

# GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2019/2020

## PROPUESTA DE LEY DE PROTECCIÓN, EN MATERIA LABORAL DE ENFERMAS DE CÁNCER DE MAMA



**AUTORA: BELÉN LARA ROS**

**TUTORA: ROSARIO CARMONA**



Trabajo becado en el marco de la promoción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas 2019/2020 (convenio GVA-UMH 2019).



Elche 2020

Autora: Belén Lara Ros

ISBN: En trámite Nº Solicitud: AE-2020-20013066

## RESUMEN

El objetivo de este trabajo, es analizar la situación laboral de las mujeres enfermas de cáncer de mama, desde el mismo momento en el que son diagnosticadas, durante todo el proceso de incapacidad temporal y las implicaciones económicas que soportan por padecer cáncer, así como la problemática de las mismas a la hora de reincorporarse al mundo laboral, haciendo especial referencia a la perspectiva de género.

Para llevar a cabo este trabajo, hemos estudiado la propia enfermedad, de forma no pormenorizada, tratamientos, secuelas, así como las distintas situaciones de incapacidad por las que se pueden encontrar y posibles prestaciones. Se ha completado esta información analizando la situación de la población activa enferma de cáncer en España

La autora de este trabajo ha realizado, dentro del marco de la Clínica Jurídica de la UMH, asistencia estrictamente consultiva, en materia jurídica laboral en la asociación a las mujeres enfermas de cáncer de mama de Elche y comarca, AMACMEC.

Hemos analizado la jurisprudencia y legislación aplicable a esta enfermedad, internacional, europea y nacional. Se ha hecho estudio comparativo de políticas de vuelta al trabajo de nuestro país con nuestros países vecinos.

La conclusión ha sido que las mujeres afectas de cáncer de mama sufren una triple discriminación, se suman a las secuelas psíquicas y las impeditivas físicas específicas de este tipo de cáncer, el sesgo de edad, y por supuesto el género (mujeres).

**Palabras clave:** Cáncer de mama, igualdad, protección laboral.

## RESUM

L'objectiu d'este treball, és analitzar la situació laboral de les dones malaltes de càncer de mama, des del mateix moment en què són diagnosticades, durant tot el procés d'incapacitat temporal i les implicacions econòmiques que suporten per patir càncer, així com la problemàtica de les mateixes a l'hora de reincorporar-se al món laboral, fent especial referència a la perspectiva de gènere.

Per a dur a terme este treball, hem estudiat la pròpia malaltia, de forma no detallada, tractaments, seqüeles, així com les distintes situacions d'incapacitat per les quals es poden trobar i possibles prestacions. S'ha completat esta informació analitzant la situació de la població activa malalta de càncer a Espanya.

L'autora d'este treball ha realitzat, dins del marc de la Clínica Jurídica de la UMH, assistència estrictament consultiva, en matèria jurídica laboral en l'associació a les dones malaltes de càncer de mama d'Elx i comarca, AMACMEC.

Hem analitzat la jurisprudència i legislació aplicable a esta malaltia, internacional, europea i nacional. S'ha fet estudi comparatiu de polítiques de volta al treball del nostre país amb els nostres països veïns.

La conclusió ha sigut que les dones afectes de càncer de mama patixen una triple discriminació, se sumen a les seqüeles psíquiques i les impeditives físiques específiques d'este tipus de càncer, el caire d'edat, i per descomptat el gènere (dones).

**Paraules clau:** Càncer de mama, igualtat, protecció laboral.

## ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the labor situation of women suffering from breast cancer, from the moment they are diagnosed, throughout the process of temporary disability and the economic implications they bear for suffering from cancer, as well as the their problems when rejoining the world of work, making special reference to the gender perspective.

To carry out this work, we have studied the disease itself, in a non-detailed way, treatments, sequelae, as well as the different situations of disability that can be found and possible benefits. This information has been completed by analyzing the situation of the active population with cancer in Spain.

The author of this work has carried out, within the framework of the Legal Clinic of the UMH, strictly consultative assistance, in labor legal matters in the association of women with breast cancer in Elche and region, AMACMEC.

We have analyzed the jurisprudence and legislation applicable to this disease, international, European and national. A comparative study of return to work policies of our country with our neighboring countries has been made.

The conclusion has been that women affected by breast cancer suffer triple discrimination, in addition to the specific psychological and physical consequences of this type of cancer, age bias, and of course gender (women).

**Key words:** Breast cancer, equality, labor protection

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	- 12 -
MOTIVACIONES DEL TRABAJO .....	- 12 -
OBJETIVOS.....	- 13 -
METODOLOGÍA.....	- 13 -
CAPÍTULO I.....	- 15 -
CÁNCER DE MAMA Y MUJER TRABAJADORA: ESTADO DE LA CUESTIÓN... - 15 -	
1.    INCIDENCIA DEL CÁNCER DE MAMA EN ESPAÑA.....	- 15 -
2.    TRATAMIENTO Y EFECTOS SECUNDARIOS .....	- 17 -
2.1. <i>Identificación de la enfermedad</i> .....	- 17 -
2.2. <i>Quimioterapia</i> .....	- 19 -
2.3. <i>Cirugía</i> .....	- 20 -
2.4. <i>Terapia hormonal</i> .....	- 21 -
2.5. <i>Terapia dirigida</i> .....	- 22 -
2.6. <i>Inmunoterapia</i> .....	- 23 -
2.7. <i>Tratamiento del cáncer de mama tripe negativo</i> .....	- 23 -
2.8. <i>Tratamiento del cáncer de mama inflamatorio – IBC</i> .....	- 23 -
2.9. <i>Tratamiento del cáncer de mama durante el embarazo</i> .....	- 24 -
2.10. <i>Radiación para el cáncer de mama</i> .....	- 24 -
2.11. <i>Reflexión</i> .....	- 25 -
CAPÍTULO II.....	- 26 -
CÁNCER DE MAMA Y AFECTACIÓN A LA RELACIÓN LABORAL .....	- 26 -
1.    INCAPACIDAD TEMPORAL DERIVADA DEL CÁNCER DE MAMA .....	- 26 -
2.    INCAPACIDAD TEMPORAL DE TRABAJADORAS POR CUENTA AJENA Y CUENTA PROPIA . - 28 -	
3.    PRESTACION POR INCAPACIDAD TEMPORAL.....	- 29 -

4.	PERIODO DE CARENCIA .....	- 31 -
5.	AGOTADO PLAZO DE INCAPACIDAD TEMPORAL: INCAPACIDAD PERMANENTE .....	- 32 -
5.1.	<i>Incapacidad permanente parcial</i> .....	- 35 -
5.2.	<i>Incapacidad permanente total</i> .....	- 35 -
5.3.	<i>Incapacidad permanente absoluta</i> .....	- 36 -
5.4.	<i>Gran invalidez</i> .....	- 36 -
5.5.	<i>Revisión de la incapacidad permanente</i> .....	- 37 -
6.	SITUACIÓN DE LA POBLACIÓN ACTIVA ENFERMA DE CÁNCER .....	- 37 -
	CAPÍTULO III .....	- 40 -
	TOXICIDAD FINANCIERA Y TRABAJO .....	- 40 -
1.	<i>¿QUÉ ES LA TOXICIDAD FINANCIERA?</i> .....	- 40 -
2.	<i>TOXICIDAD FINANCIERA CONTADA EN PRIMERA PERSONA</i> .....	- 41 -
	CAPÍTULO IV .....	- 49 -
	SUPERACIÓN DEL CÁNCER DE MAMA Y VUELTA AL TRABAJO.....	- 49 -
1.	RETORNO LABORAL DE LAS SUPERVIVIENTES.....	- 49 -
1.1.	<i>Primer paso a la reincorporación laboral: Valoración de aptitud</i> .....	- 49 -
1.2.	<i>Tras valoración de aptitud</i> .....	- 53 -
2.	PROBLEMÁTICA EN EL RETORNO – PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	- 65 -
2.1.	<i>Situación laboral de las mujeres</i> .....	- 65 -
2.2.	<i>Plan de vuelta al trabajo de otros países</i> .....	- 71 -
2.3.	<i>Situación retorno al trabajo de las enfermas de cáncer de mama en España</i> -	- 73 -
	CONCLUSIÓN .....	- 79 -
	PROPUESTA LEGE FERENDA.....	- 83 -
	BIBLIOGRAFIA .....	- 85 -
	ANEXOS .....	- 89 -
	ANEXO I - Taller Impartido en AMACMEC el 14 de marzo de 2020 .....	- 89 -
	ANEXO II - Taller no impartido en AMACMEC debido al estado de alarma decretado 14 marzo 2020 en España .....	- 96 -

ANEXO III – Guía jurídico laboral elaborada para AMACMEC.....	- 102 -
ANEXO IV – Encuesta realizada vía “Formulario Google” Mayo 2020 .....	- 122 -
ANEXO V - Tumores más frecuentes diagnosticados en el mundo. Estimación para el año 2018, ambos sexos .....	- 125 -
ANEXO VI - Estimación del número de casos de cáncer en España para el año 2020 según tipo tumoral (ambos sexos) .....	- 126 -
ANEXO VII - Estimación del número de nuevos casos de cáncer en mujeres en España para el año 2020.....	- 127 -
ANEXO VIII - Probabilidad (%) de desarrollar un cáncer por sexos en España en el año 2020..	- 128 -
<i>ANEXO IX - Estimación de prevalencia de tumores en España para el año 2018 (prevalencia a los 5 años) .....</i>	<i>- 128 -</i>
<i>ANEXO X - Estimación de prevalencia de tumores en mujeres en España para el año 2018 (prevalencia a los 5 años).....</i>	<i>- 129 -</i>



## ABREVIATURAS

AECC – Asociación Española Contra el Cáncer

AMACMEC – Asociación de Mujeres Afectadas de Cáncer de mama de Elche comarca

ANL – Accidente no Laboral

AT – Accidente de Trabajo

BC – Base de Cotización

BR – Base Reguladora

CE – Constitución Española

DDFF – Derechos Fundamentales

DDHH – Derechos Humanos

EC – Enfermedad Común

ECIS – European Cancer Information System

EP – Enfermedad Profesional

ET – Estatuto de los Trabajadores

FC – Factor de Corrección

GI – Gran Invalidez

INE – Instituto Nacional de Estadística

INE – Instituto Nacional de Estadística

INGESA – Instituto Nacional de Gestión Sanitaria

INSS – Instituto Nacional de la Seguridad Social

INSSBT – Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo

INSTT - Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo

IP – Incapacidad Permanente

IPA – Incapacidad Permanente Absoluta

IPT – Incapacidad Permanente Total

IT – Incapacidad Temporal

LFS - Labour Force Survey (Fuerza en el Trabajo)

LGSS – Ley General de la Seguridad Social

LJS – Ley de la Jurisdicción Civil

LPRL – Ley de Prevención de Riesgos Laborales

NPT – Notas Técnicas de Prevención

OIT – Organización mundial del trabajo

OMS – Organización Mundial de la Salud

ONU – Organización de naciones unidas

RD – Real Decreto

RDL – Real Decreto Legislativo

REDECAN – Red Española de Registros de Cáncer

SMI – Salario Mínimo Interprofesional

SS – Seguridad Social

STJUE – Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ – Sentencia Tribunal Superior de Justicia

TAS – Trabajador Especialmente Sensible

TE – Tiempo Estimado

TFUE – Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

TJUE – Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TO – Tiempos Óptimos

TRSS - Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

TS – Tribunal Supremo

TSJ – Tribunal Superior Justicia

UE- Unión Europea

UMH – Universidad Miguel Hernández

VAT – Vuelta al Trabajo



# INTRODUCCIÓN

## *MOTIVACIONES DEL TRABAJO*

La elección del tema de este TFG no es casual. Mientras han durado mis estudios del Grado de Derecho, no tuve una idea preconcebida sobre de qué rama del Derecho quería que versara mi trabajo. Adoraba el Derecho y a medida que lo iba estudiando, mi amor hacia él iba creciendo. Creo que soy una jurista totalmente vocacional.

La motivación de este trabajo es causal, recientemente he vivido muy de cerca esta enfermedad, a Carmen, mi pareja, le fue diagnosticada y se merece que la nombre, porque ha sido una de las miles de mujeres valientes que han luchado contra esta enfermedad y porque ella es, el motivo de este trabajo.

Cuando el oncólogo nos dijo que era cáncer de mama, ante los miedos lógicos de la propia palabra cáncer, se sumó la búsqueda, casi esquizofrénica de información. Encontramos información médica, posibles tratamientos (quimioterapia, pastillas...), tipos de cáncer de mama (triple negativo, IBC...), apoyo psicológico (para las propias enfermas y familiares), información nutricional (necesaria para sobrellevar tratamiento), información de fisioterapeutas para el linfedema... la información que encontramos fue abrumadora, y nos asustó aun más de lo que ya estábamos. Y nos dimos cuenta de que no sabíamos nada sobre el cáncer de mama.

Pasados los primeros días, vino la siguiente preocupación, el trabajo. Ella es autónoma, ¿qué iba a hacer con su negocio? Sabíamos que el periodo durante el que no podría trabajar iba a ser prolongado pero, ¿de cuánto tiempo estábamos hablando? ¿Iba a poder trabajar? ¿Existía alguna “ayuda” estatal que contemplase esta situación? En definitiva, ¿qué regulación teníamos en España al respecto.

Visité varias webs de asociaciones de nuestro país y la información que encontraba en ellas era similar, información médica y psicológica. No encontré nada relacionado con ayuda o información legal. Por aquel entonces yo ya colaboraba con La Clínica Jurídica de la UMH, les conté todo esto, la enfermedad de Carmen, el hecho de que no había encontrado información legal al respecto y que al igual que nosotras, había más familias en la misma situación. Casi de inmediato me dijeron que contactase con la presidenta de la Asociación de mujeres afectadas de cáncer de mama de Elche y comarca (AMACMEC), Dña. Consuelo García, nunca olvidaré la reunión que tuvimos.

Me explicó que la problemática de las mujeres enfermas de cáncer de mama, era aún mayor de lo que yo pensaba. Las dudas que hasta ese momento me habían surgido eran sobre mi caso en concreto. De aquella reunión, surgió la firma de un convenio de colaboración entre AMACMEC y la Clínica Jurídica de la UMH. Este trabajo es fruto de dicha colaboración.

## **OBJETIVOS**

1. Análisis de la enfermedad. ¿En qué consiste el cáncer de mama?
2. Situación laboral de la mujer enferma de cáncer de mama durante la enfermedad. Implicaciones económicas de padecer cáncer de mama.
3. Vuelta al trabajo de las enfermas de cáncer de mama y análisis con perspectiva de género.

## **METODOLOGÍA**

1. Para poder estudiar la enfermedad, se ha analizado la situación del cáncer de mama en España, los posibles tratamientos para los distintos tipos de cáncer, de forma no muy pormenorizada y de las secuelas que los mismos producen, llegando a ser invalidantes en algunos casos. Todo ello a través de textos, revistas y artículos, sobre todo médicos.
2. Para analizar la situación de la mujer trabajadora durante la enfermedad:
  - Se han analizado los distintos procesos de incapacidad temporal de las mujeres trabajadoras, tanto por cuenta propia, como por cuenta ajena.
  - Las prestaciones que pueden llegar a percibir, su duración y requisitos para tener derecho a las mismas.
  - Los plazos máximos de incapacidad temporal, posible paso a incapacidad permanente y sus clases.
  - Se ha realizado estudio de la situación de la población activa de las personas enfermas de cáncer en España.
  - Fruto del convenio entre AMACMEC y la Clínica Jurídica, la autora del trabajo, ha prestado asistencia estrictamente consultiva, en materia jurídica laboral en la asociación a las mujeres enfermas de cáncer de mama, realizándose los lunes de 18 a 21 horas en las instalaciones de la asociación y vía telefónica, debido al estado de salud de alguna de las socias que les impedía acudir a las instalaciones de dicha asociación. Tutorizada por Dña. Rosario Carmona Paredes.
  - Así mismo, la autora de este trabajo ha realizado dos talleres formativos “No puedo trabajar ¿Ahora qué?” -(ANEXO I), impartido el 25 de febrero del año en curso y un segundo taller, suspendido temporalmente por el

## INTRODUCCIÓN

estado de alarma del pasado 14 de marzo de 2020 “Quiero volver a trabajar ¿Qué me espera?”. (ANEXO II). Tutorizada por Dña. Rosario Carmona Paredes.

- Con todas las consultas recibidas por las socias, la autora de este trabajo ha elaborado una “Guía jurídico laboral” para las socias de AMACMEC, guía que quedará en abierto para consulta de cualquier persona interesada. (ANEXO III). Tutorizada por Dña. Rosario Carmona Paredes.
- Para completar este trabajo con las opiniones de las protagonistas, se les ha realizado a las mismas una encuesta, autoría de la autora de este trabajo, vía formulario de Google, se ha hecho por este medio porque la declaración del estado de alarma ha impedido poder hacerla de forma presencial (ANEXO IV).

### 3. Para este objetivo del trabajo, se ha realizado:

- Análisis de la legislación española referente a la política de vuelta al trabajo.
- Estudio jurisprudencial sobre la materia tanto española, como europea.
- Análisis de normativa europea y convenios internacionales de referencia.
- Se han contextualizado los resultados anteriores desde una perspectiva de género, mediante análisis de empleo en España y Europa. por edad y sexo. Se ha añadido al estudio, los recientes datos de la ONU sobre previsión en las mujeres de la era post-Covid19.
- Se ha realizado estudio comparativo de los planes de vuelta al trabajo de España con otros países europeos.
- Con todos los datos anteriores, se han redactado las conclusiones.
- Se ha realizado una propuesta de Lege Ferenda.

El siguiente trabajo se divide en tres bloques, coincidentes con los objetivos del trabajo. El primero, comprendido por el Capítulo I, dedicado al análisis de la enfermedad; el segundo, los capítulos II y III, dedicados a la situación laboral de las enfermas de cáncer de mama durante la misma, el trabajo realizado en la asociación y el estudio de la población enferma en España de cáncer; el tercer y último bloque, el capítulo IV que contiene el análisis jurídico, las conclusiones y la propuesta de lege ferenda que hace la autora de este trabajo, así como los anexos.

## CAPÍTULO I

### CÁNCER DE MAMA Y MUJER TRABAJADORA: ESTADO DE LA CUESTIÓN

Es necesario contextualizar el objeto de este estudio, hablamos de una enfermedad, el cáncer y concretamente de un tipo de cáncer, el de mama. Como primer paso, trataremos la situación de esta enfermedad en cifras, continuaremos con la clasificación de los distintos estados de la enfermedad, para finalizar con los posibles tratamientos y aquellas secuelas que los mismos producen a las mujeres y las pueden dejar en una situación que las incapacite permanentemente para trabajar o en una situación en la que les resulte difícil reincorporarse al trabajo en las condiciones que se les exige.

#### *1. INCIDENCIA DEL CÁNCER DE MAMA EN ESPAÑA*

El 30% de los cánceres diagnosticados en mujeres se originan en la mama. La tasa de incidencia (números de casos nuevos de una enfermedad en una población y en un periodo determinados) se estiman en 125,8 casos por cada 100.000 habitantes. La probabilidad de que aparezca el tumor está entre los 35 y 80 años, aunque los periodos peri y post menopausia, es decir entre los 45 y 65 años, es mayor.<sup>1</sup>

El cáncer de mama es el segundo tumor más frecuente diagnosticado en el mundo (Anexo - V). Según los cálculos de la Red Española de Registros de Cáncer (REDECAN) se estima que el número de cánceres diagnosticados en España para el año 2020 sea de 277.394 casos (cifra similar a la de 2019), de éstos, 32.953 serán de mama (Anexo – VI y VII). A su vez la probabilidad de que se produzca finalmente un hecho, se denomina riesgo absoluto, por lo tanto, el riesgo total de la población española de padecer este tipo de enfermedad es el siguiente. (Anexo – VIII)

- Las mujeres comprendidas en edades entre los 30 a los 39 años, el riesgo absoluto sería del 0,44%, es decir de 1 por cada 227 mujeres
- Las mujeres comprendidas en edades entre los 40 a los 49 años, el riesgo absoluto sería del 1,47%, es decir de 1 por cada 68 mujeres
- Las mujeres comprendidas en edades entre los 50 a los 59 años, el riesgo absoluto sería del 2,38%, es decir de 1 por cada 42 mujeres

---

<sup>1</sup> European Cancer Information System, ECIS, disponible en <https://ecis.jrc.ec.europa.eu/> , (consultada el 27 de marzo de 2020).

- Las mujeres comprendidas en edades entre los 60 a los 69 años, el riesgo absoluto sería del 3,56%, es decir de 1 por cada 28 mujeres

Como se puede observar, cuanto más se envejece, más riesgo absoluto de padecer cáncer tienen las mujeres, este riesgo se acrecienta para aquellas mujeres con genes BRCA1<sup>2</sup> o BRCA2<sup>3</sup>, (mutaciones heredadas) en estos casos el riesgo aumenta entre el 55 y 65%

La prevalencia (proporción de mujeres sujeta a esta enfermedad diagnosticada en el pasado y están vivas) a los 5 años es de un 16,8% del total tumores en España en el año 2018 y de un 36,2% de los tumores en mujeres en España, en el mismo año. (Anexo – IX y X).

