPACIDAD TEMPORAL ESPAÑOLA DESDE LA PERSPECTIVA DEL RETORNO AL TRABAJO

Gráficamente, la incapacidad temporal podría representarse como un desequilibrio entre la salud del trabajador y el trabajo que debe desarrollar. Cuando, puestas en relación dichas variables, se detecta su falta de convergencia, se entiende que el trabajador está «*impedido para el trabajo*» (art. 169.1.a LGSS) y, por tanto, se suspende el contrato de trabajo (art. 45.1.c ET). Para resolver esta situación, no solo el ordenamiento español, sino también el resto de los ordenamientos europeos, han confiado tradicionalmente en la provisión de asistencia sanitaria para que el trabajador recupere su salud. De ahí que su percepción sea, junto con el impedimento para el trabajo, uno de los dos requisitos constitutivos de la incapacidad temporal, según el concepto contemplado en el artículo 169.1.a LGSS. De ahí también que el regreso a la empresa se produzca, como regla general, «*por alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual*» (art. 174.1 LGSS). Si bien, esta solución tiene un alcance limitado, puesto que solo actúa sobre una de las dos variables que entran en conflicto. Es decir, se dedican todos los esfuerzos a recuperar la salud del trabajador, pero se mantiene estable la variable trabajo. Por el contrario, como podrá comprobarse, el carácter innovador de los programas de retorno al trabajo reside en que estos operan también, de forma paralela o complementaria, sobre el trabajo. Es por ello que las posibilidades de localizar un nuevo punto de encuentro entre ambos factores aparecen con mayor prontitud y se acortan los periodos de inactividad laboral.

Con respecto a la afirmación de que los mayores esfuerzos dirigidos a acortar las bajas se depositan en la asistencia sanitaria, una de las evidencias más claras puede encontrarse en el artículo 82.4.d LGSS. Dicho precepto permite que las mutuas puedan realizar pruebas diagnósticas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores, previa autorización del médico del servicio público de salud y con el consentimiento informado del paciente. Así se complementa la asistencia sanitaria que dispensan los servicios públicos de salud en el caso de las contingencias comunes «*con la finalidad de evitar la prolongación innecesaria de los procesos*». Incluso, queriendo profundizar en dicha atribución, el artículo 101.3 del borrador de proyecto de nuevo reglamento sobre colaboración en la gestión de las mutuas publicado por el Ministerio de Trabajo en enero del 2018 (7) establecía un plazo de cinco días para que el médico del Servicio Público de Salud autorizara o denegara la solicitud de la mutua, entendiéndose estimada a falta de una respuesta expresa. Con todo, aunque, a mi modo de ver, hubiera merecido una valoración positiva, debido a la rápida oposición de los sindicatos y a la caída del gabinete popular que la impulsaba es más que probable que dicho texto sufra variaciones importantes antes de llegar a ser aprobado.

Se afirmaba también que la variable trabajo se mantiene estable durante la incapacidad temporal por el hecho de que el ordenamiento español la concibe como un ciclo que se abre y se cierra sobre un mismo punto. En concreto, de acuerdo con el artículo 2.2 del Real Decreto 625/2014 de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración (en adelante, Real Decreto 625/2014) el punto de referencia que se tiene en cuenta a la hora de declarar la baja médica, según el trabajador esté o no impedido para desarrollarlo, es el «*trabajo habitual*». Aunque no se proporciona más información, se entiende generalmente (8) que tal circunstancia concurre cuando el trabajador no es capaz de llevar a cabo las tareas fundamentales propias del puesto de trabajo que ostenta en el momento inmediatamente anterior a la declaración de la incapacidad. No importa si el trabajador es capaz de llevar a cabo algunas de las tareas secundarias que le corresponderían, si puede dedicarse a las ocupaciones propias de otros puestos.

Además, se valora la posibilidad de trabajar en las condiciones laborales que se venían ostentando (9), y no otras. Es decir, al margen de los elementos funcionales, se tiene también en cuenta la capacidad de trabajar de una determinada forma o en ciertas circunstancias, de forma que se considera incapacitado un trabajador que no puede desplazarse hasta su lugar de trabajo o no puede permanecer en las condiciones medioambientales que concurren en el mismo (10), por ejemplo, por la presencia de alérgenos. Este nivel de especificidad supone que se pierde la oportunidad de que regresen al trabajo los empleados que podrían reincorporarse en el caso de que se modificara su horario o lugar de trabajo. Por ejemplo, no se contempla, en principio, que el diseñador lesionado con el que se abría este trabajo pueda teletrabajar provisionalmente, si no lo venía haciendo con anterioridad a su baja.

La legislación es insistente a la hora de clarificar que, cuando concluye la suspensión contractual y el trabajador vuelve a la empresa lo hace «*al puesto de trabajo reservado*» (art. 48.1 ET) o a «*su puesto de trabajo*» (art. 5.1 Real Decreto 625/2014), expresiones que deben entenderse razonablemente equivalentes al mismo «*trabajo habitual*» que había servido de referencia la hora de determinar su baja médica. La doctrina aboga por una interpretación estricta de los términos utilizados por las normas, con lo que el puesto de trabajo al que se hace referencia debe de ser el mismo que el trabajador dejó vacante en el momento de sobrevenir la incapacidad (11). Además, este debe de poder ocuparse en las mismas condiciones laborales, con el añadido de los derechos que se hayan podido adquirir durante la suspensión (12). Es cierto que la suspensión contractual no anula las facultades derivadas del poder de dirección, por lo que nada impide que durante la misma el empresario pueda activar el mecanismo de las modificaciones

sustanciales de condiciones de trabajo del artículo 41 ET. Sin embargo, dicha decisión no llegaría a interferir nunca en el transcurso de la incapacidad temporal, porque no puede ser efectiva hasta que esta concluya (13) .

Con el faro siempre fijado sobre el trabajo habitual, tan rígidamente considerado, el facultativo médico lleva a cabo el reconocimiento médico del trabajador que permite la determinación objetiva de su incapacidad o capacidad laboral (art. 2.2 del Real Decreto 625/2014). Es decir, se le sitúa ante una decisión que se plantea en términos binarios, una alternativa entre dos realidades claramente diferenciadas, sin matices ni posibilidad de graduación. Como resultado, se otorga el mismo tratamiento a la incapacidad laboral más completa y absoluta de aquel trabajador que se encuentra, por ejemplo, ingresado en un hospital en estado de inconsciencia, que aquella incapacidad mucho más relativa de un trabajador que tiene dificultades razonables para desplazarse hasta su lugar de trabajo, pese a que este sea principalmente creativo y no haya visto afectadas sus facultades intelectuales.

Dicha diferenciación radical entre capacidad e incapacidad temporal tiene como consecuencia esencial la imposibilidad de compatibilizar o superponer, en modo alguno, incapacidad temporal y trabajo. Así, la realización de cualquier tipo de trabajo durante la percepción del subsidio por incapacidad temporal debe entenderse prohibida por el artículo 175.1.b LGSS, el cual dispone que el trabajo por cuenta propia o ajena es causa de pérdida o suspensión del derecho al subsidio por incapacidad temporal. Según establece el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de abril de 2004 Rec. núm. 1508/2003 «*lo que el legislador ha querido impedir con tal previsión normativa es el fraude que podría suponer que quien está percibiendo una prestación precisamente por su incapacidad para trabajar derivada de una enfermedad, se halle, sin embargo, trabajando*». También es cierto que en la misma sentencia el propio Tribunal Supremo realiza una interpretación atemperada de dicha prohibición permitiendo compatibilizar la prestación con el trabajo, en caso de pluriactividad. Asimismo, algunos tribunales superiores de justicia han extendido dicha permisividad a situaciones de pluriempleo, recibiendo un claro apoyo doctrinal (14) . Si bien, a los efectos que aquí más interesan, lo importante es retener que en ningún caso se permitiría que el trabajador pudiera realizar cualquier acercamiento al mismo trabajo por el que se le reconoce la baja, mientras la misma siga vigente.

Ambas partes del contrato de trabajo quedan privadas, en fin, de la posibilidad de buscar fórmulas que pudieran reducir o aminorar la ausencia del trabajador

El trabajador solo puede reincorporarse a la empresa al día siguiente de la emisión del parte de alta médica (art. 5.1 Real Decreto 625/2014). Hasta ese momento, no existe para el ordenamiento jurídico más contacto entre trabajador y empresario que el necesario para la entrega de los partes de baja y confirmación por parte del primero (art. 2.3 Real Decreto 625/2014) y el pago delegado de la prestación por parte del segundo (art. 173.1 LGSS). De este modo, se concibe al trabajador afectado por una enfermedad o accidente como un sujeto pasivo, que no está obligado más que a percibir el tratamiento médico que le sea indicado para recuperar su salud (art. 175.2 LGSS). Tampoco el empresario juega ningún papel relevante, en la medida en que poco puede hacer aparte de esperar a que se produzca el alta médica del trabajador. Solo dispone de las facultades de control contempladas en los artículos 20.3 y 20.4 ET, cuya finalidad se limita a verificar la legitimidad de la ausencia y no al planteamiento proactivo de otras opciones que permitan evitarla. Ambas partes del contrato de trabajo quedan privadas, en fin, de la posibilidad de buscar fórmulas que pudieran reducir o aminorar la ausencia del trabajador antes de su completa recuperación.

III. LOS PROGRAMAS DE RETORNO AL TRABAJO

1. Caracterización y distinción de figuras afines

La Asociación Internacional de Seguridad Social (ISSA) define el retorno al trabajo como un concepto que engloba todos los procedimientos e iniciativas dirigidas a facilitar el regreso al trabajo de las personas que han visto reducida su capacidad o habilidad laboral, cualquiera que sea su causa (15). Similarmente, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) identifica las medidas de retorno al trabajo como un tipo de intervención dirigida a reducir el absentismo laboral mediante la bajada de las barreras que se oponen a la reintegración del trabajador y por las que se puede conseguir acelerar su regreso al trabajo cuando está enfermo (16). Así, en dicho concepto entrarían una amalgama de medidas, tales como la reincorporación progresiva del trabajador a la empresa, el cambio provisional a un puesto de trabajo para el que no se encuentre impedido, la habilitación temporal del teletrabajo o las ayudas al desplazamiento ante problemas de movilidad. En definitiva, se trata de hacer que el entorno laboral devenga más accesible, teniendo en cuenta la merma que todavía sufre el trabajador en sus capacidades laborales. La amplitud con la que se plantea dicho concepto permite abarcar un gran abanico de medidas que pueden ser aplicadas, según convenga, a trabajadores con cualquier tipo de patologías. Únicamente deben descartarse cuando el trabajo resulte perjudicial para la recuperación del trabajador y cuando la reincorporación pueda representar un riesgo (por ejemplo, de contagio de una enfermedad respiratoria infecciosa) para otros trabajadores o para terceros.

Otra de las características distintivas de los planes de retorno al trabajo es que se aplican normalmente a ausencias de media o larga duración. Ello se debe, como es evidente, a que su propia adopción requiere de la inversión de un tiempo y esfuerzo que carecería de sentido realizar si no se prevé su mantenimiento durante un período de tiempo suficiente, aunque sea indeterminado (17). Aun así, también se ha indicado que no parece conveniente retrasar demasiado el contacto con el trabajador, puesto que un reingreso temprano puede resultar más sencillo (18). Por ejemplo, en Alemania u Holanda los planes de retorno al trabajo se adoptan a partir de las 6 semanas de baja (o antes, si se estima que la duración puede ser superior) y en Noruega deben prepararse dentro de las 8 primeras semanas de incapacidad. Similarmente, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST) sugiere que los procedimientos de vuelta al trabajo no deberían ser de aplicación a procesos cuya duración estimada no superara como mínimo las 2 semanas (19). Pese a ello, también existen estados donde se adoptan plazos más breves: en Reino Unido, las primeras medidas pueden adoptarse después de la primera semana de baja y en Finlandia (20) a los 10 días.

Conceptualmente, puede producirse una confusión entre los programas de retorno al trabajo y las medidas tomadas en aplicación del deber general de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales (art. 14.1 LPRL). En particular, establece el artículo 37.3.b.2º del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención que la actividad sanitaria de los servicios de prevención deberá abarcar, entre otras cuestiones, *«una evaluación de la salud de los trabajadores que reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores»*. Se entiende que, según el resultado de dicho reconocimiento médico, el facultativo deberá realizar las recomendaciones pertinentes en orden a prevenir los riesgos profesionales que hubieran podido influir en la producción de la contingencia. Igualmente, si se detecta que se dan en el trabajador circunstancias personales que puedan suponer una mayor tendencia a la actualización de los riesgos laborales, este adquirirá la condición de trabajador especialmente sensible y le será de aplicación la obligación

específica de adaptación del puesto de trabajo recogida en el artículo 25 LPRL. En este sentido, la naturaleza de las modificaciones que cabe llevar a cabo (21) es tan heterogénea como la de las que se podrían adoptar para facilitar el retorno al trabajo.

Las medidas de retorno al trabajo, tal y como se conciben aquí, se tomarían durante el proceso de recuperación, acompañándolo en el marco laboral

No obstante, existen dos diferencias fundamentales que obligan a establecer una distinción clara entre ambas figuras. La primera obedece a su finalidad. Las medidas enmarcadas en el ámbito de la prevención de riesgos laborales tienen por objeto asegurar que el trabajador no sufra ningún daño derivado del trabajo. Por lo tanto, solo se adoptarán en el supuesto de que se detecte que existe dicha posibilidad (22) . El propósito de los planes de retorno al trabajo es distinto, en la medida que se trata también de adaptar el trabajo, pero para reducir el período en que el trabajador se mantiene inactivo o improductivo y, por ello, dichos planes pueden ser de aplicación general a todos los trabajadores. La segunda diferencia es de orden temporal. De un lado, las medidas de prevención de riesgos se tomarían una vez emitida el alta médica y, por tanto, después de la «recuperación por el trabajador y de su capacidad laboral en condiciones que le permitan afrontar con seguridad para sí, sus compañeros de trabajo y terceros los requerimientos físicos-psíquicos del puesto de trabajo» (23) . De otro lado, las medidas de retorno al trabajo, tal y como se conciben aquí, se tomarían durante el proceso de recuperación, acompañándolo en el marco laboral.

2. La escasa presencia de los planes de retorno al trabajo en España

Existe poca información empírica acerca de la existencia y la naturaleza de los programas de retorno al trabajo en nuestras empresas y su interpretación resulta sumamente compleja, por la posible confusión terminológica que se acaba de advertir. Así, en la Encuesta europea de empresas sobre riesgos nuevos y emergentes del año 2014 (ESENER-2) (24) , elaborada por la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo, algo más de la mitad de las empresas españolas de más de 49 trabajadores indicaron seguir algún tipo de procedimiento destinado a apoyar al trabajador en su regreso al trabajo tras una incapacidad de larga duración. Sin embargo, por la amplitud de los términos en los que se plantea la pregunta, es más que posible que se confundan en la respuesta medidas de retorno al trabajo con medidas de prevención de riesgos laborales adoptadas con posterioridad a la emisión del alta médica. En cambio, en un estudio español (25) planteado en términos más concretos y en el que los encuestados fueron trabajadores en incapacidad temporal por contingencias comunes, solo un 5% declaraba percibir un alto apoyo de la empresa en el retorno al trabajo y un 8.4% refería la existencia de programas específicos destinados a facilitarlos. Por otra parte, pese a no aportar datos concretos, desde el Departamento de Promoción de la Salud del INSST los programas de vuelta al trabajo se califican como «*muy poco frecuentes en nuestro país*» (26) .

En el marco de la negociación colectiva, la presencia de medidas de facilitación del retorno al trabajo es anecdótica. Si bien, puede reseñarse alguna excepción que va en la buena dirección (27) . Por ejemplo, en el artículo 42.3 del IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado se contempla un supuesto específico de movilidad laboral «*por disminución de la capacidad y por razones de salud y posibilidades de rehabilitación*». Dicho precepto prevé, entre otras cuestiones (28) , la posibilidad de que pueda variarse el lugar de trabajo si el trabajador acredita la necesidad de acudir a rehabilitación a un centro que se

encuentre a más de cuarenta kilómetros de su localidad de residencia o de su lugar de trabajo. Aunque no se contempla expresamente que sea de aplicación a los trabajadores en situación de incapacidad temporal, esta posibilidad resultaría ciertamente interesante en orden a la facilitación del retorno al trabajo. Ello se debe a que, si al trabajador no le resulta posible compatibilizar su trabajo con la percepción del tratamiento adecuado, la incapacidad debe mantenerse (29) . Por el contrario, si se facilita la realización paralela de ambas actividades, el alargamiento de la baja deviene innecesario.

3. Argumentos en favor de la necesaria generalización de los programas de retorno al trabajo

La escasez de los programas de regreso al trabajo en España es directamente imputable, a mi modo de ver, a la rigidez del marco jurídico descrito en el apartado segundo. Ello permite afirmar que la regulación de la incapacidad temporal española adolece del punto ciego referido a la inexistencia de resortes jurídicos específicamente aplicables a las bajas de media o larga duración que puedan favorecer el desarrollo de la actividad laboral en condiciones compatibles con el estado físico y/o psíquico del trabajador. Se trata de una verdadera laguna legal que hace casi imposible la implantación de planes de retorno al trabajo, incluso en el marco de la voluntariedad o de las buenas prácticas, a aquellos operadores jurídicos que realmente se lo propongan, pese a no estar obligados a ello. Adicionalmente, y en la línea de lo que se está diciendo, entiendo necesaria la modificación de la legislación aplicable a la incapacidad temporal española para encajar en ella alternativas a la inactividad total de los trabajadores que le es inherente en la actualidad. Ello se deriva de la consideración de que la posibilidad de adoptar planes de retorno al trabajo de forma generalizada sería algo positivo, pensando tanto en la sostenibilidad a largo plazo del sistema de Seguridad Social, como en la dinámica de la política legislativa centrada en la protección de la salud de los trabajadores. Al desarrollo de estas dos ideas se dedican los siguientes subapartados.

3.1. Las prestaciones por incapacidad desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social: El concepto de «trabajo sostenible»

El trabajo sostenible hace referencia a las *«condiciones de trabajo y de vida que permiten a las personas entrar y mantenerse en el mercado de trabajo durante un extenso período de vida laboral»* (30) . Este concepto es el punto de referencia del enfoque desde el que Eurofound propone abordar el problema que el cambio demográfico provocado por el envejecimiento de la población supone para el mantenimiento del Estado del Bienestar y los sistemas de Seguridad Social. La idea consiste en tratar de incrementar las tasas de empleo aumentando la edad de jubilación efectiva y la proporción de personas en edad de trabajar que permanecen activas. Uno de los aspectos que es necesario tener en cuenta para lograr dicho objetivo son las transiciones entre los periodos de actividad e inactividad en que incurrirán las personas a lo largo de su vida laboral, ya sean voluntarios o involuntarios. Se estaría hablando aquí tanto de periodos de desempleo como de incapacidad laboral por motivos de salud. Pues bien, de acuerdo con la propuesta de Eurofound, para asegurar la permanencia estable y sostenida de las personas en el mercado laboral es necesario, primero, intentar que dichas situaciones de inactividad no se produzcan y, segundo, evitar su cronificación cuando ya se han producido, reconduciéndolas hacia el trabajo de la forma más fluida posible.