La estimación que realiza la Organización Mundial de la Salud, “OMS” de fallecimientos en el mundo para el año 2018 para el cáncer de mama es de 1.761.007 personas, el 18,4% del total de fallecidos por tumores en el mundo. En España, según datos Instituto Nacional Estadística, “INE”, en el año 2018 murieron 87 hombres y 6534 mujeres por cáncer de mama. Queda patente que, pese a que los hombres también pueden sufrir esta enfermedad, son las mujeres el género que con una abrumadora mayoría la padecen. Así mismo, como podemos ver en el siguiente cuadro, el número de mujeres que mueren debida a esta enfermedad, es mayor conforme van cumpliendo años.

**Ilustración 1 - Número de mujeres fallecidas en España a causa del cáncer de mama en el año 2018 por edad**

Edad	0-19	20-24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-49	50-54	55-59	60-64	65-69	70-74	75-79	80-84	85-89	90-94	95 y +
Nº muertes	0	1	3	42	95	213	366	458	578	535	539	557	630	856	885	564	212

**Fuente: INE**

Según la Asociación Española Contra el Cáncer, (AECC), el cáncer de mama se mantiene en segundo lugar en incidencia en España con 33.307 casos nuevos en 2019, (por detrás del cáncer colorrectal con 38.549 casos nuevos) en 2012 fueron 30.978 nuevos casos, entre el 2012 y 2019 ha habido un incremento del 7,5%. Conforme a estos datos y los anteriores, tenemos por un lado, que el cáncer de mama es una

<sup>2</sup> Gen en el cromosoma 17 que, por lo general, ayuda a suprimir la multiplicación de las células. Una persona que hereda ciertas mutaciones (cambios) en un gen BRCA1 tiene un riesgo más alto de cáncer de mama, ovario, próstata y de otros tipos de cáncer.

<sup>3</sup> Gen en el cromosoma 13 que, por lo general, ayuda a suprimir la multiplicación de las células. Una persona que hereda ciertas mutaciones (cambios) en un gen BRCA2 tiene un riesgo más alto de cáncer de mama, ovario, próstata y otros tipos de cáncer.

enfermedad que el 98,68% de casos diagnosticados es a mujeres, que ha habido un incremento de los mismos del 7,5% en los últimos años y que es el de segunda incidencia tras el cáncer de colorrectal, que la pueden padecer ambos, mujeres y hombres. A tenor de estos datos, podemos decir, que las mujeres sufren, como género, la mayor tasa de una tipología concreta de cáncer y que es el segundo tipo de cáncer más diagnosticado en el mundo.

## ***2. TRATAMIENTO Y EFECTOS SECUNDARIOS***

Este trabajo no es una investigación médica, ni lo pretende, versa sobre el mundo laboral de dichas mujeres y la situación y problemática con la que tienen que lidiar desde el momento en el que le diagnostican la enfermedad. Pero para poder tasar y evaluar las secuelas impeditivas de esta enfermedad, es necesario que ahondemos en los distintos tratamientos que las mujeres reciben y las consecuencias físicas de los mismos. Vamos a analizar ahora los distintos tratamientos que reciben las mujeres, durante aproximadamente 320 días (tiempo estimado de duración del tratamiento) y cuáles son los efectos secundarios de los mismos. Y es necesario hacerlo precisamente para estudiar en profundidad todos esos efectos secundarios, todas esas secuelas, que una vez que reciban el alta médica y deban incorporarse a sus puestos de trabajo y en definitiva al mundo laboral, persisten en sus cuerpos, muchas veces de modo indefinido y permanente.

### ***2.1. Identificación de la enfermedad***

Todo empieza, o bien porque la propia mujer identifica un bulto en su mama o cambio de aspecto de la misma, o bien mediante los reconocimientos rutinario (gracias a los cuales se diagnostica precozmente la enfermedad). En ese momento comienzan un sinfín de pruebas para conocer “el nombre y los apellidos” de ese tumor y poder empezar a aplicar el tratamiento.

No hay dos tipos de cáncer de mama iguales, depende de múltiples factores, como la etapa o estadio (extensión), si el cáncer es ER positivo o PR positivo (que las células cancerosas contengan receptores hormonales), si dichas células es HER2 positivo (células cancerosas con cantidades de proteína HER2), el estado de salud de la paciente, cómo de rápido crece el cáncer. Todo ello será lo que decida el tipo de tratamiento a aplicar en cada caso y por ende, el tipo de secuelas que puedan producirse y duración de las mismas. Por este motivo no se pueden estandarizar las medidas de protección socio económicas.

Uno de los factores más importantes para determinar qué tratamiento se aplica, es conocer en que estadio se encuentra el cáncer, no es lo mismo que el cáncer esté

limitado en el conducto de la leche o que se haya extendido a otras partes del cuerpo o el tamaño del mismo. Para ello, los cánceres se dividen en estadios.

- *ESTADIO 0*: El cáncer es no invasivo y está limitado en el conducto de la leche, el tratamiento para este tipo de tumores puede ser distinto al que se utiliza para cáncer invasivo.
- *ESTADIO I*: Aún es un cáncer pequeño, y existe o bien una nula propagación a los ganglios linfáticos o bien hay una pequeña propagación al ganglio linfático centinela (el primer ganglio linfático donde se propagó, probablemente, el cáncer).
- *ESTADIO II*: El cáncer es de mayor tamaño y ha afectado a unos pocos ganglios linfáticos.
- *ESTADIO III*: Los tumores son más grandes y crecen hacia los tejidos adyacentes y/o se han propagado a un mayor número de ganglios linfáticos
- *ESTADIO IV*: En esta etapa, el cáncer se ha propagado fuera del seno y de los ganglios y alcanzan otras partes del cuerpo. El tratamiento en esta etapa, suele ser, con terapia sistémica.
- *CÁNCER DE MAMA RECURRENTE*: Se denomina así, recurrente, cuando reaparece el cáncer tiempo después del tratamiento. Puede ser en la misma mama, cicatriz, regional o área distinta. El tratamiento dependerá del lugar donde regresa y el tratamiento ya recibido.

Con lo anteriormente señalado y de manera muy profana, podemos decir que ya tenemos “el nombre” del cáncer, el estadio<sup>4</sup>, el cual es un factor importante para decidir sobre las distintas opciones que pueda haber de tratamiento. El estadio, junto a si el cáncer es ER positivo o ER negativo.<sup>5</sup>, si es HER2 positivo<sup>6</sup>, el estado general de salud de la mujer, sus preferencias personales, si es pre o post menopáusica y lo rápido que crece el cáncer, todo ello, todas las posibles variantes que se den, serían “los apellidos” del cáncer, todo ello será lo que determine el tratamiento a aplicar. No existe un único tratamiento, son una concatenación de ellos que se administran en momentos distintos y dependiendo de múltiples factores que se den en cada mujer.

Puede parecer irrelevante para un estudio jurídico, analizar los distintos tratamientos que se aplican, en los casos que se administran y los efectos secundarios y secuelas que producen. Pero todos estos datos serán necesarios para construir un mapa que refleje el sufrimiento añadido de las mujeres enfermas de cáncer de mama y como

---

<sup>4</sup> Extensión

<sup>5</sup> Si contienen receptores hormonales

<sup>6</sup> Si las células cancerígenas poseen gran cantidad de proteína HER2

les afecta en su vida tanto durante la enfermedad, como en su posible retorno al mundo laboral. Cuando una mujer recibe el alta de la incapacidad laboral debe reincorporarse a su puesto de trabajo o buscar un nuevo empleo, y pueden tardar meses, incluso años en recibir el alta médica, pero laboralmente son “aptas”, cuando sus cuerpos y sus mentes, aun no lo son.

## **2.2. Quimioterapia**

La quimioterapia es un medicamento para tratar el cáncer, se puede administrar por vía oral o intravenosa. También se administra en el líquido cefalorraquídeo y la médula espinal.

Se administra después de la cirugía (quimioterapia adyuvante), antes de la misma (quimioterapia neoadyuvante) y en el caso de cáncer de mama avanzado. Dependiendo del estado de la paciente se optará por una opción u otra, antes de la cirugía se administra con la finalidad de reducir al máximo el tamaño del tumor, para así poder extirparlo mejor, después de la cirugía para tratar de eliminar aquellas células cancerígenas que pudiesen quedar en el cuerpo y en el caso de cáncer de mama avanzado, para aquellos casos en el que el cáncer se ha propagado fuera de la mama.

Se administra mediante ciclos, seguidos de periodos de descanso, con la finalidad de que la paciente se recupere entre un y otro ciclo. Generalmente los ciclos duran de 2 a 3 semanas y dependiendo de la combinación de medicamentos, el tratamiento se administra de 3 a 6 meses. Como ya hemos comentado hay una infinita cantidad de combinaciones de tratamientos de quimioterapia, dependiendo del tamaño y localización del tumor, si es pre o post cirugía y la duración del tratamiento con quimioterapia.

La enferma oncológica que sigue trabajando, debería poder simultanear trabajo y tratamiento, pero necesita permisos para acudir a recibirlos, los mismos pueden durar horas y necesitar un día o varios para recuperarse, son periódicos, pueden necesitar hospitalización o no y en el Art. 37 del ET se enumeran los supuestos en los que la persona trabajadora puede disfrutar de permisos y licencias y no están incluidas las consultas médicas del propio trabajador, tenemos que acudir a los Convenios Colectivos, donde se introducirán los permisos de asistencia sanitaria, que suelen especificar que sean consultas de especialistas pero no hacen distinción por tipo de enfermedad.

A la dificultad de poder recibir el tratamiento y seguir trabajando, se añaden, los efectos secundarios que acarrea la quimioterapia, cosa que por otro lado debería ser el verdadero y único obstáculo con el que se encontrasen. Entre ellos nos encontramos con la caída del pelo de todo el cuerpo (suele suceder tras la primera sesión de quimioterapia), cambios en las uñas (ennegrecimiento) úlceras bucales, pérdida de apetito y de peso, náusea, vómitos, diarreas, estreñimiento. También pueden verse

afectadas las células productoras de sangre de la médula ósea, lo que genera una disminución de glóbulos blanco que puede impedir que se siga con el tratamiento, disminución de plaquetas y disminución de glóbulos rojos. Estos efectos, sobre todo en las primeras sesiones, duran unos días, tras los cuales, hay mujeres que, dependiendo de la actividad que realicen, podrían volver a trabajar de modo intermitente (supuesto que no se contempla actualmente en nuestro ET).

Además de los efectos anteriores, la quimioterapia también puede producir secuelas permanentes en muchas ocasiones, que afectan al posible rendimiento de la mujer trabajadora y que merecen una especial protección a su vuelta al trabajo, estos “daños colaterales” hacen que subyazcan otras dolencias que están directamente relacionadas con el cáncer de mama y su tratamiento, como la menopausia prematura e infertilidad, de la que deriva un mayor riesgo de pérdida de densidad ósea y de sufrir osteoporosis. También puede producir daño cardíaco, neuropatías<sup>7</sup>, que pueden ser permanentes.

Un efecto secundario muy recurrente es el llamado quimiocerebro, que es una disminución del funcionamiento mental, sobre todo concentración y la memoria, estos efectos secundarios duran mucho tiempo, puede tardar años en desaparecer. Otros efectos secundarios, menos frecuentes son, enfermedades de la médula ósea (leucemia) que se manifiesta 10 años después del tratamiento. Y por último la fatiga, dolor muscular, dolor en todo el cuerpo, insomnio, que pueden durar años.

Con frecuencia se confunden estos síntomas con depresión. Todo ello hace que la mujer superviviente de cáncer de mama, necesite tiempo para poder recuperarse y en muchos casos acostumbrarse a estas nuevas limitaciones en su cuerpo. Por ese motivo sería necesario articular reglas específicas de protección durante la enfermedad y hasta X tiempo tras la incorporación al trabajo, como existe para otros colectivos que no están enfermos (paternidad, maternidad, adopción) pero que igualmente pueden llegar a ser “estigmatizados”.

### **2.3. Cirugía**

La cirugía se utiliza en la mayoría de los tratamientos del cáncer de mama tanto para eliminar la cantidad de cáncer que sea posible (con conservación de la mama o mastectomía- extirpación total del seno), biopsia de ganglio centinela o disección del ganglio linfático axilar (para averiguar si se ha propagado a los ganglios linfáticos el cáncer) y en los casos de cáncer avanzado, aliviar los síntomas.<sup>8</sup> Dependiendo del tipo

---

<sup>7</sup> Daños en los nervios

<sup>8</sup> American Cancer Society [Enlace Página](#) “Cirugía para el cáncer de seno”. (Consultada 27 de marzo de 2020).

de cirugía, será el tiempo de recuperación y las posibles secuelas que de ella deriven y que resulten limitativas o impeditivas para trabajar, tanto físicas como psíquicas.

#### **2.4. *Terapia hormonal***

Como profanamente hemos tratado, los “apellidos” del cáncer de mama pueden ser múltiples, hay ciertos tipos que son afectados por hormonas como estrógeno y progesterona. Las células del cáncer de mama tienen receptores que se adhieren al estrógeno y a la progesterona, que les ayuda a crecer.

Esta terapia se utiliza antes de la cirugía y después, para reducir el riesgo de que vuelva a aparecer. Se administra por un periodo de al menos 5 años. 2 de cada 3 cánceres de mama tienen receptores de hormonas positivas, los efectos secundarios que producen son bochornos y secreción o sequedad vaginal, dolor en los huesos (a aquellas mujeres que se les haya extendido el cáncer a los huesos), pueden presentar también un alto nivel de calcio en sangre (difícil de controlar), aumento de riesgo de cáncer uterino (en aquellas mujeres que ya hayan pasado menopausia) , coágulos sanguíneos (flebotrombosis profunda, DVT) y coagulo en las piernas, embolia pulmonar, EP) y accidentes cerebrovasculares. No olvidemos que el tratamiento es por un periodo de al menos 5 años.

Los efectos secundarios son dolor muscular y rigidez o dolor en las articulaciones, adelgazamiento de los huesos, de lo que derivan dolencias posteriores, durante años y que generarán a la larga necesidad de recibir tratamientos periódicos, sufren empeoramiento de su salud, de lo que puede derivar en las mujeres trabajadoras, en ITs intermitentes, que precisamente al manifestarse años después, no se relacionan directamente con el cáncer sufrido y para las cuales no existe protección alguna.

Al daño en el sistema óseo, se suma que, para este tipo de cáncer, a veces es necesaria la supresión ovárica, eliminando o suspendiendo la función de los ovarios, mediante la Ooforectomía<sup>9</sup> o mediante medicamentos que provocan la menopausia temporal. La función ovárica puede tardar años en volver a funcionar, o no volver a hacerlo nunca.<sup>10</sup>

Los daños en la salud de la mujer trabajadora, una vez más, debido a la edad en la que tiene mayor incidencia el cáncer, se interpretan como hechos naturales del ciclo vital de las personas, envejecimiento, cuando son dolencias sobrevenidas al cáncer o al tratamiento administrado, son secuelas de un hecho causante.

---

<sup>9</sup> Extirpación ovárica

<sup>10</sup>.American Cancer Society [Enlace Página](#) “Terapia hormonal para el cáncer de seno”. (Consultada 28 de marzo de 2020).

## ***2.5. Terapia dirigida***

Para este tipo de cáncer de mama, no se usa la quimioterapia, se administran otro tipo de medicamentos, denominados de terapia dirigida, funcionan de forma distinta a los de quimioterapia. Es necesario que estudiemos brevemente estas terapias, porque como ya hemos señalado en varias ocasiones, esto no es un estudio médico, es jurídico laboral y si bien hay efectos secundarios que desaparecen al dejar de suministrar el tratamiento, hay otros que duran años o toda la vida, limitando a la mujer trabajadora. Por lo tanto dependiendo de los marcadores y mutaciones del cáncer de mama que sufra la mujer, se podrán administrar las siguientes terapias.

Terapia dirigida para el cáncer de mama HER2 positivo Los efectos secundarios de los medicamentos que se suministran son: daño cardíaco, insuficiencia cardíaca congestiva, dificultad para respirar, hinchazón de las piernas y cansancio intenso. eritrodisestesia palmoplantar y enfermedad pulmonar grave.

Terapia dirigida para el cáncer de mama con receptores de hormonas positivos, Los efectos secundarios son vómitos, cansancio, úlceras en la boca, bajo nivel glóbulos blancos, inflamación de los pulmones, úlceras en la boca, diarrea, náuseas, debilidad o cansancio, recuentos sanguíneos bajos, dificultad para respirar y que se eleven los lípidos en la sangre (colesterol y los triglicéridos) y los niveles de azúcar en la sangre.

Terapia dirigida para las mujeres con mutaciones en el gen BRCA, Los efectos secundarios de los medicamentos suministrados son: náuseas, vómitos, diarrea, cansancio, pérdida del apetito, cambios en el gusto, anemia, recuentos bajos de plaquetas y de glóbulos blancos, dolor abdominal, dolor muscular y de articulaciones. En pocas ocasiones, cáncer de la sangre, como el síndrome mielodisplásico o la leucemia mieloide aguda (AML).

Terapia dirigida para cáncer con mutación en el gen PIK3CA, los medicamentos que se suministran producen efectos secundarios que son: niveles altos de azúcar en la sangre, problemas renales, hepáticos o pancreáticos, diarrea, erupción cutánea, recuentos sanguíneos bajos, náuseas y vómitos, cansancio, disminución del apetito, úlceras en la boca, pérdida de peso, niveles bajos de calcio, problemas de coagulación

de la sangre, y caída de pelo. Es posible que surjan reacciones cutáneas muy graves, como erupciones con descamación y ampollas.<sup>11</sup>

Como ya hemos dicho, todos estos efectos secundarios suelen desaparecer al finalizar el tratamiento, pero pueden durar años o ser irreversibles. La recuperación de estos efectos es lenta y si bien la mujer trabajadora recibiera el alta médica, estas dolencias están ahí y se deberían de tener en consideración a la vuelta a su puesto de trabajo.

## **2.6. Inmunoterapia**

Estos medicamentos se utilizan para estimular el sistema inmunitario de la persona, y los efectos secundarios que pueden producir son pérdida de apetito, estreñimiento, diarrea, cansancio, algunas veces, el sistema inmunitario ataca otras partes del cuerpo ocasionando graves problemas en pulmones, hígado, riñones, intestinos u otros órganos.<sup>12</sup> Como en los casos anteriores, las secuelas físicas del tratamiento, con el paso de los años, pueden quedar enmascaradas o erróneamente diagnosticadas como causa del factor edad.

## **2.7. Tratamiento del cáncer de mama tripe negativo**

Este tipo de cáncer es poco común y muy agresivo, el tratamiento es limitado no contienen receptores de estrógeno ni de progesterona ni producen exceso de proteína HER2, suele tener un pronóstico menos favorable que el resto de cánceres de mama. El tratamiento es con quimioterapia y es el tipo de cáncer más recurrente que el resto de cánceres de mama.

## **2.8. Tratamiento del cáncer de mama inflamatorio – IBC**

Este tipo de cáncer no es muy frecuente. Produce hinchazón de la mama y calor y aspecto de engrosamiento de la piel de la mama con hoyuelos, aspecto parecido a la de

---

<sup>11</sup>American Cancer Society [Enlace Página](#) “Terapia dirigida para el cáncer de seno”. (Consultada 22 de marzo de 2020).

<sup>12</sup> American Cancer Society. [Enlace Página](#) “Tratamiento inmunoterapia”. (Consultada 22 de marzo de 2020).

la piel de una naranja. Este tipo de cáncer es ya de tipo III, si se ha propagado a otras partes del cuerpo el cáncer, es de tipo IV.

### ***2.9. Tratamiento del cáncer de mama durante el embarazo***

Las mujeres pueden tener un factor más que entra en juego, el embarazo. El tratamiento durante el embarazo es más complicado por razones obvias. El tratamiento dependerá del tamaño del tumor, su localización, si se ha propagado, lo avanzado del embarazo, el estado de la paciente y por supuesto, de sus preferencias personales.

La cirugía, parece ser, que es segura para el bebé, la quimioterapia también siempre y cuando se administre en el segundo y tercer trimestre, no así durante el primer trimestre. La terapia hormonal, la radioterapia y la terapia dirigida, tiene más probabilidades de afectar al bebé y se aplican, normalmente, después del parto.

Algunos médicos creen que la terminación del embarazo podría ayudar a disminuir el progreso de más cánceres avanzados. La terminación del embarazo facilita el tratamiento, aunque hasta el momento no hay evidencia que indique que la terminación del embarazo mejore la supervivencia general o la respuesta del cáncer<sup>13</sup>. Sea como fuere, la decisión es exclusivamente de la mujer.

### ***2.10. Radiación para el cáncer de mama***

Este tratamiento es para destruir las células cancerígenas mediante rayos o partículas de alta energía. La radioterapia se administra después de la cirugía, de una mastectomía y si el cáncer se ha propagado a cerebro y huesos principalmente. Los tipos de radioterapia son mediante rayo externo y la braquiterapia.

Dicho tratamiento ocasiona unos efectos secundarios que pueden tardar años en desaparecer o no hacerlo nunca, los más frecuentes son, hinchazón de la mama, cansancio y quemaduras en la zona tratada. Con el tiempo puede la mama quedar más pequeña y firme, puede complicar la reconstrucción posterior de la mama, problemas de lactancia, plexopatía braquial<sup>14</sup>, entumecimiento, hinchazón de la mama o el brazo y dolor. Se pueden debilitar las costillas ocasionando la fractura de las mismas y

---

<sup>13</sup>American Cancer Society. [Enlace Página](#) “Tratamiento del cáncer de seno durante el embarazo”. (Consultada 29 de marzo de 2020).

<sup>14</sup> Daños en los nervios del brazo

raramente problemas en el corazón y los pulmones por la radiación y en raras ocasiones angiosarcoma.<sup>15</sup>

La otra forma de administrar radioterapia, es de forma interna y los efectos secundarios que produce son enrojecimiento y hematomas en la zona tratada, dolor en mama, infección, debilitamiento y en ocasiones fractura de las costillas, seroma<sup>16</sup> e infección.<sup>17</sup>

### ***2.11. Reflexión***

En definitiva, los distintos tratamientos, según las características, tanto del propio cáncer como de la mujer, su edad, estado de salud, posible embarazo, mutaciones genéticas heredadas, hacen que no existan dos cánceres iguales ni dos tratamientos iguales, se debe de proporcionar un tratamiento a medida de cada mujer y por ende, los efectos secundarios y secuelas, no se pueden estandarizar. El tratamiento del cáncer de mama no encaja en una fórmula perfecta, el mismo cáncer “juega” con hormonas, estrógenos, progesterona, proteínas de crecimiento, mutaciones genéticas, embarazos, estadios, menopausias, como si fuesen dados, lanzándolos a la mesa desde su cubilete y el resultado es, un cáncer de mama y volverá a lanzar de nuevo los dados con las distintas variables y el resultado será distinto.

Por lo tanto, según el tipo de cáncer de mama, la edad de la mujer y su estado físico, se administrará una combinación de tratamientos u otros, de los cuales pueden derivar, como ya hemos visto, una serie de secuelas permanentes en el tiempo. Algunos de éstos pueden ser el linfedema en brazo y mama, menopausia, infertilidad, osteoporosis, cardiopatía, quimiocerebro, neuropatía, fatiga, dolor de huesos, embolias, accidentes cerebrovasculares, insuficiencia cardíaca, dificultad para respirar, niveles altos de azúcar, problemas renales, hepáticos, hinchazón de la mama, quemaduras en la mama, debilitación de las costillas y en las mujeres embarazadas imposibilidad de lactancia y/o interrupción embarazo.

Dolencias que necesitarán de tratamiento posterior a recibir el alta médica por su cáncer de mama y que son consecuencias mediatas al tratamiento. Dichas secuelas, que como ya hemos señalado, pueden ser persistentes en el tiempo, permanentes, derivar en otras distintas o bien acelerar procesos biológicos propios del envejecimiento. Por todo ello es necesaria una protección especial en materia laboral de la mujer enferma de cáncer de mama, desde el momento en el que se diagnostica la enfermedad.

---

<sup>15</sup> El angiosarcoma es un tipo de cáncer poco frecuente que se forma en el revestimiento de los vasos sanguíneos y los vasos linfáticos

<sup>16</sup> Acumulación de líquido en el seno

<sup>17</sup> American Cancer Society. [Enlace Página](#) “Tratamiento radioterapia cáncer de seno”. (Consultada 29 de marzo de 2020).

## CAPÍTULO II

### CÁNCER DE MAMA Y AFECTACIÓN A LA RELACIÓN LABORAL

Cuando una mujer es diagnosticada de cáncer de mama (tras las pruebas médicas realizadas que identifiquen el tipo de cáncer de mama que padece y que serán las que determinen el tipo de tratamiento), el tratamiento se le aplica casi de forma inmediata. Como ya hemos analizado, los distintos tratamientos son brutales e impiden, aunque no siempre de forma inmediata, que la mujer trabajadora, pueda continuar con su actividad laboral. Llegado el momento, el facultativo médico correspondiente, le dará la baja médica y la mujer trabajadora pasará a estar en situación de Incapacidad Temporal (IT).

#### ***1. INCAPACIDAD TEMPORAL DERIVADA DEL CÁNCER DE MAMA***

La Incapacidad Temporal (IT) es la situación en la que la persona trabajadora se encuentra, debido a una enfermedad o accidente que la incapacite para el desempeño de su trabajo. La LGSS en su Art 169 define como situaciones determinantes de la IT las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedida para el trabajo. Por lo tanto, los elementos que definen la Incapacidad Temporal son, la propia situación de enfermedad, la necesidad de recibir asistencia sanitaria de la Seguridad Social y la incapacidad para trabajar. De dicha incapacidad para trabajar, es de donde deriva la percepción de la prestación económica de la Seguridad Social (solo puede ser beneficiaria de esta prestación la trabajadora en activo, es decir que esté trabajando y dada de alta en la Seguridad Social). Como es de entender, dicha valoración ha de ser objetiva y controlable, para ello el INSS realiza el “Manual de Tiempos Óptimos de Incapacidad Temporal” (4ª Edición) como herramienta para los facultativos que ejercen ese seguimiento y control.

Se considera de enorme trascendencia poner de manifiesto en este trabajo la duración de las bajas médicas por esta enfermedad. El INSS tiene establecidos unos tiempos óptimos de duración de IT por enfermedades<sup>18</sup>, los cuales calculan mediante una fórmula matemática, tiempo óptimo de IT igual a tiempo estándar ajustado por edad y ocupación por factor de corrección de edad.

$$TO = TE \times FC \text{ ocupación} \times FC \text{ edad}$$

---

<sup>18</sup> Tiempo medio de duración desde el inicio de una enfermedad hasta la recuperación de la misma en días.

La aplicación de los distintos coeficientes de corrección al tiempo estándar de IT permite establecer el tiempo óptimo de duración de la incapacidad laboral en cada caso. Es decir, existe un tiempo estándar de días de duración de IT, al que hay que añadirles los factores de corrección de edad, sexo, ocupación de la persona trabajadora, de comorbilidad<sup>19</sup> y nos dará el tiempo óptimo de duración de IT para la paciente concreta, siendo la fórmula

$$TO = TE x ( (FC\ edad + FC\ sexo + FC\ ocupación)/3) + FC$$

En el caso del cáncer de mama, el tiempo óptimo de duración de IT, está estipulado en dicho manual en un periodo de 210 días, cifra muy superior a la de mayorías de neoplasias malignas y resto de enfermedades. A este periodo de tiempo hay que añadirle los factores anteriormente citados, en el caso que nos ocupa, ya hemos comentado la edad de las pacientes, el sexo, ocupación y comorbilidad, lo que hace que sean por periodos mucho más largos y sean de las ITs de mayor duración, con una duración media de 320 días. Las ITs que superan los 365 días son, trastornos de espalda, depresión, el cáncer de mama y trastorno interno de rodilla en ese orden,

### Ilustración 2 - Datos IT población trabajadora año 2015



Fuente Med. segur. trab. vol.63 no.246 Madrid ene./mar. 2017<sup>20</sup>

Con toda esta información podemos concluir que el cáncer de mama afecta casi exclusivamente a las mujeres, es el segundo tumor más frecuente diagnosticado en el mundo y que es el tercer proceso de IT más largo (los dos anteriores y el que le sigue los pueden padecer ambos sexos). ¿Pero qué sucede cuando ya no puede continuar trabajando la mujer? ¿Están en la misma situación trabajadoras por cuenta ajena o cuenta propia? ¿Es lo mismo trabajar de empleada del hogar que de administrativa? ¿Y

<sup>19</sup> La presencia de uno o más trastornos (o enfermedades) además de la enfermedad o trastorno primario.

<sup>20</sup> LÓPEZ-GUILLÉN GARCÍA, A., VICENTE PARDO, J. M. “Retorno al trabajo tras el cáncer de mama” Med. segur. trab. vol.63 no.246 Madrid ene./mar. 2017, vol.63, n.246, pp.358. ISSN 1989-7790.

si el contrato finaliza estando inmersa en el tratamiento? A estas y otras cuestiones vamos a intentar dar respuesta en el siguiente apartado.

## **2. INCAPACIDAD TEMPORAL DE TRABAJADORAS POR CUENTA AJENA Y CUENTA PROPIA**

Definamos brevemente las notas diferenciadoras de la relación laboral por cuenta propia o ajena. A tenor del Art. 1.1 del ET define a las personas trabajadoras por cuenta ajena “...trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.” Una mujer trabajadora por cuenta ajena, es aquella que trabaja para una 3ª persona, con un contrato de trabajo, donde se pactan unas condiciones laborales, horario, salario, duración. Se tiene un sueldo estable y fijo, normalmente mensual. Y depende de la empresa. Y a tenor del Art. 2 del RD 2530/1970 “(...) se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas” y del Art. 1 Ley 20/2017 “ las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.”, por lo tanto la mujer trabajadora por cuenta propia, es aquella que trabaja para sí misma. Su sueldo dependerá de la facturación que consiga. La mujer autónoma, establece sus propios horarios y dependiendo de en qué régimen de la SS esté se le exigirán unos requisitos para poder percibir el subsidio de IT.

Como ya hemos señalado la IT es la situación en la que la persona trabajadora se encuentra, tras la baja médica derivada de una enfermedad o accidente, que la incapacita para el desempeño de su trabajo. Esta prestación trata de suplir los ingresos que venía percibiendo por su trabajo y que ha dejado de hacerlo a causa de la enfermedad o el accidente. Esta prestación económica es temporal y solo la puede percibir la persona trabajadora. Dicha prestación se abona periódicamente y además cuenta con otros requisitos de cotización previa.

El Art. 169.1 LGSS define las circunstancias de la persona trabajadora, constitutivas de IT ya sea accidente laboral o no, enfermedad común o enfermedad profesional.. Así tenemos contingencias comunes o contingencias profesionales. Es importante que las definamos y clasifiquemos porque dependiendo de cómo se determine la contingencia, así será la prestación que la trabajadora reciba. Vamos a analizar brevemente cada una de las distintas contingencias que existen:

- Enfermedad Profesional (EP) Art. 157 LGSS: es aquella enfermedad contraída a consecuencia del trabajo realizado por cuenta ajena (que estén incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales).
- Accidente de Trabajo (AT) Art. 156.1 LGSS: Toda lesión corporal que la persona trabajadora sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.
- Enfermedad Común (EC) Art. 158 LGSS: Alteraciones de la salud que no sean EP ni AT.
- Accidente No Laboral (ANL) Art. 158 LGSS: Las lesiones corporales que no cumplen criterios de AT.

Por lo tanto, son contingencias profesionales la EP y la AL y son contingencias comunes la EC y el ANL. Ahora veremos la importancia de la clasificación del tipo de contingencia, porque de ella va a derivar tanto la cuantía de la prestación que se va a percibir y el derecho, o no, a percibirla, así como las diferencias y ventajas de una y otra.

Otro punto importante a resaltar es qué organismo será el competente para ofrecer la prestación sanitaria (en el caso de EP y AL, le corresponde a las Mutuas Colaboradoras con la SS y en el caso de EC y ANL al INGESA – antiguo INSALUD) y a cargo de qué entidad correrá la prestación económica, que podrá ser a cargo del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o de las Mutuas Colaboradoras con la SS. Mientras dure la IT, el contrato de trabajo queda suspendido, la persona trabajadora no tiene la obligación de ir a trabajar y el empresario queda eximido de la obligación de abonar los salarios a la persona trabajadora, pero sí tendrá que seguir cotizando por ella.

### ***3. PRESTACION POR INCAPACIDAD TEMPORAL***

Para realizar el cálculo de la cuantía, el Art. 171 LGSS regula que la prestación económica en las diversas situaciones de IT, consistirá en un tanto por cien de la base reguladora de la prestación. Se utilizan dos variables, una es la Base Reguladora (BR) y el porcentaje sobre la BR dependiendo del tipo de contingencia. La BR será la base de cotización por dichas contingencias del mes anterior al hecho causante, dividida por el número de días a que se refiere la cotización, si fuese mensual se dividiría entre 30 (si ha estado de alta el todo el mes anterior).<sup>21</sup> Se calcula por cada día natural en que se encuentre en IT.

---

<sup>21</sup> Reglas establecidas en el Art. 13 Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

De tratarse de contingencias profesionales, la cuantía será del 75% de la BR desde el mismo día del hecho causante (día en el que se produjo el AT o se determinó EP). Es responsable del pago de la misma la entidad gestora, desde el día siguiente de la baja y en el caso de las contingencias comunes, donde se encuentra el cáncer de mama, según el Art. 173.1 LGSS hasta el 4º día no percibe nada, desde el 4º al 15º correrá a cargo del empresario y será el 60% de la BR y a partir del día 16 será la entidad gestora la que se hará cargo al igual que del 75% a partir del día 21 hasta la finalización de la IT.

Cabe señalar, que en el caso del trabajo por cuenta ajena, los convenios colectivos suelen prever mejoras voluntarias que vendrían a compensar parte o la totalidad de los % no percibidos por las entidades gestoras, pero eso sí, a cargo de la empresa.

En el caso del cáncer de mama ya sabemos que la IT será superior a los 365 días, no tiene mucho sentido esperar al día 21 para ampliar al 75% la cuantía de la prestación ni que el empresario abone hasta el día 15º el subsidio además del gasto de la cotización. La prestación debería ser del total desde el primer día de IT.

Esquemmatizando la IT por contingencia común que es la que nos interesa,

Días de la baja	Quién paga	Porcentaje a pagar
0 al 3º	Sin subsidio	0% (salvo convenio indique otra cosa)
4º al 15º	Empresario/a	60%
16º al 20º	Entidad gestora o mutua colaboradora	60%
2º hasta finalización IT	Entidad gestora o mutua colaboradora	75%

Pongamos un ejemplo, una mujer que está trabajado y que tiene una base cotización por contingencias comunes y profesionales en el mes de marzo de 2020 por una cuantía de 1.100€, recibe la baja médica con fecha 1 de abril del 2020 por padecer cáncer de mama. Dicha baja médica es por EC. ¿Qué cantidad cobraría como prestación de IT del mes de abril? ¿Y el resto de meses?

Lo primero que tenemos que hacer es calcular la BR

$$BR = BC_{\text{mes anterior}} / 30 = 1.100/30 = 36,66 \text{ €}$$

Días	%	Cuantía
Del 1 al 3 de abril	0%	0€
Del 4 al 20 de abril	60%	$36,66 \text{ €} \times 60\% = 22 \text{ €} \times 17 \text{ días} = 374 \text{ €}$
Del 21 al 30 de abril	75%	$36,66 \text{ €} \times 75\% = 27,49 \text{ €} \times 10 \text{ días} = 274,95 \text{ €}$
<b>TOTAL IT ABRIL</b>		$374 \text{ €} + 274,95 \text{ €} = 648,95 \text{ €}$

Los meses siguientes, la cuantía de la prestación será de 27,49€ al día, cantidad que habrá que multiplicar por el número de días que tenga el mes. Al mes siguiente de nuestro ejemplo, mayo, al tener 31 días, la cuantía de la prestación de IT sería  $27,49 \text{ €} \times 31 \text{ días} = 852,19 \text{ €}$ .

#### **4. PERIODO DE CARENCIA**

No obstante, el hecho de estar trabajando y enfermar, no da derecho directo a percibir el subsidio, es necesario cumplir los siguientes requisitos: en el caso de trabajadoras por cuenta ajena se exige estar afiliado a la SS, estar en alta o situación asimilada al alta en la SS y tener cubierto en el caso de EC, un periodo mínimo de cotización de 180 días en los últimos 5 años (Art. 172.a LGSS), en el resto de supuestos no se exige periodo de carencia como en los casos de accidente de trabajo o enfermedad profesional (Art. 165.4 y 172.b LGSS).

El cáncer de mama se engloba en las EC, si una mujer en los últimos 5 años no tiene cotizados esos 180 días, no tendría derecho a recibir esa prestación pese a estar trabajando, no podemos dejar de tener en cuenta que la IT será superior a los 365 días y que no podrá trabajar durante ese periodo de tiempo. En este tipo de IT el periodo de carencia debería ser más laxo, muchas mujeres, por el hecho de ser mujeres y ejercer el rol de madres, en la mayoría de los casos de forma exclusiva, puede darse la situación de no tener ese periodo de carencia.

Sin embargo este requisito de carencia se ha flexibilizado para el percibo de otras prestaciones, como en el caso del subsidio de nacimiento y cuidado del menor de 12 meses, que no les es exigible a los progenitores menores de 21 años y cuando su edad está comprendida entre los 21 y 26 años se les solicita un periodo de carencia de 90 días en los últimos 7 años o bien 180 días en toda su vida laboral y por otro lado, a los mayores de 26 años, se les exige 180 días en los últimos 7 años ó 360 días en toda su vida laboral.

Así mismo, la cuantía de la Prestación económica por nacimiento y cuidado de menor (Art. 179 LGSS) es del 100% de la BR, cosa que también sucede con la IT por

riesgo durante el embarazo que es el 100% de la BR. En el caso de trabajadoras por cuenta propia, autónomas, el cálculo es igual que para las trabajadoras por cuenta ajena, pero a éstas se les exige, estar al corriente en el pago de las cuotas, de las que sean responsables directas. Deberán haber formalizado la cobertura de la acción protectora por contingencias profesionales, IT, cese de actividad y formación profesional con una mutua colaboradora y la cobertura de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes, de esta manera se equiparan las trabajadoras por cuenta ajena y cuanta propia, cotizando ambas por contingencias comunes, profesionales y desempleo.

En cuanto a la duración del subsidio, será por un máximo de 365 días, siempre y cuando la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria de la SS, una vez agotados esos 365 días el INSS es la única gestora competente para prorrogar como máximo 180 días más la IT, iniciar expediente de incapacidad permanente o bien emitir el alta médica.<sup>22</sup>

### ***5. AGOTADO PLAZO DE INCAPACIDAD TEMPORAL: INCAPACIDAD PERMANENTE***

El inicio del expediente de incapacidad permanente puede iniciarse a instancia del propio interesado (se encuentre en situación de IT o no), del servicio médico o cuando se ha agotado el plazo máximo de IT, el equipo de valoración de incapacidades (EVI) formulará el dictamen-propuesta teniendo en cuenta el informe médico de síntesis elaborado por los facultativos de la dirección provincial del INSS y el informe de antecedentes profesionales. El INSS resolverá si se concede el alta médica, mantiene la IT (puede prorrogar la IT 6 meses más si prevé que durante ese periodo la paciente puede recuperarse) o conceder la incapacidad permanente (IP). Pero, ¿Qué es una IP? *“La situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral”* Art. 193,1 LGSS. Importante señalar, que se incluye la posibilidad

---

<sup>22</sup> Art. 175 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...] “1. El derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido .a) Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación .b) Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena.2. También podrá ser suspendido el derecho al subsidio cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado.3. La incomparecencia del beneficiario a cualquiera de las convocatorias realizadas por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para examen y reconocimiento médico producirá la suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no justificada. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de suspensión del derecho y sus efectos.”

de recuperación. Es decir, agotado el plazo de IT, si no se recibe el alta médica, se concede IP, pero ésta es revisable por curación, mejoría o error de diagnóstico.

En ese momento nace el derecho a percibir una prestación por incapacidad permanente, que se reconoce a la persona trabajadora cuando, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.<sup>23</sup>

Pero no todas las reducciones anatómicas o funcionales son iguales, por esta razón el Art. 194 LGSS define y clasifica las IP<sup>24</sup>. Por lo tanto, existen criterios que miden en tanto por cien, las secuelas que padece la persona dependiendo del tipo de dolencia, en el caso de las neoplasias<sup>25</sup>, los criterios de asignación del porcentaje de discapacidad son:

- Clase 1: 0 %. El paciente está diagnosticado de una enfermedad neoplásica. El grado de discapacidad es nulo. Precise o no tratamiento.
- Clase 2: 1 a 24 %. El paciente está diagnosticado de una enfermedad neoplásica. El grado de discapacidad es leve. Precisa tratamiento continuado.
- Clase 3: 25 a 49 %. El paciente está diagnosticado de una enfermedad neoplásica. El grado de discapacidad es moderado. Precisa tratamiento continuado.
- Clase 4: 50 a 70 %. El paciente está diagnosticado de una enfermedad neoplásica. El grado de discapacidad es grave.
- Clase 5: 75 %. El paciente está diagnosticado de enfermedad neoplásica, el grado de discapacidad es Muy grave y depende de otra persona para realizar las actividades de autocuidado.<sup>26</sup>

En el caso específico del cáncer de mama, los criterios para la valoración de discapacidad tendrán en consideración:

- Las cicatrices generadas por el tratamiento quirúrgico. Se valorará, si la hay, tanto la repercusión estética (asociada a enfermedad psiquiátrica o psicológica) como la funcional.
- Las repercusiones del tratamiento quimioterápico y su posible toxicidad.