Considerando que uno de los elementos que pueden sustraer a los trabajadores del empleo es su salud, y que esta puede variar a lo largo del tiempo, se afirma que las soluciones laborales que se den ante sus vicisitudes deberían estar *«orientadas al trabajo»*, algo que no termina de ser acorde con la financiación, mediante prestaciones públicas, de la retirada automática de la empresa de las personas que sufren alguna enfermedad o accidente (31) . Así, la suspensión o

extinción del contrato de trabajo por motivos de salud debería ser siempre una alternativa subsidiaria a la prestación de la asistencia y el apoyo necesarios para que dichos trabajadores pudieran seguir trabajando, teniendo en cuenta que las patologías que reducen la capacidad laboral a cero son minoritarias (32) . Además, el absentismo no solo tiene consecuencias perjudiciales para el sistema económico en su conjunto, sino que son bien conocidas las repercusiones que genera sobre las cuentas de las empresas. En España, los costes que les supone van desde el pago de la prestación durante los primeros 15 días de baja (art. 173.1 LGSS), al abono de las cotizaciones durante todo el proceso o los gastos derivados de la sustitución del trabajador ausente.

Ante los problemas de salud, el objetivo más importante desde el punto de vista del trabajo sostenible es evitar que se produzca la salida definitiva del mercado de trabajo, cosa que puede tener lugar a causa del desempleo o a través del acceso a una prestación por incapacidad permanente. Para evitarlo, cabe replantearse el diseño de dichas prestaciones para asegurarse de que favorezcan realmente la reintegración laboral, pero también es necesario prestar atención a la incapacidad temporal, en la medida en que esta constituye, sobre todo en el segundo caso, el paso previo a dicho estadio (33) . Ello es especialmente evidente en España, donde la Ley explicita que *«la incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal»* (art. 193.2 LGSS). La importancia de incidir sobre la incapacidad temporal antes de que esta se enquistase se comprende si se tiene en cuenta que cuanto más permanece una persona en incapacidad temporal, más fácil es que no regrese al trabajo. Así, la probabilidad de volver al trabajo para aquellas personas que permanecen de baja entre tres y seis meses es del 50%, porcentaje que se reduce al 20% si la ausencia se alarga hasta los 12 meses (34) .

3.2. La incapacidad temporal desde la perspectiva de la protección de la salud de los trabajadores

Desde el punto de vista científico, ya es un hecho indiscutido que la actividad laboral es generalmente beneficiosa para la salud, en la medida en que es una de las principales formas de integración social y de interrelación de las personas con el entorno que las rodea. Por ello, también desde el ámbito médico se advierte de la conveniencia de primar, siempre que sea posible, la permanencia del trabajador en la empresa, en lugar de declarar su incapacidad. De un tiempo a esta parte ha podido demostrarse que la eficacia del reposo como prescripción terapéutica, al contrario de lo que se creía tradicionalmente, es muy limitada para un gran número de patologías (35) . Más aún, el alargamiento excesivo de la incapacidad temporal ante cuadros clínicos para los que la inactividad no debería formar parte del tratamiento puede llegar a ser incluso contraproducente para la salud. Piénsese que la declaración de incapacidad favorece la pérdida de la rutina diaria, un mayor aislamiento social, la falta de realización personal que aporta el trabajo y un empeoramiento de la autoestima. Las anteriores circunstancias representan un riesgo para el bienestar de los trabajadores o, dicho de otro modo, son *«efectos secundarios»* (36) de la incapacidad temporal que el facultativo debería ponderar antes de expedir un parte de baja o de confirmación. Como consecuencia, puede entenderse que, cuando no es estrictamente necesaria, la ausencia del trabajo es una situación médicamente indeseable que debería reducirse al menor tiempo posible.

Cuando no es estrictamente necesaria, la ausencia del trabajo es una situación médicamente indeseable que debería reducirse al menor tiempo posible

Una segunda falsa creencia que se trata de desmontar en los últimos años es que el trabajador debe de estar totalmente recuperado para volver al trabajo. Al contrario, en la medida en que uno de los objetivos de la asistencia sanitaria dispensada a las personas en edad de trabajar es que puedan incorporarse a un empleo o volver al que ostentaban, plantear un tratamiento exclusivamente desde la perspectiva médica puede resultar insuficiente y debería actuarse también en el plano laboral (37) . Así, por ejemplo, a una persona con depresión le puede ser más fácil recuperarse si, una vez que su estado empieza a mejorar, va recobrando progresivamente el contacto con la empresa y con el desempeño de sus tareas (38) . Es más, la preocupación por tener que enfrentarse a la integridad de sus labores de forma repentina tras el alta médica puede acabar retrasándola o cronificándola.

En esta línea, se ha señalado que las legislaciones que plantean una alternativa dicotómica entre «*el todo o la nada*» en materia de incapacidad laboral, que no dejan a los facultativos más opciones que la continuidad de la baja o la expedición del alta, carecen de sentido desde un punto de vista científico, llegándose a calificar incluso de absurda la imposibilidad de graduar o relativizar la capacidad de los trabajadores a la hora de evaluarla (39) . Volviendo al ejemplo anterior, la consideración de que una persona con depresión carecía de capacidad laboral alguna el día antes de expedirse el alta médica y que al día siguiente la ha recuperado por completo es una ficción jurídica que no se corresponde con la realidad y que, como se ve, puede resultar perjudicial en la práctica.

Todo lo anterior ha demostrado ser particularmente cierto en relación con las enfermedades musculoesqueléticas y las mentales, dos grupos de patologías que es obligado tener muy en cuenta siempre que se reflexione sobre la incapacidad temporal, porque son los más incapacitantes (40) , en el sentido de que generan un mayor número de días de incapacidad. Así, respecto de los trastornos musculoesqueléticos se indica que su tratamiento no solo no requiere reposo en la mayoría de los casos, sino que el mantenimiento de una cierta actividad, incluso aunque persistan los síntomas, estimula una más rápida recuperación (41) . También respecto de las enfermedades mentales, teniendo en cuenta la importancia de las posibles barreras que pueden oponerse a la reincorporación del trabajador, se pone especial énfasis en la necesidad de planificar adecuadamente el retorno al trabajo (42) .

IV. LOS MODELOS EUROPEOS FAVORABLES A LA ADOPCIÓN DE PROGRAMAS DE RETORNO AL TRABAJO

En numerosos estados europeos pueden identificarse variadísimas propuestas relacionadas en mayor o menor grado con la facilitación del retorno al trabajo. No obstante, por la envergadura de este análisis, es preciso limitar la selección de los ordenamientos que van a ser estudiados. Para orientar dicha selección y asegurar que las medidas que se toman como referencia han sido efectivas y han tenido un alcance relevante, se ha optado por acudir de nuevo a la ya mencionada ESENER-2. Esta elección se basa en el reconocimiento de que, en general, el nivel de implicación de los empresarios en el proceso depende de la naturaleza de las responsabilidades que les atribuya la legislación laboral en materia de gestión de la incapacidad temporal (43) . De acuerdo con dicha encuesta, los estados donde un mayor porcentaje de empresarios refieren disponer de procedimientos de apoyo a los empleados que regresan al trabajo tras una ausencia por enfermedad, sin necesidad de estar completamente curados, son el Reino Unido, Suecia y Holanda. Por esta razón se presta atención a dichos sistemas, poniendo especial énfasis en sus rasgos más característicos, aunque se incluyen también referencias a los países que ocupan los siguientes puestos de la lista, como son Finlandia, Alemania y Noruega.

1. Los partes de baja en el Reino Unido

En el Reino Unido, la compensación por incapacidad temporal recibe el nombre de «Statutory Sick Pay» (en adelante, SSP). Dicha figura constituye la evolución de una prestación pública nacida en su momento como parte del «National Insurance System» y presenta la gran particularidad, con respecto a los estados continentales, de ser una compensación sustitutiva del salario cuya cuantía no depende del mismo. Se establece en base a una cuantía fija que apenas supera el centenar de euros semanales, cifra que puede considerarse muy reducida si es puesta en comparación con otras de nuestro entorno, e históricamente no ha representado una protección muy relevante más que para las personas con rentas más bajas (44). A lo largo del último medio siglo, la SSP ha sufrido una importantísima transformación principalmente orientada, primero, a reducir el gasto público en dicha prestación, y después, a reducir el absentismo laboral. Así, en un proceso iniciado durante el mandato de Margaret Thatcher y culminado en el año 2014 se sustancia la total privatización de la prestación, transfiriendo gradualmente la integridad de su coste a los empresarios. Ello se complementa, a partir de la última década, con la facilitación estructural de medidas de retorno al trabajo, en la que los empresarios estaban cada vez más interesados, a medida que se sustanciaba dicha privatización.

El facultativo médico ya no se ve obligado a elegir entre conceder o no al trabajador la incapacidad temporal, sino que tiene una tercera opción

Desde la perspectiva española, la mayor singularidad actual de la SSP se encuentra en los documentos que aquí equivaldrían a los partes de baja y confirmación. Dichos documentos reciben el nombre de «Fit note» (parte de aptitud) y son expedidos por los facultativos de atención primaria, tras el correspondiente reconocimiento médico. La denominación del documento no es inocente, pues sustituye al anterior «Sick note» (parte de enfermedad) y refleja simbólicamente la intención de traspasar el foco de la incapacidad a la capacidad de los trabajadores. Las «Fit notes» se introducen en 2010 y su mayor innovación es que el facultativo médico ya no se ve obligado a elegir entre conceder o no al trabajador la incapacidad temporal, sino que tiene una tercera opción llamada «Maybe fit» (podría ser apto). Esta tercera opción se elige cuando la incapacidad del trabajador no es absoluta, sino que se entiende que este podría trabajar en condiciones o atribuciones diferentes de las que ostenta, y va acompañada de recomendaciones laborales que lo hagan posible. Dichas recomendaciones no son vinculantes para el empresario y pueden incluir cambios horarios, el retorno gradual al trabajo, adaptaciones en el puesto de trabajo o la alteración de funciones. Además, ya no existen los partes de alta médica, por lo que el trabajador puede reincorporarse una vez adaptadas sus condiciones o cuando se sienta mejor, dentro del plazo máximo marcado en el parte de aptitud y sin necesidad de esperar a que este expire (45).