---

<sup>23</sup> Art. 193 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...].

<sup>24</sup> Art. 194 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...] “La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará en función de un porcentaje de reducción de la capacidad del trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se aprueben reglamentariamente en los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial, b) Incapacidad permanente total, c) Incapacidad permanente absoluta y c) Gran invalidez (...)”

<sup>25</sup> Formación anormal en alguna parte del cuerpo de un tejido nuevo de carácter tumoral, benigno o maligno

<sup>26</sup> Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales «BOE» núm. 22, de 26 de enero de 2000 Referencia: BOE-A-2000-1546

- Las complicaciones del tratamiento radioterápico clasificadas en leves y moderadas/graves.
- La sustitución con prótesis mamaria. Las complicaciones locales, si bien no limitantes, se valorarán en su repercusión psicológica por defecto estético.
- El linfedema, que es una complicación frecuente y causa mayor de limitaciones y discapacidad, sigue los mismos criterios de valoración que para la estimación de incapacidad laboral.<sup>27</sup>

La calificación de la IP en sus distintos grados, como ya hemos señalado, se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca, se tendrá en cuenta a este efecto, la incidencia en la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado, o del grupo profesional, en aquella que estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la IP.<sup>28</sup>

Cada grado tiene asignado un tanto por cien de la base reguladora para calcular la cuantía de la prestación de IP. En el caso de las IP derivadas de contingencias comunes, dicho cálculo viene regulado en el Art. 197 LGSS.

El resultado de estas operaciones matemáticas, nos darían la cuantía de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, a lo que habría que aplicar el porcentaje previsto para el grado de incapacidad reconocido para conocer la cuantía de la prestación que corresponda. Se exige, para las pensiones de incapacidad permanente, un periodo mínimo de cotización que viene redactado en el Art. 195.3 LGSS<sup>29</sup>.

Esta calificación en grados, responde a las limitaciones que finalmente tendrá la persona trabajadora en su vida, tanto profesional, como personal. Cada una exige unos periodos de cotización (carencia), permitirán o no compatibilizar la prestación con otro trabajo y determinarán la forma de percibir la prestación y su cuantía. Vamos a analizar a continuación cada grado de IP.

---

<sup>27</sup> M. TEOFILA VICENTE-HERREROS, ENCARNA AGUILAR JIMÉNEZ, M. VICTORIA RAMÍREZ IÑIGUEZ DE LA TORRE, M. JESÚS TERRADILLOS GARCÍA, ÁNGEL ARTURO LÓPEZ GONZÁLEZ “Cáncer de mama y discapacidad. Criterios de valoración y controversias médico-legales” Revista Serología mamaria, Vol. 26 pag 99 -105 (julio-septiembre 2013)

<sup>28</sup> Art. 194.2 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...].

<sup>29</sup> Art. 195.3 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...]. “ a) Si el sujeto causante tiene menos de treinta y un años de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los dieciséis años y la del hecho causante de la pensión. b) Si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los veinte años y la del hecho causante de la pensión, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del periodo de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante.”

### **5.1. Incapacidad permanente parcial**

La prestación consiste en una indemnización a tanto alzado (24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la incapacidad temporal)<sup>30</sup>. No es limitativo y las secuelas son compatibles con cualquier trabajo incluido el que viniera desarrollando. Y se exige, para el cobro de la misma, un periodo mínimo de cotización de 1800 días, que tiene estar comprendidos en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la IT de la que se derive la IP.<sup>31</sup>

### **5.2. Incapacidad permanente total**

La prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de 60 años<sup>32</sup>. La cuantía de la pensión consiste en aplicar a la base reguladora de las pensiones de IP derivadas por contingencias comunes un 55%. Dicha cantidad se incrementará un 20% a partir de los 55 años cuando por diversas circunstancias se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta a la habitual.

El percibo de la pensión será compatible con el salario que pueda percibir la persona trabajadora en la misma empresa u otra distinta, siempre y cuando las funciones no sean las mismas con las que dieron lugar a la IPT y podrá determinarse a su vez, la incompatibilidad entre la percepción del incremento del 20% y la realización de trabajos por cuenta propia o por cuenta ajena, incluidos en el campo de aplicación de la SS.<sup>33</sup>

No obstante, pese a que el requisito de solicitar al INSS autorización previa de compatibilidad del nuevo trabajo con la prestación de IP es obligatorio para las incapacidades derivadas de contingencias profesionales, es aconsejable solicitar la misma, para las derivadas de contingencias comunes.

---

<sup>30</sup> Art. 196.1 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...].

<sup>31</sup> Art. 195.2 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...].

<sup>32</sup> Art. 196.2 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...].

<sup>33</sup> Art. 198.1 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...].

### 5.3. *Incapacidad permanente absoluta*

La prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, la cuantía de la misma es el 100% de la base reguladora de las pensiones de IP derivadas por contingencias comunes. No será necesario el requisito de encontrarse situación de alta, o asimilada al alta<sup>34</sup>, en tales casos se exige un periodo mínimo de cotización de 15 años, distribuidos según recoge el Art. 195 LGSS<sup>35</sup>

En cuanto a la posibilidad de realizar trabajos, se permite el ejercicio de aquellas actividades reguladas en los Art. 198.2 y 198.3 LGSS.<sup>36</sup>

### 5.4. *Gran invalidez*

La cuantía es la misma que para la incapacidad permanente absoluta, el 100% de la base reguladora de las pensiones de IP derivadas por contingencias comunes, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda<sup>37</sup>. En cuanto a la posibilidad de realizar trabajos y los periodos de cotización exigibles, son los mismos que para la pensión de incapacidad permanente absoluta.

---

<sup>34</sup> Art. 195.4 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...].

<sup>35</sup> Art. 195.3.b) Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...]. “Si el causante tiene cumplidos treinta y un años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los veinte años y la del hecho causante de la pensión, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante”.

<sup>36</sup> Art. 198 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...]. “2. Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.3. El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el artículo 213.1.

<sup>37</sup> Art. 196.4 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...]. “4. Si el trabajador fuese calificado como gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia según lo establecido en los apartados anteriores, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45 por ciento de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por ciento de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente. En ningún caso el complemento señalado podrá tener un importe inferior al 45 por ciento de la pensión percibida, sin el complemento, por el trabajador”.

### **5.5. Revisión de la incapacidad permanente**

Corresponde al INSS declarar la situación de IP, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas<sup>38</sup>.

Hemos descrito el proceso de IT, su duración y una vez agotado el plazo máximo de duración, lo que es la IP y sus grados, pero ¿Cuál es la situación en nuestro país? ¿Cuántos ITs se derivan del cáncer de mama?

## **6. SITUACIÓN DE LA POBLACIÓN ACTIVA ENFERMA DE CÁNCER**

Cerca de 25.000 personas que padecen cáncer en España se encuentran en situación de vulnerabilidad. Las personas autónomas, las personas trabajadoras con bajos recursos, las que pierden su empleo durante el proceso de la enfermedad y por supuesto, las mujeres, son los colectivos que entran en una mayor vulnerabilidad a causa del cáncer.<sup>39</sup> Con los datos obtenidos del Observatorio del cáncer de la AECC, en

---

<sup>38</sup> Art. 200 Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...]. “1. Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de incapacidad permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas a que se refiere este capítulo. . Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 205.1.a), para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión.

No obstante lo anterior, si el pensionista de incapacidad permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución.

Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad a que se refiere el primer párrafo de este apartado. . Las disposiciones que desarrollen la presente ley regularán el procedimiento de revisión y la modificación y transformación de las prestaciones económicas que se hubiesen reconocido al trabajador, así como los derechos y obligaciones que a consecuencia de dichos cambios correspondan a las entidades gestoras o colaboradoras y servicios comunes que tengan a su cargo tales prestaciones.

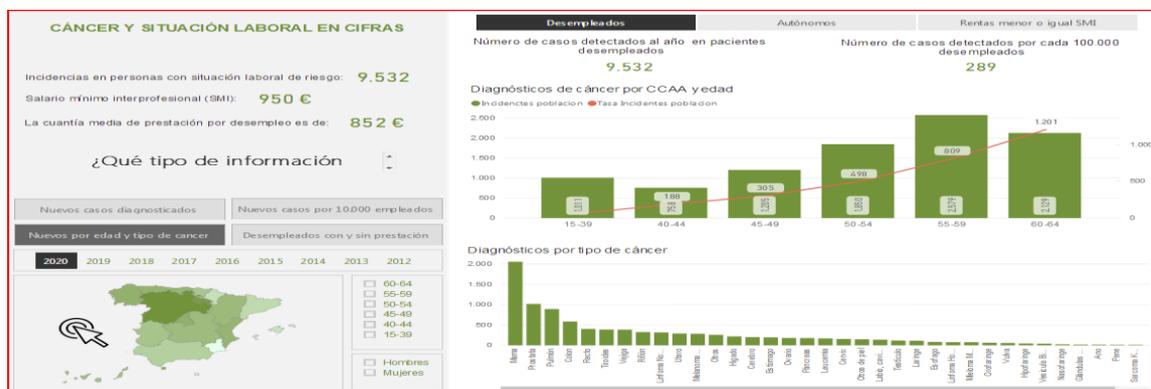
Cuando, como consecuencia de revisiones por mejoría del estado incapacitante profesional proceda reintegrar, parcialmente o en su totalidad, la parte no consumida de los capitales coste constituidos por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o por las empresas que hubieran sido declaradas responsables de su ingreso, este último no tendrá la consideración de ingreso indebido, a los efectos previstos en el artículo 26, apartados 1, 2, 3 y 5 de esta ley, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 de la [Ley 47/2003, de 26 de noviembre](#), General Presupuestaria. . Las pensiones de incapacidad permanente, cuando sus beneficiarios cumplan la edad de sesenta y siete años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación. La nueva denominación no implicará modificación alguna, respecto de las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo.

<sup>39</sup> JOSE MANUEL VICENTE PARDO, ARACELI LÓPEZ-GUILLÉN GARCÍA “Cáncer en población trabajadora. Incapacidad y riesgo de exclusión laboral y social. Med. Secur. Trab. Vol.64 nº 253 oct./dic.

## CÁNCER DE MAMA Y AFECTACIÓN A LA RELACIÓN LABORAL

nuestro país, la situación laboral para el año 2020, de las personas desempleadas que se diagnosticarán de cáncer, serán por una abrumadora mayoría de cáncer de mama seguido muy por debajo por el siguiente tipo de cáncer, el de próstata<sup>40</sup> (Ilustración 3).

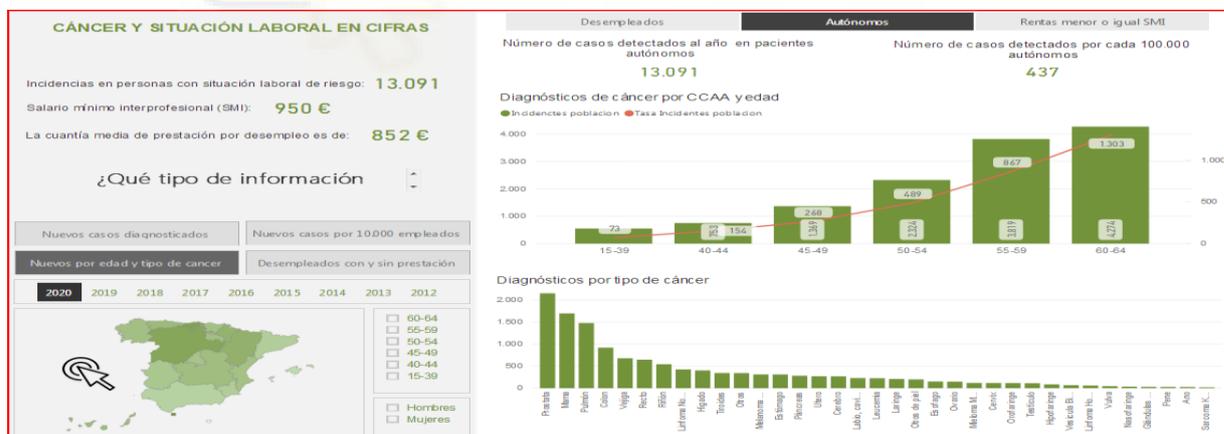
**Ilustración 3 – Desempleados por tipo cáncer**



**Fuente:** Observatorio Cáncer AECC

En el caso de los trabajadores por cuenta propia, se encuentra en primer lugar el cáncer de próstata, seguido muy de cerca por el cáncer de mama, pero si tenemos en cuenta que hay más autónomos hombres que mujeres, sigue siendo el cáncer de mama el de mayor incidencia (Ilustración 4).

**Ilustración 4 – Trabajadores por cuenta propia diagnosticados de cáncer**



**Fuente:** Observatorio Cáncer AECC<sup>41</sup>

También es significativo el mayor número de personas con ingresos menores o iguales al SMI en el caso de mujeres con cáncer de mama.

2018. *versión On-line* ISSN 1989-7790 *versión impresa* ISSN 0465-546X. [Enlace Artículo](#) (consultado el 9 de abril de 2020).

<sup>40</sup> AECC “Cáncer y situación laboral en cifras 2020” [Enlace Informe](#) (consultado el 12 de abril de 2020).

<sup>41</sup> AECC “Cáncer y situación laboral en cifras 2020” [Enlace Informe](#) (consultado el 20 de abril de 2020).



## CAPÍTULO III

### TOXICIDAD FINANCIERA Y TRABAJO

#### *1. ¿QUÉ ES LA TOXICIDAD FINANCIERA?*

La “Toxicidad Financiera” y “sufrimiento económico” es el término acuñado en oncología, para describir los problemas económicos que generan los gastos médicos por cuenta propia ante la enfermedad y las pérdidas de ganancia<sup>43</sup>. Dependiendo de la situación económica de cada mujer trabajadora y la economía familiar, podrá hacer frente a esta toxicidad financiera o no. Por desgracia, las desigualdades económicas pueden marcar la diferencia en la supervivencia, lo que sí es un hecho, es que el cáncer agrava la pobreza de quien ya la padecía y puede empobrecer a quien no la padecía.

Los factores que influyen para la toxicidad financiera son, los ingresos de la mujer enferma, las deudas que existieran con anterioridad a la enfermedad, los activos de los que disponga, los gastos que se deriven de la enfermedad, secuelas que produzcan el tratamiento y limiten a la trabajadora en su capacidad laboral, y de los ingresos del resto de integrantes de la unidad familiar.

Una vez que se diagnostica el cáncer de mama, las mujeres precisan una IT prolongada, están sometidas a un tratamiento duro y largo de manera continua y extensa. A la pérdida de salud, se suma la pérdida económica. Las trabajadoras asalariadas ven mermados sus ingresos por la pérdida de su retribución económica, sustituida por la prestación económica de la baja (60% de la base reguladora desde el 4º día de la baja hasta el 20º inclusive y el 75% desde el día 21 en adelante). Durante todo el periodo de IT, la mujer trabajadora recibe esta prestación, en el caso de aquellas mujeres que su contrato finaliza durante la IT, pasan a percibir como máximo el importe que le correspondería por prestación de desempleo. El tiempo que transcurra desde la fecha de su fin de contrato hasta la fecha del alta médica, se le irá descontando de lo que le correspondiese percibir por desempleo. Estamos ante una IT de larga duración, ya hemos comentado el tiempo de recuperación y secuelas que produce la enfermedad, consecuencia de ese “descuento” mientras está enferma de lo que le correspondiese como prestación de desempleo, todo esto deja a las mujeres afectadas de cáncer de mama en muchas ocasiones, una vez que reciben el alta médica, con 0 ingresos, con secuelas y con una edad en la que les va a resultar más difícil encontrar un nuevo empleo.

En el caso de las trabajadoras por cuenta propia, autónomas, se aumenta esta pérdida de poder adquisitivo, ya que la pequeña prestación que recibe por estar en

---

<sup>43</sup> VICENTE PARDO, J.M., LOPEZ-GUILLEN GARCIA, A. “Cáncer en población trabajadora. Incapacidad y riesgo de exclusión laboral y social” Med. Segur. Trab. Vol. 64 nº 253 Madrid oct./dic. 2018- Pág. 373.

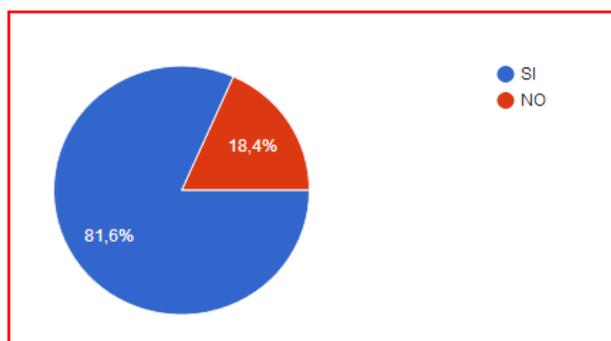
situación de IT, no compensa lo que está dejando de ganar y los gastos que tiene que asumir. La mayoría de los autónomos cotiza por la base mínima, 944,40 €, por lo que la prestación es del 60% de la base reguladora desde el 4º día de la baja hasta el 20º inclusive, base reguladora que es la base de cotización del trabajador autónomo correspondiente al mes anterior al de la baja médica y dividida entre 30, es decir 566,64€ y del 75% desde el día 21 en adelante, es decir 708,3€). Además, tendrá que hacer frente al pago de la cuota del autónomo los dos primeros meses (cuando cotize por la base mínima), cuya cuantía asciende a 286,15€/mes. Por lo tanto, los dos primeros meses de IT hay que restar esta cantidad que debe abonar a la prestación que recibe.

No existen estudios pormenorizados sobre esta pérdida de capacidad adquisitiva, por este motivo hemos realizado una encuesta a las socias de AMACMEC, cuyas preguntas se reproducen en el ANEXO IV. Debido a la situación actual del Estado de Alarma, se ha tenido que llevar a cabo mediante la aplicación de “Formulario” de Google Drive. Para hacer llegar el enlace del formulario a las socias, ha sido necesaria la colaboración de la psicóloga de la asociación, Dña. M<sup>a</sup> José Lucas Cortés, para enviar a través del grupo de Whats App de las socias de AMACMEC (grupo integrado únicamente por mujeres afectadas por la enfermedad). Pasamos a analizar los reuntados de la misma a continuación.

## **2. TOXICIDAD FINANCIERA CONTADA EN PRIMERA PERSONA**

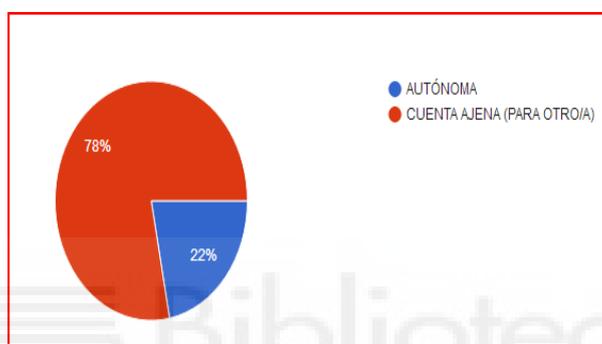
Hemos podido conocer, gracias a las socias de AMACMEC, qué significa para ellas esa toxicidad financiera, la complejidad de realizarlo mediante este modo (formulario de Google) ha sido mayúscula, muchas de las socias son mujeres no familiarizadas con las nuevas tecnologías, no obstante de la encuesta realizada se obtienen los siguientes resultados, el 81,6% estaba trabajando en el momento que les diagnosticaron la enfermedad (Ilustración 5), de las mismas, un 22% trabajaban por cuenta propia y el 78% restante por cuenta ajena, que nos da cuenta del perfil de mujer trabajadora. (Ilustración 6).

### **Ilustración 5 – Mujeres trabajando en el momento que se diagnóstico enfermedad**



**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

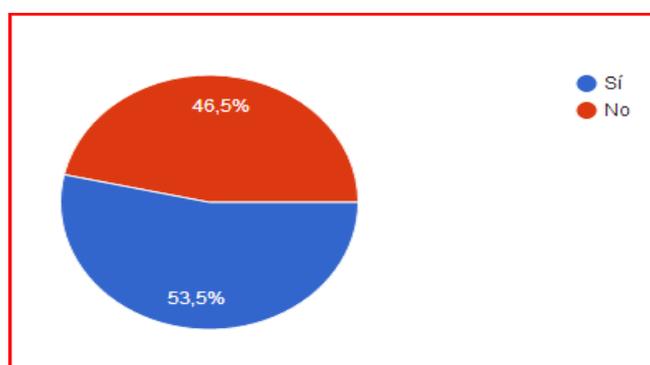
### Ilustración 6 – Trabajadoras por cuenta propia y cuenta ajena



**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

De las que se encontraban trabajando en el momento en el que se les diagnosticó la enfermedad, solo el 53,5% se reincorporó a su trabajo habitual una vez recibida el alta médica. Lo que nos indica que casi la mitad, o bien definitivamente abandonó el mundo laboral o bien pasó a percibir una prestación por incapacidad temporal. (Ilustración 7).

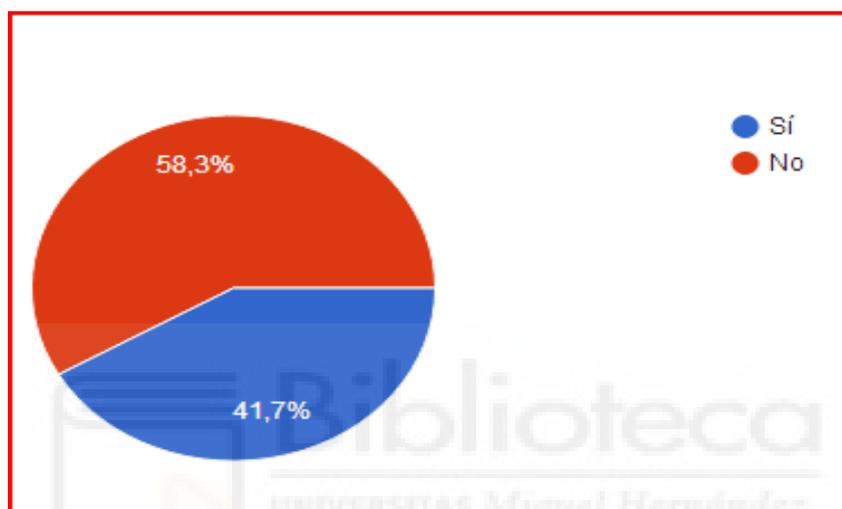
### Ilustración 7 – Trabajadoras por cuenta propia y cuenta ajena



**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

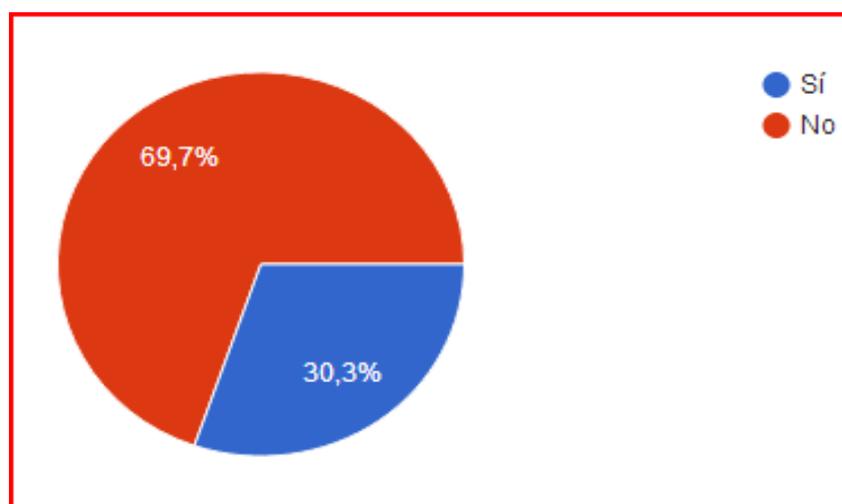
Se les preguntó a las trabajadoras por cuenta ajena y cuenta propia, cuántas habían perdido su trabajo. En el caso de las trabajadoras por cuenta propia el 41,7% se vio obligada a cerrar su negocio durante la enfermedad (Ilustración 8), y en el caso de las mujeres que trabajaban por cuenta ajena, el 30,3% perdió su trabajo. Lo que nos indica que casi la mitad, o bien definitivamente abandonó el mundo laboral o bien pasó a percibir una prestación por incapacidad temporal. (Ilustración 9).

**Ilustración 8 – Trabajadoras por cuenta propia que han perdido su trabajo**



**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

**Ilustración 9 – Trabajadoras por cuenta ajena que han perdido su trabajo**



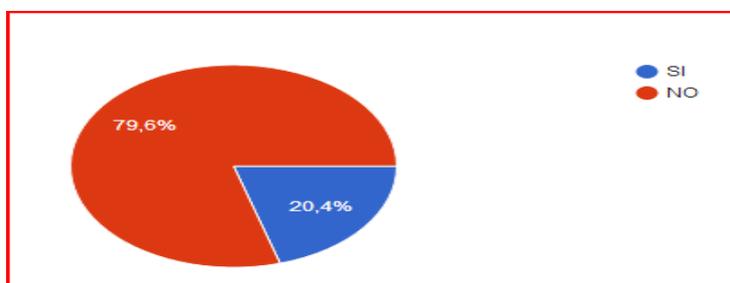
**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

En cuanto al impacto en el núcleo familiar, este puede ser devastador, se suma a un tratamiento agresivo, una disminución de ingresos al estar la mujer trabajadora en situación de IT, los cuidados que ésta requiere, un aumento del gasto económico familiar que conlleva la propia enfermedad y un cambio de roles o reasignación de tareas. Por desgracias, mayoritariamente el rol que la mujer desempeña aún hoy en día en el núcleo familiar, es el de cuidar y estar pendiente de las personas con las que convive. Según un estudio publicado en la revista “Psycho-Oncology” en 2020, en el que trabaja el impacto psicosocial del cáncer de mama, el 38,3% de las mujeres enfermas de cáncer de mama, estaban separadas tres años después del tratamiento.

En España no existen, en la actualidad, estadísticas ni estudios amplios de divorcios en el caso de enfermas de cáncer de mama. Sin embargo un trabajo que se realizó en el Hospital Vall D’Hebron, muestra en sus conclusiones que padecer esta enfermedad puede derivar la ruptura de las parejas. Tenemos que acudir a estudios extranjeros, según Marc Chamberlain, director del programa de neurooncología de la Alianza de Atención del Cáncer de Seattle<sup>44</sup>, las mujeres son 6 veces más propensas a terminar separadas o divorciadas si se les diagnostica cáncer que si sus parejas enfrentan los mismos problemas, los divorcios ocurrían casi exclusivamente cuando la esposa era la paciente.

Estas rupturas pueden derivar a causa de factores físicos como la desaparición del deseo sexual y cambios en la sensibilidad genital, cambios de actitud de la pareja, el no poder engendrar hijos, la mastectomía que puede afectar a la autoestima de la mujer y hacerla poco deseable para su pareja o la caída del cabello o a factores económicos, los ingresos del núcleo familiar disminuyen al dejar la mujer de trabajar y el gasto aumenta, en alimentación (más sana y normalmente más cara) ,tratamientos que no están cubiertos por la SS, pelucas, pañuelos; factores cambio roles , se deben reasignar las tareas y el trabajo del hogar. En la Ilustración 10 y 11, obtenemos que un 20,4% de las mujeres encuestadas ha roto su relación de pareja, de las cuales el 13,3% dicen que es consecuencia directa de su enfermedad y un 60% dice que no ha sido consecuencia de la enfermedad, pero si el detonante.

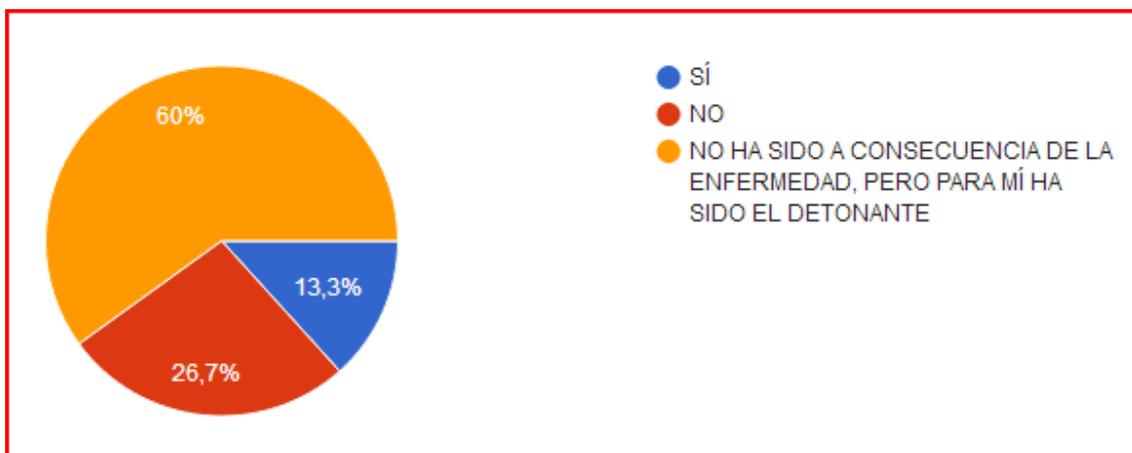
#### Ilustración 10 – Parejas rotas de enfermas de cáncer de mama



**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

<sup>44</sup> Intramed “Cáncer y vida de las parejas” 16 nov. 2019 [Artículo Completo](#) (consultado 5 de mayo de 2020).

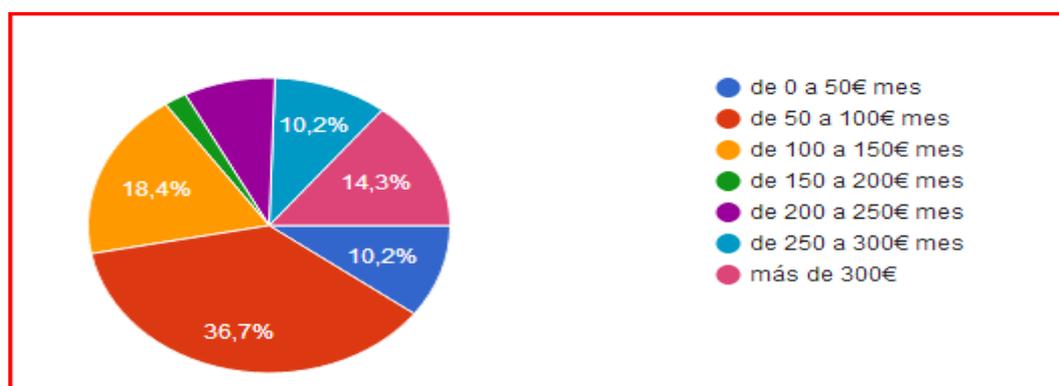
**Ilustración 11 – ¿La enfermedad ha sido el desencadenante de la ruptura?**



**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

Según el informe<sup>45</sup> de la AECC el cáncer tiene un impacto económico que pone en riesgo de exclusión social a 25.000 personas cada año. El 27,7% del total de los diagnósticos de cáncer en 2017 en España, afectando especialmente a tres colectivos, autónomos, parados y trabajadores con bajos ingresos. La vulnerabilidad es aun mayor en las mujeres, con salarios normalmente más bajos y porque como ya hemos comentado en repetidas ocasiones, el cáncer de mama tiene mayor incidencia en las edades comprendidas entre los 45 y 65 años y su IT es la segunda causa de más de 365 días. Las trabajadoras con cáncer de mama, se ven obligadas a endeudarse o a gastar más de lo que tienen para cubrir los gastos extras por sufrir cáncer, cremas, complementos alimenticios, pelucas, desplazamientos para recibir tratamientos (Ilustración 12).

**Ilustración 12 – Gasto extra mensual que asumen las enfermas de cáncer de mama**

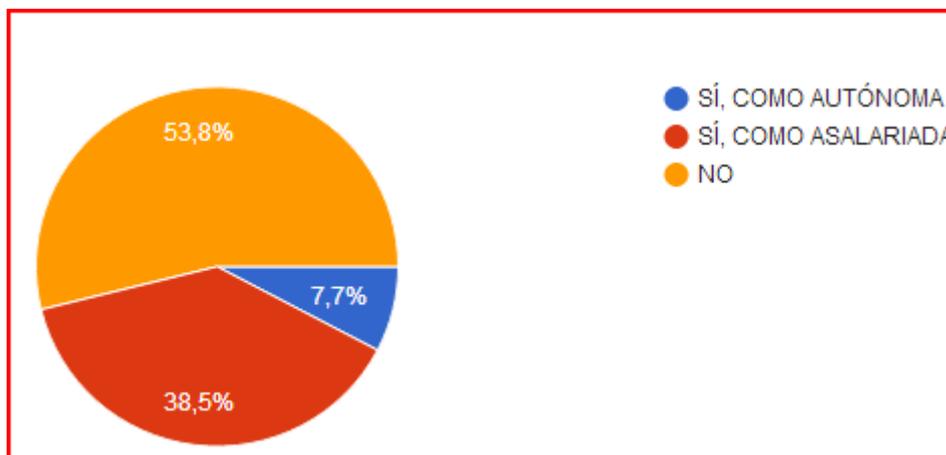


**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ,B., DEL CASTILLO R. Asociación Española Contra el Cáncer(AECC) “El impacto económico del cáncer en las familias españolas” 2018 [Enlace Informe PDF.](#)

A todo esto, se suma que muchas mujeres pierden sus trabajos o se ven obligadas a cerrar sus negocios y el retorno al mundo laboral les es mucho más costoso, debido a su situación física, edad y/o formación. De las mujeres encuestadas que perdieron su trabajo, el 7,7% volvió a trabajar por cuenta propia el 38,5% por cuenta ajena y el 53,8% restante no (ilustración 13).

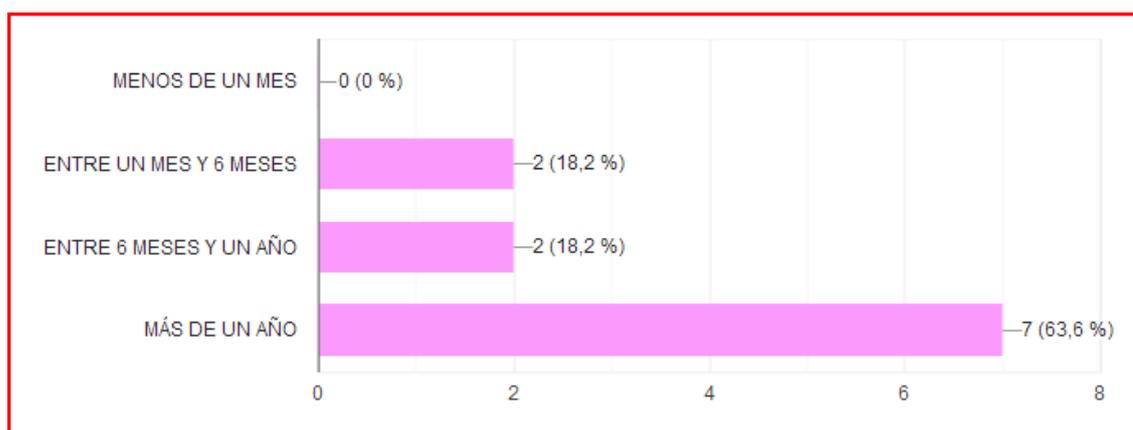
**Ilustración 13 – Mujeres que se quedaron sin trabajo, ¿volvieron a trabajar?**



**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

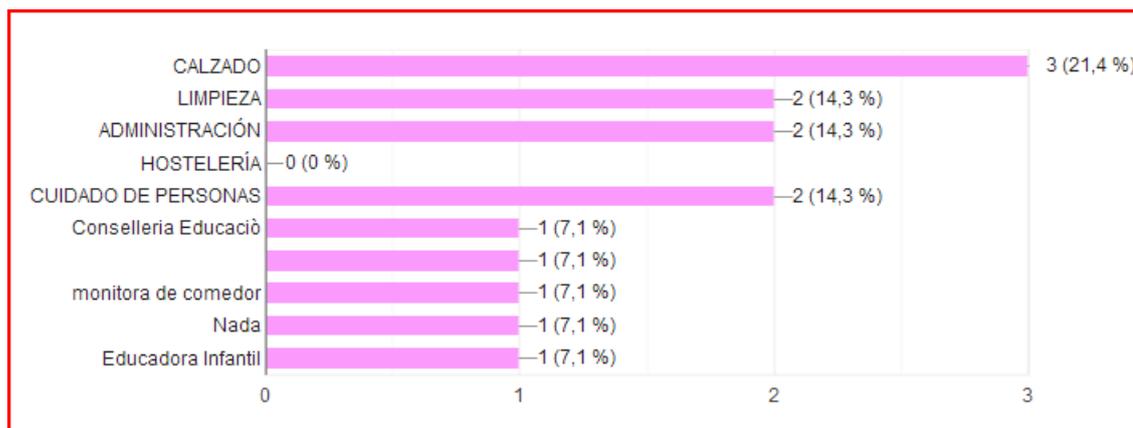
El 63,6% tardó más de un año en encontrar un nuevo trabajo (Ilustración 14).

**Ilustración 14 – Tiempo que tardaron en encontrar un nuevo trabajo**



**Fuente:** Elaboración propia. Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

Por otro lado se interrogó sobre los sectores en los que habían conseguido encontrar trabajo y la mayoría trabaja en sectores donde el salario es el SMI o trabajan con jornada reducida. (Ilustración 15).

**Ilustración 15 – Sectores en los que encontraron trabajo**

**Fuente:** Encuesta realizada socias AMACMEC mayo 2020

En términos generales, este tipo de cáncer tiene un buen pronóstico, con una tasa de supervivencia a los 5 años que sobrepasa el 85% en mujeres en edad laboral. No obstante, solo el 84% de las mujeres trabajadoras se reincorporan al trabajo. El total de la población que padece neoplasias que se reincorpora al trabajo es del 45%. (Fuente INE). Según informe de la AECC “Impacto económico del cáncer en las familias en España”, 25.000 enfermos al año quedan en riesgo de exclusión social.

Por todo lo descrito, para tasar la toxicidad financiera que sufren las mujeres enfermas de cáncer, debemos de tener en cuenta no solo la diferencia entre su salario y prestación de IT, sino que también hay que añadir los gastos sanitarios privados, el lucro cesante (trabajadoras por cuenta propia), la pérdida de calidad de vida, deterioro del núcleo familiar, la merma en la esperanza de vida, pérdida de trabajo, el aumento de la comorbilidad, gastos en fármacos, alimentación, gastos por desplazamientos para recibir tratamiento o gastos parasanitarios... Podemos asegurar que las trabajadoras con cáncer de mama, o bien se endeudan y se ven obligadas a gastar más para cubrir estos gastos, o bien no pueden hacer frente a estos gastos, llevando todo ello a que estas desigualdades económicas conllevan desigualdades en la supervivencia.

Según datos del INE, son diagnosticados cada año de cáncer 9.832 parados, 5232 no percibe ninguna prestación. En el año 2017, 3.744 personas diagnosticadas de cáncer tenían un salario inferior a 710€ al mes por lo que su prestación de IT era inferior a los 555€ al mes. De los 11.000 autónomos diagnosticados en el año 2017, 8.800 cotizaban por la base mínima, descontando la cuota mensual de autónomo, percibían la cantidad de 395€ al mes.

No obstante, el riesgo de exclusión social es mayor en mujeres, debido a que los salarios suelen ser más bajos y porque el cáncer de mama supera los 12 meses de IT. La “Toxicidad financiera” es el término que en oncología se da a las dificultades que se encuentran los enfermos de cáncer, no por motivos médicos sino económicos.

Se le denomina también como sufrimiento financiero, dificultad económica del cáncer, tensión financiera, todo ello se refiere a una misma situación, a las consecuencias económicas y las posteriores dificultades laborales de las personas que sufren esta enfermedad. Agravado aún más, en el caso del cáncer de mama por los motivos que ya hemos señalado. En el informe de la AECC sobre “El Impacto económico del cáncer en las familias de España”, se señala que estas dificultades no solo transcurren durante la enfermedad y tratamiento, se extienden a la fase de supervivencia. En el cáncer de mama, las secuelas son múltiples y perdurables en el tiempo.

Para finalizar este punto, mencionar que el 29,2% de la población se encuentra en riesgo de pobreza o exclusión social, el 34,6% de hombres no tiene capacidad afrontar gastos imprevistos y el 37,2% de mujeres. El 20,04% de la población, tiene dificultades para llegar a fin de mes. El 2,6% de la población ha dejado de comprar medicamentos por no poder costearlos, un 1,6% tiene algún enfermo grave o crónico que no recibe asistencia médica, o bien por no poder costear el desplazamiento, o bien por no estar cubierto por la seguridad social. Por otro lado, existe un 1,3% de hogares sin ningún ingreso, un 35,3% de hogares con desempleados de larga duración (1 a 2 años), un 7% de hogares con desempleados de muy larga duración (más de 2 años), un 11,3% de trabajadores pobres (ocupados pero con renta por debajo del 60% renta media), un 13,5% de trabajadores en exclusión<sup>46</sup>. Añadamos a estas situaciones, un diagnóstico de cáncer de mama.