El trabajador está obligado a solicitar el parte médico a los 7 días de ausencia, porque para ausencias menores no se le exige más que su propia manifestación de no poder trabajar. Una vez obtenido, lo entrega al empresario y, si el dictamen del facultativo es «maybe fit», ambas partes discuten la viabilidad de los cambios sugeridos. Es importante tener en cuenta que, en la medida en que la incapacidad temporal está totalmente privatizada, tanto en lo que respecta al pago de la prestación, como a su gestión administrativa (46), las partes disponen en este ámbito de una gran autonomía y flexibilidad para alcanzar un acuerdo. Si el empresario no tiene la posibilidad de realizar los cambios sugeridos o no se llega a un entendimiento con el trabajador, este percibirá su prestación con normalidad, como si hubiera sido declarado temporalmente incapaz o «not fit for work» (47). Sin embargo, el despido del trabajador podría considerarse procedente si se demuestra que ha rechazado realizar un trabajo para el que estaría capacitado (48).

La puesta en marcha de la reforma se realizó junto con importantes medidas de acompañamiento, entre las que destacan: (i) un plan de formación (con alcance limitado) de los médicos de atención primaria que les proporcionara mayores conocimientos en materia de medicina del trabajo y (ii) la activación de un servicio de asesoramiento gratuito, sufragado con fondos públicos, llamado también «Fit for work», puesto a disposición de empresarios y trabajadores para aconsejarles en el diseño de planes de retorno al trabajo. Ambas medidas resultaron ser útiles pero insuficientes. Por un lado, pese al esfuerzo realizado en la formación de los médicos, el uso de la opción «maybe fit» es muy poco frecuente entre los que no la recibieron y, por otro, el servicio de asesoramiento cerró en 2018 por las pocas consultas que recibía. Es por ello que el gobierno británico ha declarado estar trabajando en una nueva reforma del sistema que promueva un mayor intercambio de información y coordinación entre los actores implicados, entre otras modificaciones (49). Con todo, los estudios sugieren que la introducción de las «Fit Notes» ha tenido un leve efecto positivo en la reducción de las ausencias de larga duración y del absentismo laboral en su conjunto (50).

Se ha propuesto que la traslación del sistema británico de partes a nuestra prestación por incapacidad temporal podría resultar interesante, al permitir al trabajador continuar trabajando siempre que le sea posible (51). Al respecto, hay que tener en cuenta que dicha opción tendría que encajarse, entre otros aspectos, con nuestra regulación legal de los derechos a la intimidad y a la protección de los datos personales de los trabajadores. En efecto, una de las características de los partes de baja ingleses es la gran cantidad de información que contienen en el caso de que el dictamen médico sea favorable al trabajo adaptado, en orden a facilitar lo máximo posible el seguimiento de las recomendaciones. Así, el facultativo no se limita a indicar que el trabajador dispone de una capacidad laboral residual que puede ser relevante, sino que señala, además de las adaptaciones que serían necesarias, su diagnóstico médico y la manera en que este afecta al trabajo que puede realizar (52). La meticulosidad de los partes ingleses se debe a la sencilla razón de que a los empresarios les resulta difícil negociar adaptaciones concretas del puesto de trabajo a partir de indicaciones médicas excesivamente genéricas (53). Pero, como consecuencia, la causa clínica de la incapacidad acaba siendo frecuentemente conocida por los departamentos de recursos humanos, que mantienen sus propios registros confidenciales (54). Esta visión contrasta enormemente con el recorrido de los partes médicos en España, especialmente diseñado para proteger la intimidad del trabajador y que el empresario no pueda tener conocimiento de sus datos médicos (55).

2. Los planes de reingreso al trabajo en Holanda

Durante los años ochenta y noventa, Holanda se encontraba entre los estados del mundo con mayor tasa de personas que percibían un subsidio por incapacidad permanente, mientras que, hoy en día, es considerado un sistema destacadamente eficiente en lo que a dicha prestación se refiere, siendo el proceso de reformas de la incapacidad temporal uno de los factores que ha contribuido a dicha transformación (56). Si bien, a diferencia del anterior, en este caso, su aprobación revestiría una mayor complejidad, debido a que (i) en Holanda impera un sistema fuertemente corporativo de relaciones laborales, por lo que los agentes sociales iban a jugar un papel muy relevante y (ii) las prestaciones públicas por incapacidad, mucho más significativas que en Reino Unido, se consideraban parte del núcleo duro del Estado del Bienestar holandés. Sin embargo, a pesar de la negativa inicial de los sindicatos a discutir sobre cualquier medida que pudiera reducir la protección de los trabajadores y de los empresarios a ver incrementadas sus obligaciones, la crisis de la prestación por incapacidad permanente llegó a ser tal (57) que acabó abocando a los agentes sociales y al gobierno a la convicción de que era necesario cooperar para emprender medidas ambiciosas (58).

De una prestación completamente pública en el siglo pasado, se pasó progresivamente a revertir todo el peso económico de la incapacidad temporal sobre los empresarios

En primer lugar, los importantes cambios operados sobre la prestación por incapacidad temporal revirtieron, como en Reino Unido, en una importante privatización de la gestión y los costes del sistema. De una prestación completamente pública en el siglo pasado, se pasó progresivamente a revertir todo el peso económico de la incapacidad temporal sobre los empresarios. Con todo, ello se acompañó de la correspondiente reducción en las cotizaciones por incapacidad temporal que debían pagar, de forma que dicha traslación de la responsabilidad acabó siendo relativamente neutra desde el punto de vista financiero (59) . Como resultado, en la actualidad, los empresarios deben asumir el pago de una prestación que alcanza el 70% del salario durante los dos primeros años de incapacidad, estando el trabajador fuertemente protegido frente al despido durante dicho período (60) . La intención detrás de dicha deriva era incrementar el interés de los empresarios en prevenir y acortar las bajas por incapacidad temporal, aunque se ha señalado que tal vez parte del efecto buscado se perdiera al permitir el aseguramiento privado de los costes del subsidio (61) .

En paralelo a la fase final de la privatización, se aprobó la Ley holandesa en materia de reincorporación de empleados incapacitados de 2002 (*Wet Verbetering Poortwachter* o, como se conoce en inglés, *Gatekeeper Act*) (62) . Dicha norma exige a trabajadores y empresarios que adopten un «Plan de Trabajo» sobre el regreso a la empresa dentro de las 8 primeras semanas de baja. Ambas partes están en contacto desde el inicio de la ausencia para coordinar las medidas que sean necesarias, deben reunirse para discutir las cada 6 semanas y ostentan el derecho subjetivo de exigirse colaboración recíproca. El Plan de Trabajo puede contemplar, por ejemplo, la adaptación del puesto de trabajo a los problemas de salud del trabajador o la formación para un puesto de trabajo distinto, que sea más adecuado (63) . También se permite que el trabajador pueda llevar a cabo trabajos terapéuticos en los que pueda ser de cierta ayuda a la empresa o que realice trabajos productivos a tiempo parcial. En este último caso, el trabajador recibe la parte del salario que le corresponde por las horas trabajadas más una compensación por las no trabajadas, a cargo del empresario o el asegurador (64) . Tanto la evolución de la enfermedad como todas las medidas que se vayan adoptando deben quedar documentadas a efectos de su ulterior control por parte de las autoridades en materia de Seguridad Social.

El ya señalado compromiso de los sindicatos y la patronal con el problema en cuestión se refleja asimismo en el significativo incremento que han experimentado las cláusulas dedicadas en la negociación colectiva a la prevención del absentismo laboral desde mediados de los años noventa. Dichos acuerdos abarcan tanto las condiciones físicas de trabajo como la prevención de los riesgos psicosociales. También se ha visto incrementada, aunque en menor medida, la negociación colectiva sobre las medidas de retorno al trabajo (65) . Asimismo, en la práctica totalidad de convenios colectivos holandeses se contemplan mejoras voluntarias a las cantidades que están obligados a pagar los empresarios. Estas mejoras se establecen como un *quid pro quo*, por el que la patronal está dispuesta a ofrecer una mayor protección a los trabajadores que lo necesiten, mientras obtengan el compromiso de los sindicatos de que se agotaran todas las posibilidades de que los trabajadores relativamente incapacitados vuelvan rápidamente al trabajo (66) .

La legislación coloca a todas las partes implicadas en la gestión de la incapacidad temporal en una posición tendente a llegar a un acuerdo

Gran parte del éxito de las reformas de los Países Bajos puede atribuirse a que la legislación coloca a todas las partes implicadas en la gestión de la incapacidad temporal en una posición tendente a llegar a un acuerdo sobre las medidas destinadas a facilitar la reincorporación del trabajador a la empresa. Por un lado, desde la perspectiva del empresario, por si no fuera suficiente la conveniencia de evitar los costes indirectos asociados al absentismo laboral, la mayor presión la representa la obligación de abonar la compensación y las mejoras voluntarias a los trabajadores temporalmente incapacitados. Tal interés también está presente aunque se contrate un seguro privado para cubrir el pago de dichas cantidades, porque las primas que deberá asumir dependerán de los niveles de absentismo que se den en la empresa. Además, se prevé que pueda ser sancionado a continuar pagando la prestación durante un tercer año de incapacidad, si al finalizar el primer bienio las autoridades en materia de Seguridad Social consideran que no ha hecho todo lo posible por facilitar el reingreso del trabajador. Por otro lado, si se considera que el trabajador no colabora adecuadamente en su recuperación, puede perder su prestación y ser despedido.