---

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ MAÍLLO, G. “VIII Informe sobre exclusión y desarrollo de España 2019” [Informe en PDF](#)

## CAPÍTULO IV

### SUPERACIÓN DEL CÁNCER DE MAMA Y VUELTA AL TRABAJO

#### *1. RETORNO LABORAL DE LAS SUPERVIVIENTES*

Conviene señalar que en España no existe una política pública de retorno al trabajo. La SS gestiona la IT como una prestación, los servicios públicos de salud tampoco la tienen y las empresas por su parte, carecen a su vez de políticas de retorno laboral o vuelta al trabajo (VAT). Lo más cercano a una política de retorno tras una IT larga es la adaptación del puesto de trabajo. A continuación, vamos a analizar la previsión legal de la vuelta al trabajo en el entorno de prevención de riesgos laborales.

A la IT le sucede el retorno al trabajo, o bien por solicitud de alta de la propia paciente, o bien a instancia del INSS o Inspección médica por agotar plazo IT y/o tras revisión de una incapacidad permanente revisada por el que el INSS deja sin efectos o aminora el grado de dicha IP. Tras cualquiera de estas situaciones, la persona trabajadora pasa a ser apta para el trabajo. La vuelta al trabajo de la superviviente de cáncer de mama, dependerá de las secuelas que le hayan quedado, del tipo de trabajo que desempeñaba, de los riesgos en el trabajo, de las aptitudes necesarias para desempeñar su trabajo y las características de su profesión.

#### *1.1. Primer paso a la reincorporación laboral: Valoración de aptitud*

Cuando nos cursan el alta de la IT, nos encontramos en una situación de “Apto” para trabajar, lo que supone que las limitaciones de las que derivó la IT, ya no existen. No obstante, la trabajadora vuelve al trabajo en una nueva situación. Por un lado, ahora tiene un mayor riesgo debido a limitaciones funcionales o secuelas del tratamiento al que puede seguir sometida y por otro lado las características del trabajo pueden agravar las lesiones o producir un empeoramiento de las mismas. En el cáncer de mama, el tratamiento es prolongado y se puede recibir el alta sanitaria meses después del alta médica laboral.

La vuelta al trabajo es un reto para la trabajadora pasando de enferma a reencontrarse con su faceta laboral, también podemos decir, con miedos por cuestionarse ¿podré hacer mi trabajo?, ¿Podré realizar toda la jornada laboral?. Por otro lado la empresa también puede llegar a plantearse si continúa con la relación laboral, ¿será capaz de realizar el trabajo que desempeñaba?. Será el servicio de prevención que

debe valorar la aptitud de la trabajadora a su puesto de trabajo, a tenor del Art. 22.4 LPRL<sup>47</sup>. La calificación de “Apto” o “no apto”, pueden derivar en despidos inconsistentes. Esto es así porque no se tienen en cuenta todas las situaciones de la mujer trabajadora, medicación que pueda estar tomando, sesiones de rehabilitación y a su vez no cuentan con ayudas estatales para poder hacer frente a los gastos que les pudiese ocasionar esas adaptaciones de los puestos de trabajo o beneficios sociales-fiscales. Todo ello les permitirá que puedan continuar con los contratos de esas trabajadoras con limitaciones, sin tener que llegar al despido.

Las empresas tienen la obligación de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores<sup>48</sup>. *“El empresario tiene la posibilidad reconocida por el Estatuto de los Trabajadores de llevar a cabo la adaptación de las funciones del trabajador a las necesidades de la empresa obedeciendo a la finalidad de alcanzar una mejor organización del trabajo y de la producción, así como un ahorro en los costos que mejorará la cuenta de resultados de la empresa y su posición competitiva en el mercado”*<sup>49</sup>. Esto no es óbice para que también se deba adaptar las necesidades de la empresa a las de la persona trabajadora.

No todas las empresas pueden tener un servicio propio de prevención de riesgos laborales y generalmente se externaliza este servicio. En una baja por enfermedad común, la empresa no puede intervenir hasta que la trabajadora se incorpore, pero debería poner a disposición de la mujer enferma de cáncer de mama, un plan VAT que le permita progresivamente, si así lo desea y puede, ir reincorporándose al trabajo,

El servicio de prevención, realizará reconocimiento médico motivado por la reincorporación al trabajo tras una IT prolongada con la finalidad de evaluar a la trabajadora. Evaluar su aptitud para el puesto de trabajo que desempeñaba y recomendar al empresario las medidas de adaptación del puesto de trabajo o la asignación de otro puesto de trabajo, si lo hubiese, en la empresa compatible con la situación actual de la trabajadora<sup>50</sup>. Tras dicho reconocimiento se pueden dar tres situaciones:

---

<sup>47</sup> Art. 22.4 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. *“Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador. El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador. No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.”*

<sup>48</sup> Art. 14 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

<sup>49</sup> MONTOYA MELGAR, A. “Nuevas dimensiones...”, op. cit. pág.40.

<sup>50</sup> Vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales. Guía básica y de orientación. Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. [Enlace guía versión pdf](#)

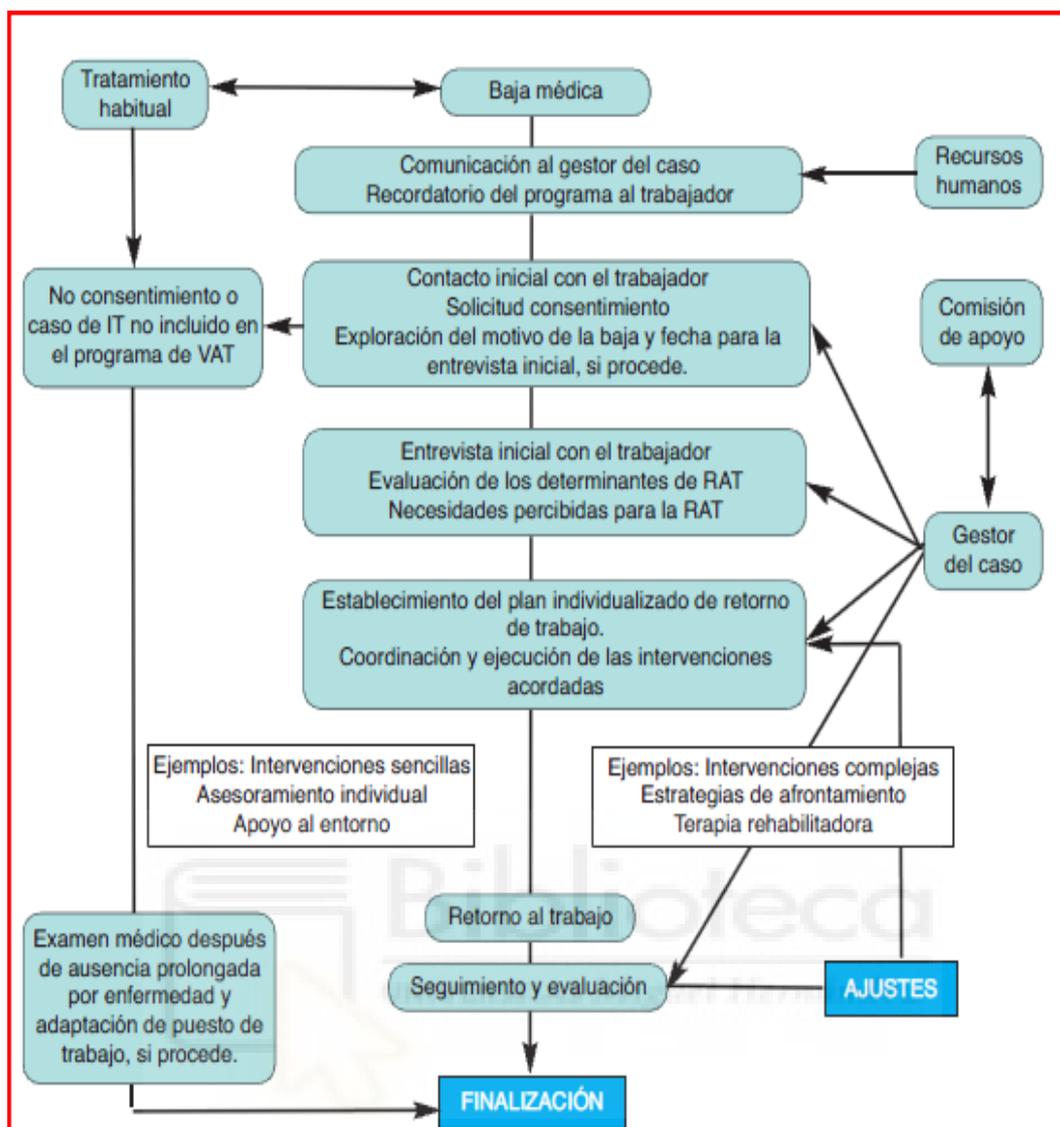
**Apto:** La persona trabajadora puede realizar su trabajo sin restricciones por motivo de salud y no necesita adaptación de su puesto de trabajo. Se reincorpora en su puesto y con las mismas condiciones previas a la IT

**Apto con restricciones:** Podrá realizar su trabajo pero con medidas adaptativas, de todo o parte de su entorno laboral y/o mediante medidas restrictivas, es decir la no realización parcial o total de las tareas concretas de su puesto de trabajo.

**No Apto:** La persona trabajadora padece problemas de salud que incompatibilizan la realización de su trabajo sin poner en riesgo su salud y no existe posibilidad de adaptar el puesto de trabajo. En este caso considero que la persona trabajadora tras el dictamen del servicio de prevención, debería de pasar automáticamente a inspección de trabajo para que la misma compruebe que la empresa realmente no puede adoptar su puesto de trabajo y de ser así, que se valore nuevamente una incapacidad permanente total.

No obstante, en el caso de IT de larga duración derivada de enfermedad profesional o accidente de trabajo, la LGSS sí establece unas garantías a las personas trabajadoras a su vuelta al trabajo, pero en el caso de enfermedad común, del cáncer de mama, no la hay y debería. Sin embargo no quiere decir que no exista un deber general de adaptación del trabajo a la persona que no va más allá de lo regulado en el Art. 25 de la LPRL. donde aparece el concepto de trabajador especialmente sensible (TAS) articulado que establece que *“El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.”*

Una vez conocidos los riesgos existentes y las demandas del puesto de trabajo, el médico del trabajo debe valorar la aptitud del trabajador para este puesto, teniendo en cuenta las características o circunstancias personales o de enfermedad física o psíquica que le hagan más vulnerable. Como consecuencia de ello debe recomendar al empresario la adecuación de tareas o el cambio de puesto de trabajo. Art. 15.1 d LPRL. El Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo (INSSBT) fijadas en la Nota técnica de prevención nº 1.116 de “Mantenimiento y vuelta al trabajo: procedimiento”, guía de buenas prácticas de indicaciones no obligatorias. Con el objetivo de ofrecer a la empresa un guión para la elaboración de un procedimiento de vuelta al trabajo, en la misma se incluye un flujograma de actuación de retorno al trabajo.



El problema es que la NPT mejora lo establecido en la normativa de prevención, pero no es de obligado cumplimiento.

Tras el informe de prevención de riesgos, en la calificación de Apto el trabajador se reincorpora a su puesto de trabajo. En la calificación de Apto con restricciones necesitará medidas adaptativas (si se pueden aplicar) para realizarlo o de lo contrario sucederá como en la calificación de No Apto, donde el trabajador puede ser despedido por causas objetivas, concretamente por ineptitud sobrevenida. ¿Pero qué significa?

No existe una definición jurídica de ineptitud sobrevenida, en el Art. 52 del Estatuto de los Trabajadores (ET) se regula la extinción del contrato por causas objetivas y en su apartado a), como causa extintiva está la ineptitud sobrevenida “*Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”.

El Tribunal Supremo define la ineptitud sobrevenida como la *“inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.”*

En el siguiente apartado analizaremos jurídicamente esta figura y su aplicación.

### **1.2. Tras valoración de aptitud**

*“El Derecho del Trabajo, como todo el Derecho en general, existe, obviamente, para configurar de una forma determinada la realidad social; dicho de otro modo, el Derecho nace para ser aplicado. Esta función de aplicación de la norma a la realidad disciplinada por el Derecho, a través de la cual se pretende vincular normas y realidades, se atribuye generalmente a los órganos jurisdiccionales y administrativos: la comprobación de lo debido o permitido jurídicamente en el caso concreto se realiza en forma autoritaria por intermedio de quienes están verdaderamente llamados a aplicar el Derecho, es decir, por los Tribunales de justicia y las autoridades administrativas del Estado”<sup>51</sup>*

No pudiendo estar más de acuerdo con A. MONTOYA MELGAR, los jueces y estudiosos del Derecho, no solo resuelven o analizan las normas jurídicas, fijan el sentido que deben darse a las mismas y con ello crean doctrina. La norma deja de ser un ente autónomo para desvelar su significado a los demás.

Por lo tanto, al no existir una definición jurídica de ineptitud sobrevenida, acudimos a la doctrina judicial, que ha establecido una serie de requisitos que deben concurrir en la ineptitud para que ésta pueda tener capacidad extintiva. Estos requisitos, serían:

- Debe existir carácter no voluntario en la disminución del rendimiento (de existir voluntariedad operaría el despido disciplinario).
- La ineptitud ha de ser verdadera y no disimulada.
- La ineptitud ha de valorarse sobre las tareas propias de la prestación laboral contratada y no a la realización de trabajos distintos a los habituales. Ver sentencia nº [TS, Sala de lo Social, de 06/03/2009, Rec. 3839/2007](#)
- La ineptitud ha de afectar a tareas esenciales. Se considerará improcedente la extinción cuando afecte a actividades accesorias, aunque estén previstas como potencialmente exigibles en la negociación colectiva; del mismo modo, que se

---

<sup>51</sup> MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2019, pág. 223. Editorial Tecnos

considere procedente cuando el trabajador no puede seguir desarrollando los cometidos principales pero sí los accesorios. Ver sentencia [TSJ Cataluña, de 31/10/1997](#)

- Debe afectar al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador y no sólo a alguno de sus aspectos.
- Ha de determinar una aptitud inferior a la media normal en cada momento, lugar y profesión; de no existir una merma notable en el rendimiento, la extinción se declarará improcedente.
- Debe afectar al trabajador y no a los medios materiales o medio de trabajo.
- Debe ser permanente y no meramente circunstancial. La incapacidad temporal no justifica la extinción.<sup>52</sup>

En la sentencia [TSJ País Vasco de 11 de junio 2019](#) el tribunal declaró que el dictamen del servicio de prevención ajeno, no bastaba para extinguir el contrato por este motivo. Exige que las limitaciones de la persona trabajadora hayan sido objeto de análisis extenso y en profundidad y no cabe por lo tanto, la concurrencia automática de ineptitud sobrevenida. En la sentencia [Juzgado de lo Social nº 2 de Murcia del 02 de marzo de 2020](#), una mujer que trabajaba como limpiadora tras un proceso de IT de más de un año, al reincorporarse al trabajo tras recibir el alta médica, fue citada por los servicios de vigilancia y salud laboral, externalizado al carecer la empresa de uno propio, para proceder a examinar y evaluar su capacidad para el desempeño del puesto de trabajo. Tras dicha evaluación la empresa procedió a su despido objetivo al considerarse incompatible la situación de la trabajadora con el desempeño de las funciones de su puesto de trabajo. La trabajadora demandó a la empresa, presentando informe médico Forense en el que se dictamina que no se observa limitaciones físicas para poder realizar su trabajo. El tribunal considera que el despido de la trabajadora fue improcedente, no existe ineptitud sobrevenida, pese a que ella había solicitado la nulidad del despido por vulnerar derechos fundamentales. El tribunal desestima esa pretensión, porque por analogía, a tenor del Art. 181 de la Ley de Jurisdicción Social, se exige que quien alegue vulneración de derechos fundamentales, debe aportar un indicio de dicha violación, hecho con el que no estamos de acuerdo, según la Directiva 2000/78 CE<sup>53</sup> del 27 de noviembre de 2000, “(31) Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación (...)” ¿Pero por qué hablamos de discriminación?

Una mujer trabajadora que ha estado más de 365 de IT por un cáncer de mama y a la cual no se le ha concedido una incapacidad permanente, porque si bien sí puede llegar a sufrir secuelas, el INSS no las estima impositivas, pero no está curada, y probablemente siga en tratamiento durante meses, debería tener una protección especial

---

<sup>52</sup> Iberley “Extinción del contrato por causas objetivas ante ineptitud sobrevenida del trabajador” [Enlace Publicación](#) (consultado 15 mayo de 2020).

<sup>53</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. [Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000](#)

a su vuelta al trabajo. Cabe la posibilidad de que cómo consecuencia a las limitaciones en su capacidad, éstas puedan ocasionar una desventaja particular respecto a otras personas trabajadoras y por ende, sufrir un trato discriminatorio. Debería por lo tanto existir un control de Inspección de Trabajo que supervise los procesos de VAT y controle todas las calificaciones de NO APTO e ineptitudes sobrevenidas y por lo tanto despidos objetivos que se pueden dar en estas reincorporaciones. No olvidemos que a la Inspección de Trabajo le compete, aparte de sus funciones en materia de liquidación de débitos a la Seguridad Social, comprobar las posibles infracciones y proponer a las autoridades competentes la imposición de las correspondientes sanciones<sup>54</sup>. Por lo tanto, son los encargados de velar por esto.

¿Pero que es la discapacidad? La Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato de empleo y la ocupación, en su Art. 1 define el objeto de la misma y no es otro que establecer un marco general para luchar contra la discriminación y uno de los motivos que alude es la discapacidad. Y a tenor de su Art. 2 el principio de igualdad de trato es la ausencia de toda discriminación directa o indirecta. Existe discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga por los motivos mencionados en el Art. 1, en el que como ya hemos señalado, está la discapacidad. Y, existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueden ocasionar una desventaja particular a personas y añade respecto a las mismas, que el empresario o cualquier persona u organización está obligada, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas de ajustes razonables.

En la [Convención de las Naciones Unidas](#), en la letra e) de su preámbulo reconoce que “la discapacidad, es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. En el Art. 2 establece que la discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción, incluyendo por lo tanto todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. Estos ajustes deben ser todas aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias, siempre y cuando no impongan una carga desproporcionada o indebida. Por su parte, el Art. 2 del RDL 1/2013<sup>55</sup> de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, regula la obligatoriedad del empresario a adoptar las medidas necesarias para adaptar el puesto de trabajo con la finalidad de que las personas con discapacidad accedan al empleo, desempeñen su trabajo y puedan progresar profesionalmente. En este texto, para determinar si la carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante ayudas, y subvenciones públicas, así como los costes financieros y otras

---

<sup>54</sup> MONTOYA MELGAR, A. “La responsabilidad de las administraciones públicas por incumplimiento de la legislación laboral” Pág. 801

<sup>55</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. [RDL 2/2015 de 23 de octubre](#)

medias que se apliquen. Por otro lado en su Art. 4 bajo el epígrafe “Titulares de los derechos”, dispone que *“Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes (...) puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”*, no estamos de acuerdo con que deban ser permanentes, deben ser actuales, en un hecho concreto y momento concreto, es cuando se necesita la protección y si desaparece esa deficiencia, deberá desaparecer la protección.

A raíz de la petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al Art. 267 TFUE<sup>56</sup>, por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona el Tribunal de Justicia Europeo, equiparó las enfermedades de larga duración con una discapacidad [STJUE C-397/18 de 11 de septiembre de 2019](#). Dicha sentencia realiza una interpretación de la Directiva 2000/78/CE, a colación de la petición prejudicial planteada, una trabajadora lesionada y calificada dicha lesión como profesional, tras varios periodos de IT y remitida con posterioridad al servicio médico de la empresa, se dictaminó que la trabajadora era “apta con limitaciones”. Tras esta calificación, la cambiaron durante unos meses a otros puestos de trabajo para finalmente proceder a su despido, por causas objetivas basándose en causas económicas, técnicas, productivas y organizativas. Exactamente justificaban el despido basándose en cuatro criterios, adscripción a los procesos de ensamblaje, productividad inferior al 95%, menos polivalencia en los puestos de trabajo y mayor índice de absentismo. La trabajadora interpuso demanda contra el despido solicitando declaración de nulidad o subsidiariamente improcedencia del despido. Por su parte la Inspección de Trabajo propuso sancionar a la empresa por exponer a la trabajadora a los riesgos ergonómicos que produjeron su dolencia y por otro lado por el mantenimiento de las condiciones de prestación de servicio de la trabajadora, entendiéndose que la empresa no había realizado las actuaciones de adaptación del puesto de trabajo para hacerlo compatible con la salud de la trabajadora.

Este caso da pie, a que el Tribunal español, pregunte si el concepto de “trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos” en el sentido del Art. 25 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales<sup>57</sup>, es

---

<sup>56</sup> El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a) sobre la interpretación de los Tratados; b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión; Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo. Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.