La eficacia de esta fuerte estructura de incentivos se comprende mejor si se compara, por ejemplo, con el sistema previsto en Alemania, donde puede encontrarse una versión menos ambiciosa, pero también menos exitosa, de las medidas holandesas. En este caso, la obligación empresarial de pagar la prestación por incapacidad temporal (70% u 80% del salario, dependiendo de la contingencia causante) alcanza las 6 primeras semanas de baja, momento desde el cual la asume la entidad aseguradora. En este contexto, los empresarios se ven obligados a elaborar un plan de reintegración laboral para los empleados que permanecen en incapacidad temporal por un período superior a dicho plazo. Otras diferencias relevantes respecto del sistema holandés son la necesidad de que en la elaboración del plan intervenga la representación de los trabajadores y su carácter voluntario para el interesado (67) . Un estudio comparado (68) entre Holanda y Alemania, basado en la constatación de que el sistema alemán ha demostrado ser menos efectivo, atribuye tal cualidad a varios factores: (i) el hecho de que el plan tenga que ser negociado puede retrasar su puesta en marcha y lo hace depender de la buena o mala dinámica de las relaciones colectivas en la empresa (ii) los incentivos del empresario y el trabajador no parecen ser suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación legal de diseñar y llevar a cabo un plan de reintegro y (iii) a diferencia de lo que ocurre en Holanda, los actores implicados en la gestión de la incapacidad temporal son múltiples y están mal coordinados.

Pese a sus efectos positivos, también es obligado reconocer que, desafortunadamente, un aumento de la presión económica ejercida sobre los empresarios como el que se ha llevado a cabo en Holanda, produce ciertas consecuencias negativas que no pueden dejar de tenerse en cuenta. Así, cuando se incrementa la carga financiera que se asocia a los trabajadores con problemas de salud, se incrementa también el interés de los empresarios en evitar la incorporación de personas con alguna enfermedad o con mayor propensión a contraerla. Por esta razón, el gobierno holandés ha tenido que adoptar medidas destinadas a fomentar la contratación y el mantenimiento en el empleo de trabajadores mayores y discapacitados. Así, se aprobó un programa para facilitar la contratación «sin riesgo» consistente en que el Estado asuma, en ciertas condiciones, el pago de la prestación por incapacidad temporal de los trabajadores mayores si estos enferman, aunque parece que tuvo poco impacto en el comportamiento de las empresas (69) . En esta misma línea, también se promulgó en 2014 la Ley de Participación (*Participatiewet*) destinada a fomentar el empleo de personas con discapacidad.

3. La prestación pública por incapacidad temporal parcial en los países nórdicos

A diferencia de Reino Unido u Holanda, en los países nórdicos el carácter público y generoso de las prestaciones por incapacidad temporal ha resistido, no sin ser sometido a encendidos debates, a

la voluntad de impulsar la implementación de medidas de activación o retorno al trabajo. Esto explica, en parte, el hecho de que estos estados sigan encabezando las estadísticas sobre gasto público en la materia (70) . Pese a ello, los órganos de la Seguridad Social no dejan de compartir su protagonismo con el empresario que, aunque después de un breve período de tiempo (71) se ve liberado del coste económico de la prestación por incapacidad temporal, sigue estando sujeto a la obligación jurídica de colaborar en la reinserción del trabajador (72) . En estrecha conexión con dicho deber, se ha previsto la «incapacidad temporal parcial» como prestación pública concedida a aquellas personas con problemas transitorios de salud que no podrían trabajar a tiempo completo, pero que pueden trabajar a tiempo parcial sin que ello ponga en riesgo su adecuada recuperación. En general, los estudios empíricos llevados a cabo en dichos estados aprecian que se trata de una medida positiva, porque favorece una reincorporación más rápida que la de aquellos trabajadores que se ausentan por completo (73) .

En Suecia, los profundos cambios operados sobre las prestaciones por incapacidad no han estado exentos de polémica y han venido siendo uno de los aspectos más controvertidos del sistema de Seguridad Social tanto a nivel político como mediático, especialmente durante el gobierno del conservador Fredrik Reinfeldt (74) (2006-2014). Allí, las reformas emprendidas desde los años noventa han sido continuas hasta llegar a una regulación como la actual, en la que la Ley habla de la situación del trabajador con «*capacidad laboral reducida debido a una enfermedad*» (75) , denominación que resulta, de nuevo, suficientemente indicativa. Para poder percibir la prestación correspondiente, se exige que el trabajador presente un certificado médico en el que se indica en qué grado se ha visto afectada su capacidad laboral. Dicha afectación puede ser total, del 75%, 50% o 25%, en función de la proporción de su jornada durante la que puede trabajar (76) . Por lo tanto, salvo en el caso de que el trabajador esté totalmente incapacitado, su obligación de trabajar y su salario se mantienen de forma inversamente proporcional a su grado de incapacidad. Esta evaluación es flexible en el sentido que puede ir variando en función de cómo vaya transcurriendo la recuperación del trabajador.

Además, el grado de incapacidad no solo se evalúa teniendo en cuenta el factor temporal del trabajo sino también el funcional. Para ello se sigue desde el año 2008 una «Cadena de Rehabilitación» con límites temporales preestablecidos para los reconocimientos médicos (77) , conforme a la que se va ampliando progresivamente el marco de referencia sobre el que se valora la incapacidad del trabajador. Así, a lo largo de los primeros 90 días, lo que se toma en consideración es «*si el trabajador puede llevar a cabo su trabajo habitual u otras tareas adecuadas que pueda ofrecerle temporalmente el empleador*» durante, al menos, un cuarto de su jornada laboral diaria (78) . A partir de los 90 días de incapacidad, puede contemplarse un cambio de puesto de trabajo en la empresa. En ambos casos, destaca la importancia de los servicios médicos de la empresa a la hora de implantar las adaptaciones necesarias (79) . Por último, a partir de los 180 días de incapacidad, se valora la capacidad del trabajador para dedicarse a cualquier puesto de trabajo que pueda encontrarse generalmente en el mercado de trabajo. Si se considera que el interesado dispone de cualquier capacidad laboral, y salvo que existan razones justificadas que lo desaconsejen, cesa la incapacidad temporal y es transferido al Servicio Público de Empleo, pasando a percibir la prestación correspondiente.

Los trabajadores disponen de una fuerte protección frente al despido cuando se encuentran en situación de incapacidad temporal

Igual que en el caso de Holanda, las modificaciones legislativas se adoptan en un contexto normativo en el que los trabajadores disponen de una fuerte protección frente al despido cuando se encuentran en situación de incapacidad temporal. De este modo, solo cuando el empresario

puede demostrar que se han agotado todas las opciones de reinserción del trabajador pueden empezar las negociaciones destinadas a la extinción del contrato de trabajo, en las que debe permitirse la intervención de representantes sindicales. Si bien, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (80) ha señalado que la consecución de una mayor colaboración empresarial requeriría, tanto un reforzamiento de los mecanismos de control por parte de los órganos de la Seguridad Social, como el establecimiento de mayores incentivos económicos. Por lo demás, en cuanto a los efectos empíricos de las reformas, se ha considerado que, aunque antes de implementarse ya habían empezado a descender las tasas de incapacidad temporal, es probable que estas contribuyeran a continuar y reforzar dicha tendencia (81) .

En Noruega, la incapacidad temporal parcial también se complementa con la obligación empresarial y del trabajador, de plantear conjuntamente un plan de retorno al trabajo cuando la baja se prevé de larga duración, recayendo sobre ambos un deber de recíproca colaboración. En 2010 otro informe de la OCDE (82) atribuyó la poca efectividad de las medidas noruegas, en comparación con las de los países bajos, a la falta de imposición de sanciones efectivas a los empresarios, algo que no sucedía en Holanda, donde un 13% fueron condenados a continuar pagando la prestación por incapacidad a algún trabajador durante un tercer año, por no haber realizado todos los esfuerzos posibles por reintegrarlo. El mismo año, Noruega fortaleció las sanciones a los empresarios que incumplieran las obligaciones relativas al proceso de vuelta al trabajo (83) . Hoy en día, ambas partes del contrato pueden enfrentarse a penalizaciones, que, en el caso del trabajador, pueden comportar la reducción o la pérdida de la prestación.

Finlandia fue el estado nórdico que más tarde introdujo la incapacidad temporal parcial y lo hizo en 2007, configurándola como una prestación autónoma, alternativa a la prestación por incapacidad temporal ordinaria y necesariamente prescrita por un facultativo médico. Durante la incapacidad temporal parcial, empresario y trabajador firman un contrato a tiempo parcial por el que el trabajador ve reducido su salario a una cuantía que oscila entre un 40 y un 60% del anterior y que puede contemplar también cambios en las funciones que desempeña este último. En cualquier caso, la cuantía de la prestación es siempre del 50% de la prestación completa a la que tendría derecho el trabajador. La particularidad más característica del sistema finlandés es que la incapacidad temporal parcial es siempre voluntaria para el trabajador y también puede ser rechazada por el empresario si su aplicación requiere ajustes no practicables. Por lo que respecta a las adaptaciones funcionales del puesto de trabajo o a su modificación, es fundamental la coordinación entre los servicios públicos, los empresarios, y los servicios de prevención (84) . Los cambios producidos sobre el sistema finlandés también han merecido valoraciones positivas, tanto por incrementar la participación laboral de las personas con problemas de salud de larga duración (en especial, de las que padecen trastornos psicológicos) (85) , como por comportar ahorros considerables en los costes en prestaciones de la Seguridad Social (86) .

En general, aunque ello es menos evidente en el supuesto de Finlandia, puede afirmarse que la finalidad de la prestación por incapacidad temporal parcial es mantener el nivel de vida de los trabajadores que deben reducir su tiempo de trabajo por motivos de salud, con lo que la pérdida parcial de ingresos se reconoce como una situación de necesidad digna de ser protegida por el sistema de Seguridad Social. La idea es la misma que la que subyace en nuestro desempleo parcial previsto en el artículo 262.3 LGSS cuando la jornada y el salario del trabajador se ven reducidos por las causas recogidas en el artículo 47 ET o en el artículo 190 LGSS, por el que «*se considera situación protegida*» la reducción de jornada de trabajo por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Pues bien, en esto se diferencian los países escandinavos de otros países como Italia, donde el trabajo a tiempo parcial también se prevé como una forma de encauzar la empleabilidad de los trabajadores con capacidad laboral reducida (87) . En este último caso, se reconoce a los trabajadores con enfermedades oncológicas o crónico-degenerativas el derecho a solicitar la prestación de trabajo a tiempo parcial, pero no se compensa la reducción

proporcional de su salario, por lo que los trabajadores sufren una notable pérdida de ingresos. Este hecho se ha identificado como la causa de su escaso uso y como uno de los principales problemas que plantea la medida (88) .

V. CONCLUSIONES

Como se ha podido observar, los países seleccionados presentan modelos de configuración de la incapacidad temporal que responden a particularidades nacionales y procesos históricos claramente diferentes. Sin embargo, todos tienen en común el hecho de haber reformado la regulación legal de la incapacidad temporal con el principal propósito de favorecer el retorno a la empresa de los trabajadores que se encuentran en tal situación. Por este motivo, su estudio conjunto permite detectar que los tres modelos descritos están vertebrados por una serie de características compartidas, que sobresalen por encima de sus particularidades. Dichas características se contraponen de forma muy clara con los principales rasgos de la concepción española de la incapacidad temporal que se han descrito en el apartado segundo del presente trabajo. El siguiente cuadro comparativo pretende reflejar gráficamente lo que se está diciendo:

| Concepción española de la incapacidad temporal | Concepción favorable a la adopción medidas de retorno al trabajo |
|--|--|
| El trabajador tiene derecho a regresar al mismo puesto de trabajo y disfrutar de las mismas condiciones laborales que ostentaba al producirse la baja. | Se promueve la adaptación provisional del puesto de trabajo o las condiciones laborales si ello permite adelantar la reincorporación del trabajador. |
| La capacidad o incapacidad del trabajador se trata como una dicotomía entre el blanco y el negro, en la que no se admiten los grises. | La capacidad laboral puede graduarse, por lo que existen soluciones intermedias entre la capacidad laboral plena y la incapacidad total. |
| Se prohíbe, con carácter general, que los trabajadores en situación de baja médica puedan desarrollar cualquier actividad laboral. | Los trabajadores cuya capacidad laboral no se ha visto reducida a cero trabajan en la medida de lo posible, si ello no perjudica su recuperación. |
| Trabajador y empresario son colocados en una posición pasiva o de mera espera hasta el momento en que el primero recibe el alta. | Trabajador y empresario son los principales agentes en la aplicación de fórmulas que permitan la pronta reincorporación del primero. |
| La incapacidad temporal es la respuesta aplicada por defecto ante los problemas de salud de los trabajadores. | La incapacidad temporal queda reservada como <i>ultima ratio</i> y se activa únicamente ante la falta de soluciones alternativas. |

Las diferencias detectadas entre el modelo español y aquellos que facilitan las medidas de retorno al trabajo afectan estructuralmente a algunos de los pilares de nuestra incapacidad temporal, tal y como la conciben la legislación y la doctrina española. Ello pone de manifiesto la complejidad de la reforma que sería necesaria para acercar la incapacidad temporal española a las nuevas tendencias europeas, más razonables desde el punto de vista económico y más positivas desde el punto de vista de la preservación de la salud de los trabajadores. Además, dicha complejidad no sería únicamente de carácter técnico, sino que, como se deriva de las experiencias comparadas a las que se ha hecho referencia, requeriría también un grado notable de osadía política. Pese a la envergadura del envite, las razones anteriores son bien indicativas de la conveniencia de acometer en el régimen legal de nuestra incapacidad temporal una reforma de estas características.

Podría atribuirse su planificación a las mutuas, que cuentan con la ventaja de disponer de profesionales preparados en materia de medicina del trabajo

Alguna de las mayores incógnitas que habría que resolver al plantear dicha reforma sería a qué entidades cabría atribuir las principales competencias en materia de retorno al trabajo. Así, podría atribuirse su planificación a las mutuas, que cuentan con la ventaja de disponer de profesionales

preparados en materia de medicina del trabajo y de una posición de cercanía con las empresas que les facilitaría la comunicación a este respecto. Ello no plantearía excesivos problemas por lo que respecta a los procesos por contingencias profesionales, pero requeriría seguramente la ampliación de su margen de actuación sobre los procesos por contingencias comunes, que hoy en día es ciertamente limitado. Al respecto, no pueden las mutuas dictar altas médicas (solo pueden proponerlas (89)), pero, al encomendárseles dicha función, tendrían que poder tomar, al menos, decisiones que matizaran los efectos tradicionales de la baja médica, como un alta parcial o condicionada a la adaptación de las condiciones de trabajo.

Alternativamente, también podría optarse por un modelo más semejante al nórdico, en el que las decisiones sobre el retorno al trabajo relativas a los procesos por contingencias comunes se tomaran por los servicios públicos de salud (90) y se implantaran en colaboración con el servicio médico de empresa o el servicio de prevención ajeno. Si bien, ello requeriría de la extensión de las atribuciones de estos últimos más allá del estricto marco de la prevención de riesgos laborales, ámbito al que hoy en día se ven restringidos por el principio de exclusividad (91) . También requeriría de una mejora radical en los mecanismos de coordinación y las dinámicas de compartición de información y de decisiones entre los servicios públicos de salud y los servicios de prevención. Ello es debido a la poca fluidez que caracteriza en la actualidad las relaciones entre el personal médico perteneciente a ambos ámbitos y que resultaría, sin duda, la mayor piedra en el camino que se propone recorrer. Para que se entienda la dificultad que se plantearía, basta con señalar que los médicos de atención primaria no disponen hoy en día de más información sobre la actividad laboral del trabajador que la que este mismo les proporciona. Este hecho ya entorpece actualmente las decisiones que se toman sobre la capacidad laboral del trabajador, pero dicha dificultad se acentuaría mucho más si tuvieran que graduarla o pensar en la posibilidad de sugerir cambios en las condiciones de trabajo.

Otra de las cuestiones que debería abordarse sería también la búsqueda de fórmulas que incentivarán a los empresarios a implicarse seriamente en la aplicación de las medidas de activación de los trabajadores en situación de incapacidad temporal. Como ha podido observarse al comparar la experiencia holandesa con la alemana, la sueca o la noruega, no parece suficiente fijar obligaciones jurídicas si no se adoptan otras medidas complementarias que realmente garanticen su cumplimiento en la práctica. Ello se debe a que, ya sea por la inercia de las propias organizaciones o porque los empresarios perciban erróneamente que los costes organizativos de los programas de retorno al trabajo son superiores a sus beneficios, su implicación puede resultar insuficiente si no se promueve adecuadamente. Una vía efectiva podría ser el alargamiento de su obligación de hacerse cargo del subsidio por incapacidad más allá de los primeros 15 días como se hizo en Reino Unido y Holanda.

No obstante, la anterior opción no parece razonable, al menos *a priori*, mientras no se dispense una mayor protección al empleo de los trabajadores en situación de incapacidad y se perfeccionen los mecanismos de control de los trabajadores absentistas. De lo contrario, los cálculos económicos empresariales podrían ser muy favorables a la extinción del contrato cuando se produjera una baja, incluso existiendo la posibilidad de aplicar medidas de retorno al trabajo para evitar su alargamiento. Y, por otra parte, también debe contemplarse que, aunque nuestra Constitución no se opone al desplazamiento de una parte de la carga económica de la incapacidad temporal a los empresarios, de acuerdo con el Tribunal Constitucional (92) dicha basculación solo puede ser parcial y no puede alterar «*el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada*».

En torno a la temática planteada se abren, en fin, múltiples interrogantes de calado que un trabajo como el presente no podría pretender resolver en su totalidad, aunque no por ello se han

querido dejar de aportar argumentos que alimenten un debate en el que se considera que merece la pena profundizar. En este sentido, el retorno al trabajo de los trabajadores con capacidades laborales temporalmente reducidas es, sin duda, un campo abonado para la reflexión, no solo jurídica, sino de todas las ciencias relacionadas con el ámbito laboral, como se ha mostrado aquí en relación con la medicina del trabajo.