<sup>57</sup> Artículo 25 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. 1. El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en

asimilable al concepto de “discapacidad” en el sentido de la Directiva 2000/78/CE. Por lo que las personas especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo puedan recibir un trato específico para protegerlas frente a determinados riesgos profesionales, en el momento en que se adopte contra ellas el acto presuntamente discriminatorio, sus lesiones físicas sean duraderas y se hayan derivado del trabajo desarrollado, deben ser calificadas dentro del concepto de “persona con discapacidad” en el sentido de la Directiva 2000/78/CE. Para el tribunal español, el primer criterio de despido, adscripción al puesto, es objetivo y neutro, pero no así los otros tres motivos que pueden llegar a ser calificados como discriminatorios si se considerase que la trabajadora tiene una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE en tanto en cuanto si la productividad es de la trabajadora es menor es consecuencia mediata de su dolencia. En cuanto el servicio médico la declaró “apta con limitaciones” es evidente que no podrá realizar las tareas que realizaba con anterioridad y el hecho de considerar el índice de sus absentismos es por si mismo un trato de forma menos favorable que al resto de trabajadores.

En este punto debemos decir que no estamos en absoluto de acuerdo con que solo a las personas trabajadoras especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, reciban un trato específico para protegerlas cuando sus lesiones se deriven del trabajo desarrollado, eso en sí mismo, es un trato discriminatorio con aquellas otras personas trabajadoras que tras una IT larga por enfermedad común se reincorporan al trabajo. Hablamos de IT superiores al año, de enfermedades graves que necesitan tratamiento después de haber sido declaradas aptas para trabajar, no de simples enfermedades comunes con periodos de IT cortos.

El TJUE considera que el concepto de “discapacidad” en el sentido de la Directiva 2000/78/CE debe entenderse como una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo (...), puedan impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. **No se puede extraer que la Directiva solo comprenda las discapacidades de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo las causadas por una enfermedad.** La discapacidad debe entenderse como un obstáculo para el ejercicio de una actividad profesional, no como la imposibilidad de ejercer dicha actividad. En cuanto al carácter “duradero” de la limitación, debe examinarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto supuestamente discriminatorio. Es decir que en el momento en el que se produzca el supuesto hecho discriminatorio, no tengamos la certeza de que la misma finalizará a corto plazo, no que sea permanente.

---

cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”.

Señala el Tribunal europeo, que el mero hecho de que se reconozca a una persona la condición de trabajador especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, no significa *per se* que esa persona tenga una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, solo está comprendido cuando dicha limitación sea a largo plazo y pueda impedir su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

En la sentencia que estamos analizando, el TJUE considera que el índice de absentismo de la trabajadora puede suponer una diferencia de trato basada indirectamente en la discapacidad en el sentido del Art. 2 apartado 2 b) *"existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas"* salvo que el empresario haya adoptado medidas adecuadas de adaptación para eliminar esas desventajas. Es decir, eliminar las diferentes barreras que dificulten la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la vida profesional en igualdad de condiciones con las demás trabajadoras. El TJUE le indica al Tribunal español, que es él el que debe verificar si el empleador adoptó las medidas adecuadas de acuerdo al Art. 5<sup>58</sup> de la Directiva 2000/78/CE y de no haberlo hecho estaríamos ante el despido de un trabajador con discapacidad por criterios de productividad inferior, absentismo y menos polivalencia en los puestos, constituyendo todos ellos una discriminación indirecta en el sentido del Art. 2 apartado 2 b).

Por lo tanto, el TJUE dictamina claramente que un trabajador con una IT duradera, a la que se le hace una revisión médica laboral, donde se constatan unas limitaciones que lo dejan en una situación de desventaja con el resto de trabajadores, en el momento de su retorno al trabajo, entiende que se le deba considerar a esos efectos únicamente, como una persona con discapacidad.

Siguiendo esa doctrina, en la sentencia [STSJ de Santander 11/2019 del 18 de enero de 2019](#) se declara la nulidad del despido de una trabajadora que tras presentar parte de IT a la empresa e informar que la misma derivaba de un cáncer de útero, ésta la despide a los pocos días comunicándole a la trabajadora que lo lamentaban muchísimo pero no podían sostener su baja, basando el despido en el Art. 54 ET<sup>59</sup>, despido

---

<sup>58</sup> Art 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Ajustes razonables para las personas con discapacidad. Artículo 5. A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

<sup>59</sup> Artículo 54 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Ajustes

disciplinario fundamentado en la disminución continuada de su actividad laboral y el consiguiente incumplimiento de las funciones propias de su puesto de trabajo.

En primera instancia se declaró dicho despido como improcedente. La trabajadora recurrió dicha sentencia invocando el Art. 55.5 ET<sup>60</sup>, al Art. 2.2.b) de la Directiva 2000/78 CE (en cuanto a acto discriminatorio), el Art. 108.2<sup>61</sup> y 183<sup>62</sup> LJS, y Art. 10 CE (dignidad de la persona), 14 CE (prohibición de discriminación), 24 CE (derecho a tutela judicial efectiva), 31CE (sostenimiento del gasto público) y 43 CE (principio rector de protección de la salud) CE. Al Art. 6 del Convenio OIT<sup>63</sup> y al Art. 6.1 de la Carta Social Europea.

El TSJ interpreta que pese a que la salud no goza de la condición de derecho fundamental, sí que está vinculada en ciertos supuestos a la integridad física del Art. 15 CE y por ende, el despido de un trabajador por razón de su situación de enfermedad puede afectar a diversos derechos y principios constitucionales destacando el Art. 14 CE, (prohibición de discriminación), al Art. 15 CE y al Art 43 CE (principio rector de protección de la salud). A juicio de la Sala, la dicción de enfermedad no entra dentro de los motivos de discriminación, pero esto no conlleva que la enfermedad que comporte una discapacidad a largo plazo esté ya incluida como discapacidad y por lo tanto protegida por la Directiva 2000/78/CE. Este TJUE parafraseando la [STJUE 11 de abril de 2013](#), afirma que si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, dicha enfermedad tiene cabida en el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva

---

razonables para las personas con discapacidad. Despido disciplinario. 1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

<sup>60</sup> Artículo 55.5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Ajustes razonables para las personas con discapacidad. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

<sup>61</sup> Artículo 108.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. “Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”

<sup>62</sup> Artículo 183 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. “Indemnizaciones. 1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. 2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño. 3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales. 4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.”

<sup>63</sup> Art 1 Constitución Española “La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.”

2000/78CE, y para determinar la durabilidad la persona trabajadora, el solo hecho de que se encuentre en situación de IT de duración incierta, no implica por sí sola que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de duradera con arreglo a la definición de discapacidad de la Directiva.

¿Cómo definimos ese carácter duradero? Que la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona y basándose en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactado con conocimientos, datos médicos y científicos. Finalmente el Tribunal resuelve que el despido disciplinario no está justificado y no lo califica como improcedente, lo califica como nulo, porque no existe causa objetiva para el mismo y lo considera discriminatorio. Una de las principales conclusiones que cabe destacar de la sentencia, es que el cáncer de útero que padece la trabajadora debe ser una cuestión tratada con **perspectiva de género**, al tratarse de una patología sufrida exclusivamente por mujeres.

Además la misma, cumple con los requisitos para ser calificada como discapacidad, donde por primera vez aparece la cuestión de género también como justificativa de la nulidad. De este modo, el Tribunal interpreta, que su IT le ocasiona una limitación duradera, no presenta perspectiva de finalización a corto plazo, muy al contrario, necesitará tratamientos que conlleven cirugía, radiación, quimioterapia, opciones terapéuticas que se prolongarán en el tiempo e impedirán la participación plena y efectiva de la trabajadora en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Respecto a la durabilidad, en el [Auto TS 151/2019 del 15 de enero de 2019](#) se declara improcedente el despido y no nulo, de un trabajador que tras una IT por accidente laboral por periodo de 120 días, y una IT posterior de 34 días de duración, porque el Tribunal entiende que no concurre el requisito de durabilidad para incluir la enfermedad del trabajador en el criterio de discapacidad de la Directiva 2000/78/CE, ya que la duración de la misma era de 34 días, estaba bien delimitada y con perspectiva de finalización a corto plazo.

Para finalizar, en el [Auto del TS 1644/2019 del 4 de marzo de 2020](#) una trabajadora que fue despedida, presentó recurso de casación al TS porque consideraba que su despido era nulo en lugar de improcedente. Para ello presentó como sentencia de contraste la que ya hemos analizado de la mujer enferma de cáncer de útero. La trabajadora estuvo de IT por un periodo de casi tres meses y a los pocos días fue despedida. El TS entiende que no concurre colocar a la trabajadora en una situación de discapacidad ni por razón del Art. 14 de la CE ni de acuerdo a la directiva 2000/78/CE, ya que su IT no ha superado los tres meses y añade que no es comparable con la trabajadora de la sentencia de contraste, ya que en esta última estamos en presencia, no de una enfermedad, sino ante una discapacidad. El carcinoma epidermoide infiltrante (cáncer de útero) ocasiona una limitación duradera a largo plazo que no presenta una perspectiva bien delimitada de finalidad de la misma a corto plazo. Y añade que es preciso resaltar que es una dolencia netamente femenina.

Si una enfermedad larga que padece una persona trabajadora, sin perspectivas de curación a corto plazo, en el momento que se procede a un despido se considera a criterio de la Directiva 2000/78/CE como una persona con discapacidad, si el propio TS resalta que una dolencia es netamente femenina, irremediablemente las preguntas que nos hacemos a continuación son: El cáncer de mama, ¿no encuadra perfectamente en esos requisitos?, y si se considera persona con discapacidad para poder calificar el despido como nulo o improcedente ¿Por qué no se la considera como tal desde el momento en que se le diagnostica el cáncer de mama a efectos únicamente laborales y por ende, goza desde ese momento de la protección de personas calificadas con discapacidad? ¿No se debe contemplar el sesgo de género? Y la última pregunta, pero no menos importante ¿Por qué no existe una protección por parte del Estado de este colectivo y se deja toda la carga al empleador?

Las respuestas a estas preguntas, son igualmente fáciles de responder. El cáncer de mama reúne los requisitos legales para considerarse una discapacidad desde el inicio de la enfermedad, así como durante todo el periodo de la misma y la persona trabajadora que se encuentre en situación de IT, debe de gozar de esa misma calificación en su retorno al trabajo. Así mismo el Estado debe velar porque así sea, ya no solo como mero “controlador” del empleador, debe formar parte activa implementando medidas y ayudas tal y como lo prevé la Directiva 2000/78/CE:

- *(16) La adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad.*
- *(8) Las Directrices para el empleo del año 2000, (...) subrayan la necesidad de promover un mercado de trabajo favorable a la integración social, mediante la formulación de una serie coherente de **políticas dirigidas a combatir la discriminación** respecto de grupos como las personas con discapacidad. Subrayan asimismo la necesidad de prestar especial atención al apoyo concedido a los **trabajadores de más edad**, a fin de prolongar su participación en la población activa.*
- ***Artículo 5.** A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.*
- *(21) Para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deberían tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que éstas impliquen, el tamaño, los recursos*

*financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.*

- (3) *En la **aplicación del principio de igualdad de trato**, la Comunidad en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, **las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples**.*

Por otro lado, el hecho de que una persona trabajadora padezca una enfermedad que encuadre en el concepto de discapacidad de dicha Directiva, no implica que no pueda ser despedida por ineptitud sobrevenida, en la [STSJ de Cataluña 7434/2010 de 23 de junio de 2011](#) tras un periodo de IT de larga duración, la empresa en la que prestaba servicios cuando el trabajador se reincorporó, le comunicó que se habían producido muchos cambios y que debía de realizar un periodo de formación para la readaptación (en tres años, solo había estado en activo durante dos meses). El periodo de adaptación fue fallido y la empresa realizó despido objetivo por ineptitud sobrevenida. En instancia se declaró improcedente el despido y procedente en suplicación al constatar que realmente el trabajador no estaba habilitado para el adecuado desempeño de las tareas de su puesto de trabajo y que la empresa había ofrecido un curso de adaptación al trabajador, con resultado fallido. El empleador, una vez cumplido el requisito de intentar adaptar el puesto de trabajo y resultar fallido, ha cumplido sobradamente con este requisito y puedo proceder al despido.

Pero no deja de sorprender la cierta “arbitrariedad” y falta de criterio unificado, o más bien deja patente la necesidad de regulación jurídica respecto a este tema, finalidad última por otro lado de este trabajo. En el [Auto TS 1928/2018 del 26 de febrero de 2019](#), una trabajadora tras un año de duración de IT por accidente de trabajo, al reincorporarse a su puesto de trabajo, el servicio médico externalizado de la empresa, la evaluó como No Apta y la empresa procedió a su despido objetivo por ineptitud sobrevenida, en STSJ de Cataluña de 3 de julio de 2018, se calificó el despido como improcedente ya que tras el alta médica la trabajadora y con los informes médicos aportados, era Apta para desempeñar las funciones de su trabajo. El TS confirma dicha sentencia, despido improcedente y desestima la pretensión del empleador de declarar la procedencia del despido por entender que la ineptitud sobrevenida la habilitaba para la extinción contractual. ¿No debería de calificarse como nulo? Es evidente que la causa del despido no es cierta, la trabajadora es Apta, por lo tanto, el despido debe quedar sin efecto y aplicar el Artículo 108.2 LRJS. Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador ya que la trabajadora debe calificarse con una discapacidad a tenor de la Directiva 2000/79CE.

Es sorpresiva la sentencia [del Jdo. de lo Social nº 1 de Zamora 433/2019 de 28 de febrero de 2020](#) en la que una trabajadora con contrato indefinido, presentó parte de baja por IT a su empleadora notificándole que la misma derivaba de carcinoma de

mama. Su empleadora a los dos meses del inicio de la IT procedió a despedirla comunicándole que la empresa era pequeña y no podía asumir el coste de una IT tan prolongada (deja patente que es vox populi que la duración de una IT por cáncer de mama es de larga duración). La trabajadora demanda a la empleadora, no hay avenencia en el acto de conciliación, y si bien la empleadora reconoce la improcedencia del despido, la actora solicita que se declare la nulidad del mismo, fundamentando dicha pretensión en la duración de su IT, ya que encaja en el concepto de discapacidad de la Directiva 2000/78/CE. En este caso, el Tribunal, siguiendo la propia doctrina de la [STS 2766/2016 del 15 de marzo de 2018](#), descarta dicha discriminación, porque pese a que la enfermedad que sufre la actora sea muy grave, tiene elevadas posibilidades de curación. Carece por lo tanto de la permanencia y cronicidad exigible para considerar que sufre una situación de marginación e irreversibilidad y declara el despido como improcedente.

Nos parece que esta sentencia no puede estar más lejos de la voluntad que tuvo el legislador, denota la falta de conocimiento sobre esta enfermedad. La trabajadora fue despedida a los dos meses, no entendemos que criterio ha seguido el Tribunal para aseverar que carece de permanencia, cronicidad y que tiene posibilidad de curación. Pero sobre todo claramente ha sido despedida por el estigma de larga enfermedad. Es evidente que dicha trabajadora recibirá tratamientos terapéuticos que se prolongarán en el tiempo e impedirán la participación plena y efectiva de la misma en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. El motivo de su despido ha sido su enfermedad, su empleadora sabe la gravedad de la misma y que no presenta una perspectiva bien delimitada de finalidad de la misma a corto plazo (de hecho, ese es el motivo por el que la despide y admite la improcedencia) y además hay que añadir que es una dolencia netamente femenina. En esta sentencia consideramos que no se ha aplicado correctamente la Directiva 2000/78/CE.

El despido por causas objetivas será calificado como nulo cuando sea discriminatorio y contrario a derechos fundamentales.<sup>64</sup> El Derecho del Trabajo tiene carácter tuitivo surge para proteger a los trabajadores, es decir para establecer unas garantías y cautelas jurídicas dirigidas específicamente a la tutela del trabajador. En esto se basa el principio *pro operario*, que es en esencia una regla hermenéutica jurídico-laboral: cuando existan varias interpretaciones posibles de un precepto de Derecho del Trabajo, se aplicará la que mayor beneficie a la persona trabajadora.<sup>65</sup> Para poder aplicar el mismo, debe existir una *res dubia* (una dualidad de interpretaciones de la norma), en el caso de la IT de cáncer de mama, consideramos que es aplicable este principio.

El cáncer de mama en cuanto es diagnosticado a una mujer trabajadora debe encuadrarse como una discapacidad. Como menciona MONTOYA MELGAR, A. La doctrina jurisprudencial asume una función de homogeneización de las decisiones

---

<sup>64</sup> MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2019, pág. 526

<sup>65</sup> MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2019, pág. 231

judiciales, especialmente patente en el recurso de casación para unificar doctrina, para fijar así el sentido de la norma. Así enlazamos con el principio de *norma más favorable y concurrencia conflictiva de normas* para aplicarla al cáncer de mama, a su calificación como discapacidad a efectos laborales, ex ante y ex post. Y por ende, responsabilidad del Estado aprobar medidas de acción positivas de protección.

El Art. 14 CE no impone un principio de igualdad de trato uniforme, no todas las personas somos iguales, hay que conceder ventajas para conseguir esa igualdad de trato, y la manera es, a través de unos principios jurídicos que la exijan. El principio de no discriminación viene recogido en el Convenio de la OIT nº 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, en la Directiva 2000/78/CE, en la Carta de DDF de la UE 2000/c564/01 en su Art. 26 “La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.”, en el Art 19.1 TFUE “. (...) el Consejo, (...) podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.”, en la Decisión 2010/48/CE relativa a la discapacidad y en el Art. 17 ET.

Con todo esto, podemos asegurar que la enfermedad de cáncer de mama necesita esta calificación de discapacidad a efectos laborales, sumado a la necesidad de que se integre la perspectiva de género que viene a agravar si cabe aún más la discriminación. Es necesario por tanto, adaptar medidas de protección atendiendo a ese principio de igualdad de trato, implantando medidas para conseguir que sea así. Ya que las enfermedades de larga duración encajan con una discapacidad en casos de despido, siempre y cuando la empresa no haya agotado las posibilidades de adaptar el puesto de trabajo de la persona afectada deben declararse nulos. En nuestra opinión, estos despidos son discriminatorios y si bien esas limitaciones no son constitutivas de una incapacidad permanente, sí son limitativas para la persona. Por este motivo hay que intentar por todos los medios o bien adaptar su puesto de trabajo o reubicar a la persona en otro puesto de la empresa similar y que no sea perjudicial para su salud. La mujer enferma de cáncer ha sufrido una dura enfermedad, un tratamiento durísimo y ha sobrevivido a todo ello. Tiene derecho a poder recuperar su vida anterior y para ello, una parte importante de su esfera personal, es poder volver a trabajar y que se le ayude a ello.

En conclusión, tras una IT de más de 180 días, a la hora del retorno de la persona trabajadora a su puesto de trabajo, el servicio de prevención hará una valoración de su estado de salud y de su puesto de trabajo, tras el cual, y dependiendo de su aptitud, podrá empezar a trabajar o podrá ser despedida. Se tratan de la misma forma las IT por contingencias comunes una vez excedido ese plazo, cuando es evidente que no es lo mismo estar ausente de tu trabajo 180 días que 365 días, seguir con tratamiento médico una vez reincorporada al trabajo, que no seguir ninguno y pese a que sea apta la mujer trabajadora, pero con restricciones. Hay empresas que, por su tamaño, actividad o la propia formación de la mujer trabajadora, o bien no le puede ofrecer otro puesto en la

empresa o bien no existe la posibilidad de una adaptación del mismo, o incluso realizar dicha adaptación supone un coste excesivo para la empresa y no recibe ayuda estatal para ello. Sin olvidarnos de aquellas mujeres trabajadoras a las que no se les puede adaptar el puesto de trabajo, a una operaria de fábrica, por ejemplo, difícilmente, si carece de otra formación, se le puede asignar otro puesto en la empresa, lo que podrá conllevar al despido objetivo por ineptitud sobrevenida.

Si tenemos en cuenta la mayor tasa de temporalidad de los trabajos de las mujeres, las jornadas parciales y la frecuente baja cualificación (el pico de enfermas de cáncer de mama está comprendido en edades de 50 a 60 años), la incapacidad de formarse a esas edades en otra profesión y las secuelas “no impeditivas” a criterio del INSS, pero sí a criterio de los servicios de prevención de las empresas, deja a las mujeres trabajadoras supervivientes del cáncer de mama, en una situación de total desprotección y desamparo por parte de los poderes públicos, haciendo casi imposible que puedan retornar al mundo laboral.