-
- (1) *Vid.*, TORTUERO PLAZA, J. L.: «La incapacidad laboral temporal: contingencias y situaciones protegidas», *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 44, 1994, p. 38; FERNÁNDEZ PRATS, C.: *La protección de la incapacidad temporal en el régimen general de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 52 o GIMENO DÍAZ, P.: *La prestación de incapacidad temporal y su compatibilización con el trabajo*, en AA.VV.: *Análisis de la compatibilidad de prestaciones del sistema de seguridad social y el trabajo: Balance y propuesta de reforma*, Dir., J. R. MERCADER UGUINA, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2013, p. 36.
- Ver Texto
- (2) Instituto Nacional de Medicina del Trabajo: *Guía oficial de valoración de incapacidad temporal para médicos de atención primaria*, Madrid, 2015, p. 52.
- Ver Texto
- (3) Socialförsäkringsbalk, 23 kap, 2 §. En la misma disposición se indica, además, que dicha compensación solo se abonará en el caso de que los gastos adicionales se deriven específicamente del estado de salud del trabajador o trabajadora, de modo que este le impida utilizar el medio de transporte por el que se desplaza normalmente hasta su lugar de trabajo.
- Ver Texto
- (4) YERKES, M. A.: *Transforming the Dutch welfare state: Social risks and corporatist reform*, Bristol University Press, Bristol, 2011, p. 56.
- Ver Texto
- (5) DEVETZI, S. y STENDAHL, S.: *Introduction* en AA.VV.: *Too sick to work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, eds. S. DEVETZI y S. STENDAHL, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 4.
- Ver Texto
- (6) Con un objetivo similar, pero centrado especialmente en la configuración de la incapacidad permanente de forma que facilite el regreso al trabajo de los trabajadores con enfermedades crónicas, *Vid.*, FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.: *Trabajadores con enfermedades crónicas y Seguridad Social: alternativas al reconocimiento de la incapacidad permanente*, en AA.VV.: *Las incapacidades temporales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Ediciones Laborum, Murcia, 2017.
- Ver Texto
- (7) http://www.mitramiss.gob.es/es/participacion/ficheros/historico/informacion-publica/2018/Orden_01_20180119_TextoProyecto_seg_social.pdf (Fecha de consulta: 12/11/2019).
- Ver Texto
- (8) *Vid.*, en el ámbito doctrinal, FERNÁNDEZ PRATS, C.: *La protección de la incapacidad...* cit., p. 51 o, en el ámbito administrativo, Instituto Nacional de Medicina del Trabajo : *Guía oficial de valoración...* cit., p. 52.
- Ver Texto

- (9) Por ejemplo, se indica en la STSJ Galicia 4/06/2009 (Rec. núm. 1267/2009) que para valorar si la trabajadora está realmente incapacitada deben tenerse en cuenta las características cualitativas y cuantitativas de su trabajo, como son la dedicación a tiempo completo, la rigidez de los horarios o el rendimiento requerido.
- Ver Texto
- (10) Vid., TORTUERO PLAZA, J. L.: «La incapacidad laboral temporal... cit., p. 37 o FERNÁNDEZ PRATS, C.: *La protección de la incapacidad...* cit., p. 51.
- Ver Texto
- (11) Vid., GONZÁLEZ DE ALEJA, R.: *La incapacidad temporal en el régimen general de la seguridad social*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2005, p. 14 o RIVAS VALLEJO, P.: *La suspensión del contrato de trabajo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2007, p. 116.
- Ver Texto
- (12) VIDA SORIA, J.: «La incapacidad temporal del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo», *Tribuna Social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 44 (1994), p. 27.
- Ver Texto
- (13) Ibid., p. 21.
- Ver Texto
- (14) Vid., FERNÁNDEZ PRATS, C.: *La protección de la incapacidad temporal...* cit., p. 47 o LÓPEZ INSÚA, B.: *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, Editorial de la Universidad de Granada, Granada, 2012, p. 343.
- Ver Texto
- (15) ISSA: *ISSA Guidelines, Return to Work and Reintegration*, Ginebra, 2013, p. 2.
- Ver Texto
- (16) EUROFOUND: *Preventing absenteeism at the workplace. Research Summary*, Luxemburgo, 1997, p. 20.
- Ver Texto
- (17) GIMENO DÍAZ, P.: *La prestación de incapacidad...* cit., p. 33.
- Ver Texto
- (18) Vid., MITTAG, O. et. al.: «Intervention policies and social security in case of reduced working capacity in the Netherlands, Finland and Germany: a comparative analysis», *International Journal of Public Health*, núm. 63 (2018), p. 1086 o, en el mismo sentido, BOIX I FERNANDO, P.; COBOS SANCHIZ, D.; GADEA MERINO, R. y SOLÉ GÓMEZ, M. D.: «Programas de vuelta al trabajo para bajas prolongadas por motivos de salud: barreras y facilitadores de su eficacia», *Seguridad y Salud en el Trabajo*, núm. 98 (2018), p. 98.
- Ver Texto
- (19) Nota Técnica de Prevención del núm. 1.116 «Mantenimiento y vuelta al trabajo: procedimiento», p. 2.
- Ver Texto
- (20) El ejemplo finlandés es especialmente interesante porque se han producido modificaciones sobre este punto. Como indican VIKARI-JUNTURA, E. et al.: «Early part-time sick leave results in considerable savings in social security costs at a national level: an analysis based on a quasi-experiment in Finland», *Scandinavian Journal of Work, Environment & Health*, núm. 2 (2019), p. 204, en un primer momento, el acceso a la prestación por incapacidad temporal parcial debía producirse después de un período mínimo de 60 días de incapacidad temporal completa y debía tener una duración estimada de entre 12 y 72 días laborables. Para fomentar su utilización, en el año 2010 se modificaron dichos requisitos permitiendo el

acceso al subsidio desde el momento en que empieza a percibirse la prestación a cargo de la Seguridad Social, a los 10 días de la baja. Con todo, alrededor de un 80% de personas que perciben la incapacidad temporal parcial lo hacen después de un período inicial de ausencia total.

[Ver Texto](#)

(21) *Vid.*, MORENO SOLANA, A.: «La extinción del contrato de los trabajadores no aptos o aptos con limitaciones por el servicio médico de prevención», *Trabajo y Derecho*, núm. 6 (2017), p. 4 de la versión digital o TOSCANI GIMENEZ, D.: «Cómo y cuándo se le puede realizar un reconocimiento médico a los trabajadores y qué consecuencias tiene no superarlo», *Relaciones Laborales*, núm. 3 (2012), p. 19 de la versión digital, indicando que el cumplimiento de dicha obligación puede dar lugar, tanto a la adaptación del puesto de trabajo, como a la adaptación de las condiciones de trabajo, pudiéndose contemplar un amplio abanico de medidas.

[Ver Texto](#)

(22) Como indica MORENO SOLANA, A.: «La extinción del contrato... cit., p. 3, la premisa básica para activar el mecanismo de tutela que dispensa el artículo 25.1 LPRL lo constituye el conocimiento por el empresario de las circunstancias del trabajador que se detecten a través de la vigilancia de su salud.

[Ver Texto](#)

(23) STSJ Asturias 9/11/2007 (Rec. núm. 2651/2007).

[Ver Texto](#)

(24) OSHA: *Second European Survey of Enterprises on New and Emerging Risks: Overview Report*, Luxemburgo, 2016, p. 27.

[Ver Texto](#)

(25) SEMPERE VALERO, M.: *Reincorporación al trabajo después de un episodio de incapacidad temporal por contingencia común de larga duración. Análisis de factores pronóstico*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2011, p. 41.

[Ver Texto](#)

(26) MARQUÉS MARQUÉS, F.: «La salud integral de los trabajadores: un reto para la sostenibilidad empresarial», *Seguridad y Salud en el Trabajo*, núm. 90 (2017), p. 21.

[Ver Texto](#)

(27) Recogiendo y analizando desde esta misma perspectiva más ejemplos semejantes detectados entre los convenios españoles, *Vid.*, FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.: *La permanencia de los trabajadores con enfermedades crónicas en el mercado de trabajo: Una perspectiva jurídica*, Adapt University Press, Módena, 2018, p. 164.

[Ver Texto](#)

(28) También se contempla la posibilidad de que el trabajador pueda cambiarse de puesto de trabajo si el servicio médico designado por la Administración acredita que ello «supondría una mejora para su estado de salud».

[Ver Texto](#)

(29) Aunque la STSJ Cataluña 15/04/1998 (Rec. núm. 4851/1997) niega que la rehabilitación tenga la consideración de asistencia sanitaria a los efectos de permitir la percepción de la incapacidad temporal, dicha postura se considera desacertada.

[Ver Texto](#)

(30) EUROFOUND: *Sustainable work over the life course: Concept paper*, Luxemburgo, 2015, p. 2.

[Ver Texto](#)

- (31)EUROFOUND: *Employment and disability: Back to work strategies*, Luxemburgo, 2004, pp. 12 a 14.
Ver Texto
- (32)EUROFOUND: *Sustainable work...* cit., p. 8.
Ver Texto
- (33)OECD: *Sickness, disability and work: Breaking the barriers: A synthesis of findings across OECD countries*, Paris, 2010, p. 131.
Ver Texto
- (34)NIDMAR: *Disability management in the workplace: A guide to establishing a joint workplace programme*, Port Alberni, 1995, p. 3.
Ver Texto
- (35)GERVÁS, J.; RUIZ TÉLLEZ, A. y PÉREZ FERNÁNDEZ, M.: *La incapacidad laboral en su contexto médico: Problemas clínicos y de gestión*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, p. 32.
Ver Texto
- (36)Ibid., p. 32.
Ver Texto
- (37)WONG, D.: *Rehabilitation and return to work*, en AA.VV.: *Fitness for work: The Medical Aspects* , Eds. J. HOBSON y J. SMEDLEY, Oxford, 2019, p. 215.
Ver Texto
- (38)Vid., al respecto, el metaestudio de MIKKELSEN, M. B. y ROSHOLM, M.: «Systematic review and meta-analysis of interventions aimed at enhancing return to work for sick-listed workers with common mental disorders, estrés related disorders, somatoform disorders and personality disorders», *Occupational and Environmental Medicine*, núm. 75 (2018), pp. 675 y ss., en el que se demuestra la importancia del retorno gradual al trabajo para los pacientes con depresión, entre otras medidas.
Ver Texto
- (39)Vid., a este respecto, GERVÁS, J.; RUIZ TÉLLEZ, A.; PÉREZ FERNÁNDEZ, M.: *La incapacidad laboral...* cit., pp. 39 a 42.
Ver Texto
- (40)VICENTE PARDO, J. M.: «Reflexión sobre los problemas a la reincorporación laboral tras incapacidades médicas largas», *Medicina y Seguridad del Trabajo*, núm. 62 (2016), p. 56.
Ver Texto
- (41)BOIX, P. et al.: *Protocolo para la gestión de programas de retorno al trabajo en casos de incapacidad temporal por trastornos musculo-esqueléticos*, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, p. 29.
Ver Texto
- (42)OTERO DORREGO, C. y GÁLVEZ HERRER, H.: «Plan de retorno al trabajo tras la baja laboral por motivos de salud mental», *Medicina y Seguridad del Trabajo*, núm . 60 (2014), p. 403 o VICENTE PARDO, J. M.: «Reflexión sobre los problemas... cit., p. 62.
Ver Texto
- (43)OSHA: *Rehabilitation and return to work: Analysis report on EU and Member States policies, strategies and programmes*, Luxemburgo, 2016, p. 8.
Ver Texto
- (44)BANKS, J.; BLUNDELL, R.; BOZIO, A. y EMMERSON, C.: *Disability, Health and Retirement in the United*

Kingdom, en AA.VV.: *Social security programs & Retirement around the world*, Ed. D. A. WISE, University of Chicago Press, London, 2012, p. 44.

Ver Texto

(45) Guía para empresarios del Department for Work and Pensions del gobierno británico: «Getting the most out of the fit note. Guidance for employers and line managers», p. 4.

Ver Texto

(46) CLASEN, J.: «Income security during sickness absence. What do British Middle-classes Do?», *Social policy and administration*, núm. 7 (2017), p. 1105.

Ver Texto

(47) Guía para empresarios del Department for Work and Pensions del gobierno británico: «Getting the most out of the fit note. Guidance for employers and line managers», p. 4.

Ver Texto

(48) De acuerdo con la Sección 98.2 del Employment Rights Act de 1996 un trabajador puede ser despedido si carece de la capacidad para llevar a cabo el trabajo para el que fue contratado por el empresario, entendiéndose como tal la destreza, aptitud, o cualidad física o mental. Si bien, para considerarse que dicho despido cumple con los debidos estándares de responsabilidad se exige que el empresario haya considerado las posibilidades de que el trabajador pueda volver al trabajo y las haya consultado con el mismo. *Vid.*, al respecto, el caso *Lynock v. Cereal Packaging LTD* del año 1988.

Ver Texto

(49) Informe «Improving Lives, the Future of Work, Health and Disability» emitido por el Department for Work and Pensions del Gobierno británico, p. 43.

Ver Texto

(50) *Vid.*, DORRINGTON, S.; ROBERTS, E.; MYKLETUN, A.; HATCH, S.; MADAN, I. y HOTOPF, M.: «Systematic review of fit note use for workers in the UK», *Occupational Environmental Medicine*, núm. 75 (2018), p. 538.

Ver Texto

(51) GIMENO DÍAZ, P.: *La prestación de incapacidad... cit.*, p. 33.

Ver Texto

(52) *Vid.*, la Guía para empresarios del Department for Work and Pensions del gobierno británico: «Getting the most out of the fit note. GP Guidance», p. 11, donde se indica que a la hora de completar el parte el doctor debe «describir las patologías que afectan a la capacidad laboral del paciente, proporcionando un diagnóstico tan concreto como sea posible, salvo que se considere que ello puede perjudicar el bienestar del trabajador o su relación con el empresario».

Ver Texto

(53) MALACHOWSKI, C. K.; BOYDELL, K.; SAWCHUK, P. y KIRSH, B.: «The «work» of workplace mental health: an institutional ethnography», *Society and mental health*, núm. 3 (2016), p. 214.

Ver Texto

(54) HOBSON, J. y SMEDLEY, J.: *A general framework for assessing fitness for work*, en AA.VV.: *Fitness for work: The Medical Aspects*, Eds. J. HOBSON y J. SMEDLEY, Oxford University Press, Oxford, 2019, p. 8.

Ver Texto

(55) Como puede observarse en el Anexo I de la Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días

de su duración, en el parte médico destinado a la empresa no se incluyen los datos relativos al diagnóstico de la dolencia que sufre el trabajador, ni ningún otro dato médico similar.

Ver Texto

(56)En concreto, VAN SONSBEEK, J. y GRADUS, R.: «Estimating the effects of recent disability reforms in the Netherlands», *Oxford Economic Papers*, núm. 65 (2013), p. 849, atribuyen a las reformas en materia de incapacidad temporal un descenso del 25% en la tasa de acceso a la prestación por incapacidad permanente.

Ver Texto

(57)Indica PENNINGGS, F.: *The new Dutch disability benefits act: The link between income provision and participation in work*, AA.VV.: *Too sick to work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, eds. S. DEVETZI y S. STENDAHL, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, pp. 78 y 79 que en 2001 el número de personas que percibían una prestación por incapacidad permanente llegó al 12.2% de la población, cifra que crecía a un ritmo del 2.5% al año.

Ver Texto

(58)YERKES, M. A.: *Transforming the Dutch...* cit., p. 48 y ss.

Ver Texto

(59)
Ibid., pp. 54 y 56.

Ver Texto

(60)OECD: *Sickness, disability and work: Breaking the barriers: Vol. 2: Australia, Luxemburg, Spain and the United Kingdom*, Paris, 2007, p. 133.

Ver Texto

(61)PENNINGGS, F.: *The new Dutch...* cit., p. 82.

Ver Texto

(62)El contenido de la Ley está esquemáticamente expuesto en la página web oficial del Ministerio de Asuntos Sociales Holandés: <https://www.arboportaal.nl/onderwerpen/wet-verbetering-poortwachter> (Fecha de consulta: 26/09/2019).

Ver Texto

(63)PENNINGGS, F.: *The new Dutch...* cit., p. 82.

Ver Texto

(64)KOOLS, L. y KONING, P.: «Graded return-to-work as a stepping stone to full work assumption», *Journal of Health Economics*, núm. 65 (2019), p. 191.

Ver Texto

(65)
YERKES, M. A.: *Transforming the Dutch...* cit., p. 56.

Ver Texto

(66)Ibid., p. 60.

Ver Texto

(67)Art. 167.2 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch.

Ver Texto

- (68) Vid., MITTAG, O. et. al.: «Intervention policies and social security in case of reduced working capacity in the Netherlands, Finland and Germany: a comparative analysis», *International Journal of Public Health*, núm. 63 (2018), p. 1086.
- Ver Texto
- (69) EUROPEAN COMMISSION: *Stimulating job demand: the design of effective hiring subsidies in Europe*, Luxemburgo, 2014, p. 22.
- Ver Texto
- (70) Según la OCDE, los países con un mayor porcentaje de gasto público en incapacidad temporal y permanente en relación con el PIB son, por este orden, Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia. Vid., datos sobre «Public spending on incapacity » para el año 2017. Recuperado de: <https://data.oecd.org/socialexp/public-spending-on-incapacity.htm>. (Fecha de consulta: 2/12/2019).
- Ver Texto
- (71) En Suecia el empresario paga la prestación durante los primeros 14 días de baja, en Finlandia, dicha obligación se extiende a los 10 primeros días de baja y en Noruega a los 16 primeros días.
- Ver Texto
- (72) E O HORT, S.: *Social policy, welfare state and civil society in Sweden, Volume II*, Arkiv Academic Press , Lund, 2014, p. 45.
- Ver Texto
- (73) NORDIC SOCIAL STATISTICAL COMMITTEE: *Sickness absence in the Nordic countries*, Copenhagen, 2015, p. 45.
- Ver Texto
- (74) E O HORT, S.: *Social policy... cit.*, p. 46.
- Ver Texto
- (75) Socialförsäkringsbalk, 23 kap, 2 §.
- Ver Texto
- (76) Socialförsäkringsbalk, 27 kap, 4 §.
- Ver Texto
- (77) STENDAHL, S.: *The complicated made simple? The Reinfeldt Government's 2006-2010 reforms of Swedish social security protection for those with reduced earnings capacity*, en AA.VV.: *Too sick to work? Social Security Reforms in Europe for Persons with Reduced Earnings Capacity*, eds. S. DEVETZI y S. STENDAHL, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 103.
- Ver Texto
- (78) Socialförsäkringsbalk, 27 kap, 46 §.
- Ver Texto
- (79) OECD: *Mental Health and Work: Sweden*, Paris, 2013, p. 75.
- Ver Texto
- (80) Ibid., p. 79.
- Ver Texto
- (81) HARTMAN, L.: *Swedish policies for the disabled. What do we know about the effects?*, Uppsala University , 2011, p. 13.

- Ver Texto
- (82)OECD: *Sickness, disability...* cit., p. 132.
- Ver Texto
- (83)HAGELUND, A.: «From economic incentives to dialogic nudging - The politics of change and inertia in Norwegian sickness insurance», *Journal on Social Policy*, núm. 43 (2014), p. 80.
- Ver Texto
- (84)NORDIC SOCIAL STATISTICAL COMMITTEE: *Sickness absence...* cit., p. 38.
- Ver Texto
- (85)KAUSTO, J.; VIKARI-JUNTURA, E.; VIRTA, L. J.; GOULD, R.; KOSKINEN, A. y SOLOVIEVA, S.: «Effectiveness of new legislation on partial sickness benefit on work participation: a quasi-experiment in Finland», *BMJ Open*, núm. 24 (2014), p. 8.
- Ver Texto
- (86)VIKARI-JUNTURA, E. et. al.: «Early part-time... cit., p. 207.
- Ver Texto
- (87) FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, S.: *La permanencia de los trabajadores...* cit., p. 185.
- Ver Texto
- (88)Ibid., p. 107.
- Ver Texto
- (89)Art. 6 Real Decreto 625/2014.
- Ver Texto
- (90)GIMENO DÍAZ, P.: *La prestación de incapacidad...* cit., p. 33, se inclina por esta opción.
- Ver Texto
- (91)De acuerdo con el art. 15.1 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, «El servicio de prevención propio constituirá una unidad organizativa específica y sus integrantes dedicarán de forma exclusiva su actividad en la empresa a la finalidad del mismo».
- Ver Texto
- (92)STC 10/02/1994 (Rec. núm. 342/1993).
- Ver Texto