## **2. PROBLEMÁTICA EN EL RETORNO – PERSPECTIVA DE GÉNERO**

### **2.1. Situación laboral de las mujeres**

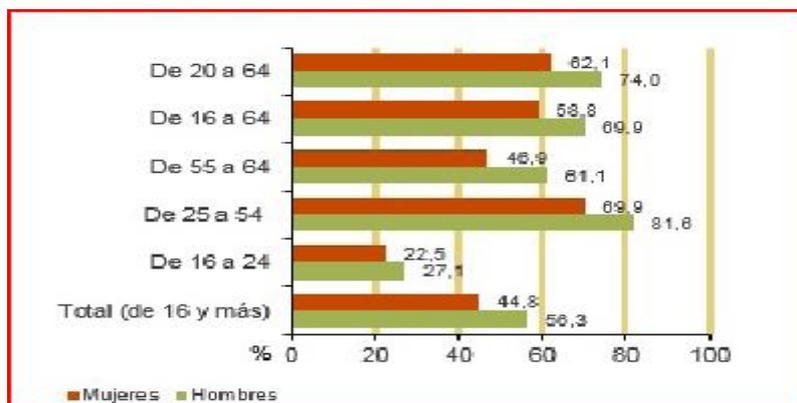
Un 30% de los supervivientes enfermos de cáncer, perderá el trabajo o lo habrá perdido en el proceso de tratamiento. Se estima que el 53% de los pacientes sobrevive más de cinco años, pero en torno al 55% de los pacientes con cáncer no retorna a trabajo. Si centramos la atención en el cáncer de mama, sólo el 53% retomará el trabajo.<sup>66</sup> No podemos finalizar este trabajo sin hacer un análisis específico de la situación de la mujer en el mundo laboral.

En nuestro país, la brecha de género en las tasas de empleo de la población de 16 años y más era de 10,3 puntos, en el periodo de 2014 al 2019 aumentó a 1,2 puntos. En el año 2019 alcanzó un valor de 11,5 puntos. Además en las personas trabajadoras de edades comprendidas entre los 55 y 64 años en España en el año 2019, la brecha de género era de 14,2 puntos (Ilustración 16) y en la UE-28 (28 países Unión Europea), fue de 12,9 puntos. (Ilustración 17).

---

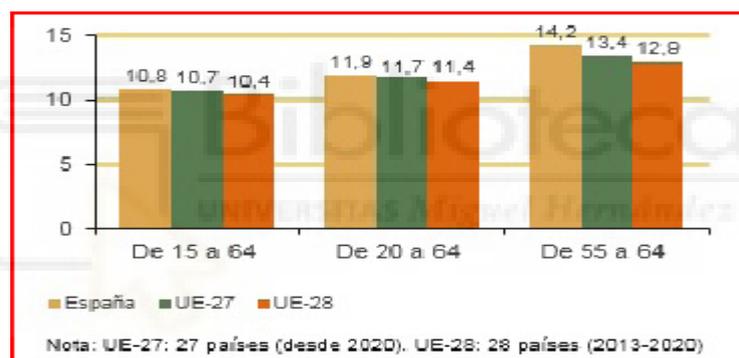
<sup>66</sup> VICENTE PARDO, J.M., LÓPEZ-GUILLÉN GARCÍA, A. “Aptitud sobrevenida tras incapacidad laboral prolongada por cáncer” *Med. segur. trab.* vol.65 no.255 Madrid abr./jun. 2019 Epub 30-Mar-2020. ISSN 1989-7790. <http://dx.doi.org/10.4321/s0465-546x2019000200112>. [Enlace Artículo](#) (consultado 15 mayo de 2020).

**Ilustración 16 – Tasa de empleo según grupos de edad 2019**



**Fuente:** Encuesta de Población Activa INE

**Ilustración 17 – Brecha de género en las tasas de empleo 2019**

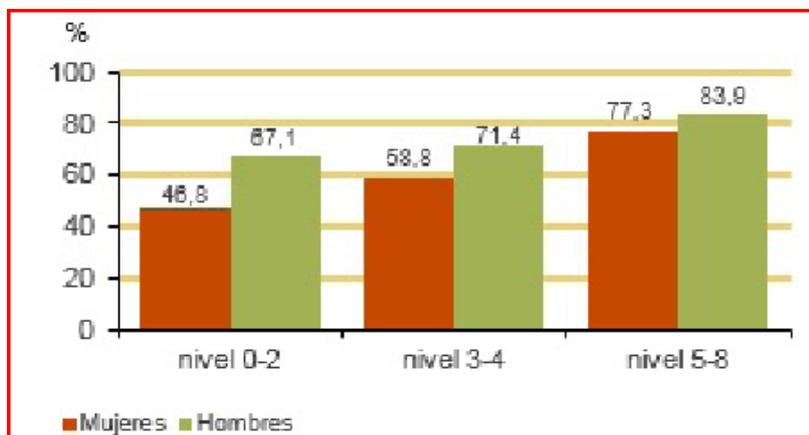


**Fuente:** Encuesta Europea de Fuerza en el Trabajo (LFS). Eurostar

Existe una amplia brecha de género, en Europa, si bien es mayor en España. Uno de los cinco objetivos de la Estrategia Europa 2020 es llegar al 75% de ocupación de ambos sexos en las edades comprendidas de los 20 a los 64 años. Para ello debe haber un abandono educativo inferior al 10%, al menos el 40% de hombres y mujeres de entre 30 y 34 años deberían tener estudios superiores terminados y debería disminuir el riesgo de pobreza y exclusión social a 20 millones de personas menos. La brecha de género en España ha crecido en los últimos años, ha pasado a 12,1 puntos en el año 2018 y en UE-28 en el mismo periodo a 0,6 puntos. En España, en los niveles educativos más bajos, la tasa de empleo de las mujeres es menor que la de los hombres con el mismo nivel educativo, equiparándose dicha tasa conforme subimos de nivel educativo, pero sin llegar a igualarla o sobrepasarla. Siendo muy similares los datos de nuestro país con los de UE-28. (Ilustración 18 y 19). Donde el nivel 0-2 corresponde a preescolar, primaria y

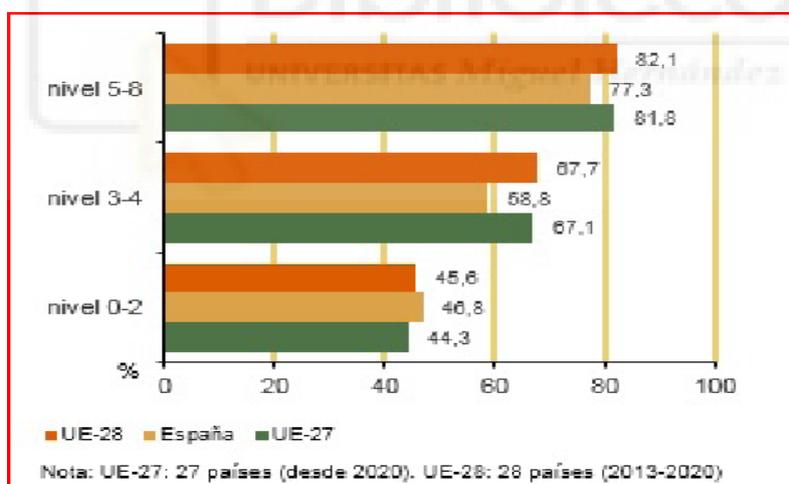
secundaria de 1ª etapa, nivel 3 -4 corresponde a secundaria 2ª etapa y postsecundaria no superior y nivel 5 – 6 corresponde a primer y segundo ciclo de educación superior.

**Ilustración 18 – Tasa de empleo según niveles de educación. España 2018.**



**Fuente:** Encuesta Europea de Fuerza en el Trabajo (LFS). Eurostar

**Ilustración 19 – Tasa de empleo femenino según niveles de educación. 2018**



**Fuente:** Encuesta Europea de Fuerza en el Trabajo (LFS). Eurostar

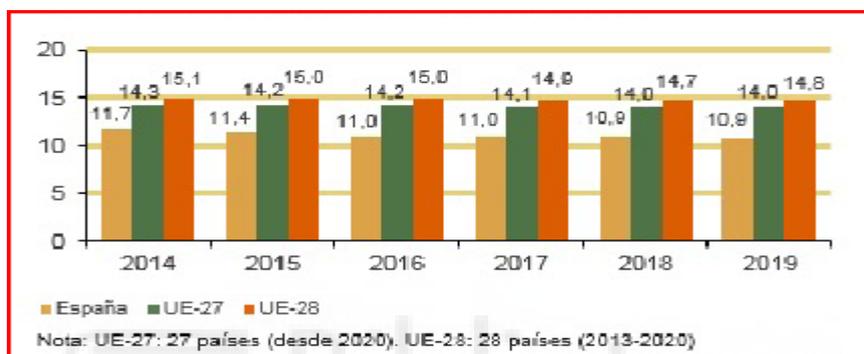
La brecha de género es un hecho indiscutible, los hombres tienen una tasa superior de empleo en todas las edades, pero sobre todo en la horquilla de edad que nos interesa para el caso del cáncer de mama, mujeres de 40 a 59 años donde existe un mayor riesgo absoluto de padecerlo. Es importante analizar ya no solo los niveles más bajos de empleo sino los empleos a tiempos parciales o temporales. Las mujeres, en muchas ocasiones por obligaciones familiares no trabajan a jornada completa, lo que se traduce en unos ingresos menores, unas cotizaciones bajas que repercutirán

## SUPERACIÓN DEL CÁNCER DE MAMA Y VUELTA AL TRABAJO

directamente en las prestaciones que vaya a percibir tanto de IT como pensión de jubilación, generando a la larga un empobrecimiento de dichas mujeres.

En el periodo de 2014 a 2019, la tasa de trabajadores hombres a tiempo parcial ha disminuido de un 7,8% en 2014 a un 7% en 2019. En el mismo periodo las mujeres trabajadoras habían pasado de un 25,6% a un 23,8%. Por edades, el porcentaje más alto en hombres es en las edades de 16 a 19 años, en las mujeres trabajadoras los porcentajes son más altos a todas las edades. En el año 2019, en el rango de edad de 25 a 44 años, las mujeres tenían un 25% del trabajo a tiempo parcial. (Ilustraciones 20 y 21).

**Ilustración 20 – Mujeres a tiempo parcial sobre el total de ocupados (%)**



**Fuente:** Encuesta Europea de Fuerza en el Trabajo (LFS). Eurostar

**Ilustración 21 – Mujeres a tiempo parcial sobre el total de mujeres empleadas (%)**



**Fuente:** Encuesta Europea de Fuerza en el Trabajo (LFS). Eurostar

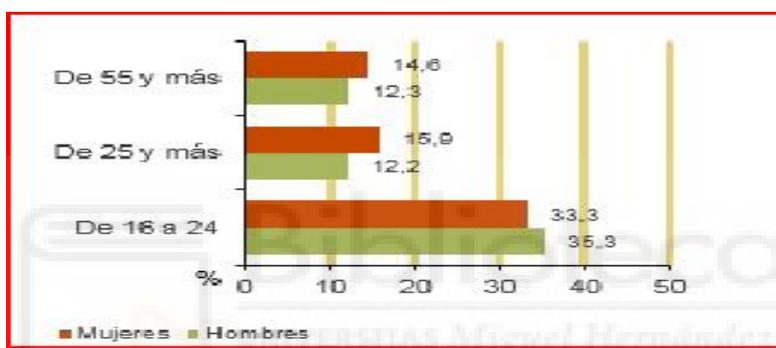
En cuanto a la temporalidad, tanto hombres como mujeres han aumentado, si bien las mujeres más en 2,7 puntos y los hombres en 1,9 puntos. Si comparamos la temporalidad de las mujeres en España y en Europa, en el año 2019 en nuestro país representaba el 27,2% frente al 14,1% europeo. Con los datos que hasta ahora tenemos

recabados, el problema de género no es solo de nuestro país, si bien en España, los porcentajes son mayores.

Para poder hacer un mapa completo de la situación de las mujeres y el motivo por el que se necesita una política de especial protección, tenemos que analizar ahora la tasa de paro según grupos de edad y nivel educativo y los parados de larga duración por edades.

En España la brecha de género (mujeres-hombres) en la tasa de paro ha aumentado de 1,1 puntos en el año 2013 a 3,3 puntos en el año 2018. En la UE-28 la brecha ha pasado de los 0,1 puntos a 0,5 puntos en el mismo periodo. La tasa de paro de las mujeres menores de 25 años en nuestro país es del 33,3% de la UE-28, en segundo lugar, tras Grecia con el 43,9%. Por edades, la tasa de paro en el año 2018 de las mujeres es muy superior a la de los hombres, a cualquier edad. (Ilustración 22).

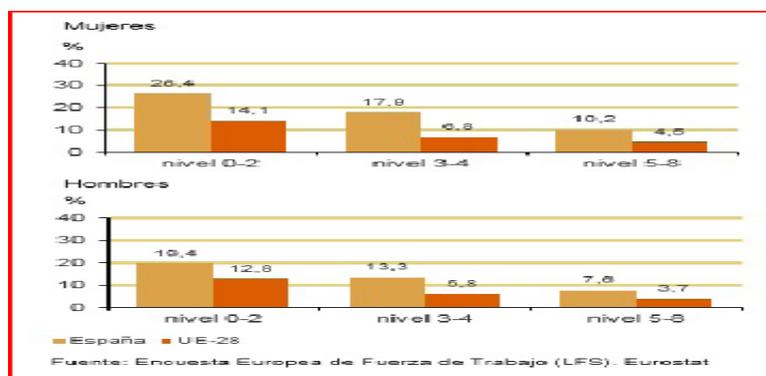
**Ilustración 22 – Tasa de paro según grupos de edad 2018**



**Fuente:** Encuesta de Población Activa. INE

Seguimos analizando datos, y comprobamos que no es determinante el grado educativo en la tasa de paro, las mujeres siguen teniendo un percentil mayor en todos los niveles, tanto en España como en Europa, si bien en nuestro país la diferencia es aún mayor. Por lo tanto, podemos concluir que no por mayor formación, las mujeres tienen más probabilidad de trabajar.

**Ilustración 23 – Tasa de paro según niveles de educación. 2018**

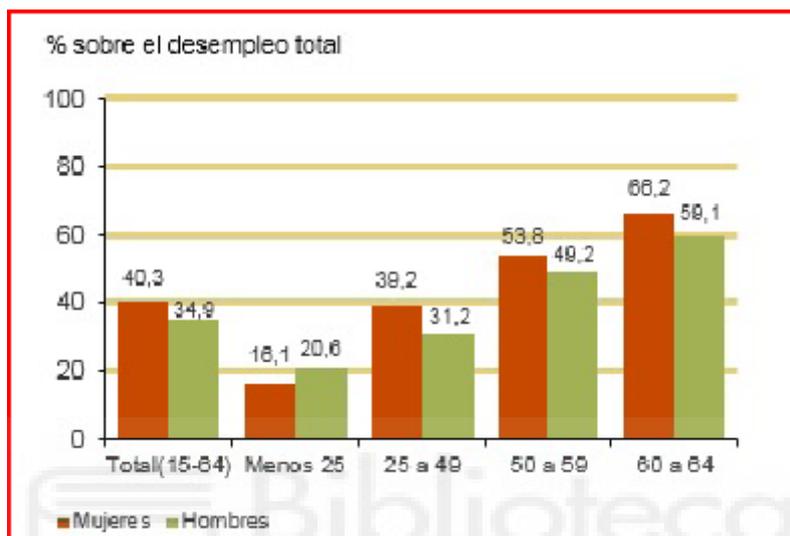


**Fuente:** Encuesta Europea de Fuerza en el Trabajo (LFS). Eurostar

## SUPERACIÓN DEL CÁNCER DE MAMA Y VUELTA AL TRABAJO

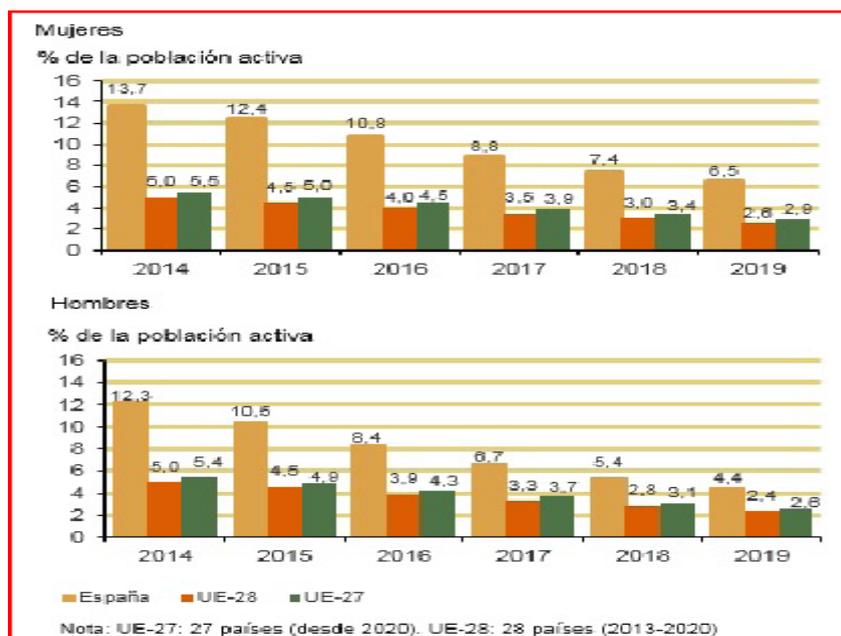
Queda suficientemente demostrado que las mujeres tienen mayor dificultad de incorporarse al mundo laboral, es indiferente el nivel de preparación, la tasa de empleo de las mujeres está muy por debajo a la de los hombres, tanto en España como en el resto de nuestros países vecinos. Ante esta situación se encuentra cualquier mujer que no tenga ningún problema de salud, que haya podido ir adquiriendo experiencia con los años y no haya visto interrumpida su carrera profesional y laboral. Las tasas de paro de larga duración en España y en Europa son mayores en mujeres. (Ilustración 24 y 25)

**Ilustración 24 – Parados de larga duración. España 2019.**



Fuente: Encuesta Europea de Fuerza en el Trabajo (LFS). Eurostar

**Ilustración 24 – Parados de larga duración. España 2019.**



Fuente: Indicadores de Desarrollo Sostenible. Eurostar.

La situación laboral de las mujeres como colectivo ya es desigual, si añadimos la enfermedad, es ya devastador, pero no podemos obviar la situación actual, todos estos datos que hemos analizado son pre Covid-19. A consecuencia de la pandemia mundial actual, la ONU ha publicado un informe en abril de este año *“El Impacto del Covid-19 en las mujeres”* en el que indica que teme que la recesión global generada por la covid-19 resulte *“en una caída prolongada en los ingresos y en la participación laboral de las mujeres”*, y señala que es probable que aquellas que lograron escapar de la pobreza extrema con el reciente crecimiento económico *“vuelvan a retroceder a esta situación de vulnerabilidad una vez más”*.

Este informe insistía en que *“será importante aplicar una visión de género intencional para el diseño de paquetes de estímulo fiscal y programas de asistencia social para lograr una mayor igualdad de oportunidades y protección social”*. De la misma manera indica que la vida económica y productiva de las mujeres se verá afectada de manera desproporcionada y diferente de los hombres. En todo el mundo, las mujeres ganan menos, ahorran menos, tienen trabajos menos seguros, es más probable que sea empleada en el sector informal. Tienen menos acceso a protecciones sociales y son la mayoría de hogares monoparentales. Su capacidad de absorber los choques económicos es, por lo tanto, menores que los de los hombres.<sup>67</sup>

Según artículo del Periódico El País, *“El ingreso mínimo vital tiene nombre de mujer”*<sup>68</sup> de 4 de junio de 2020, *“(…) el Ejecutivo calcula que de las 850.000 familias que se beneficiarán de esta ayuda, el 16% son hogares monoparentales. De ellos, casi el 90% están encabezados por una mujer. Al ingreso mínimo podrán optar el 27% de mujeres que, según la estadística del INE, estaban en 2018 en riesgo de pobreza. (...)”*. En el informe 6.4 del Observatorio Social de la Caixa *“Análisis de las necesidades sociales de hombres y mujeres en España”* de junio de 2020<sup>69</sup>, apunta a los hogares monoparentales como los que mayores carencias y desventajas acumulan. Cuando dichos hogares están encabezados por mujeres la situación *“se agrava severamente”*.

### **2.2. Plan de vuelta al trabajo de otros países**

Como hemos analizado hasta ahora, en España no existe regulado un plan de retorno o vuelta al trabajo (VAT) integrado y coordinado para bajas prolongadas, vulnerando con ello el Art. 15 de la Ley 31/1995 LPRL. El INSST propone un itinerario

---

<sup>67</sup> Informe de la ONU *“El Impacto del Covid-19 en las mujeres”* abril de 2020 [Enlace Informe PDF](#) (consultado 3 junio de 2020).

<sup>68</sup> Periódico “El País” *“El ingreso mínimo vital tiene nombre de mujer”* del 3 de junio de 2020 [Enlace artículo](#) (consultado 3 junio de 2020).

<sup>69</sup> Informe 6.4 del Observatorio Social de “La Caixa”, *“Análisis de las necesidades sociales de hombres y mujeres en España”* de junio de 2020 [Enlace Informe en PDF](#) (consultado 3 junio de 2020).

para la gestión del retorno al trabajo, pero no deja de ser una propuesta. Vamos a analizar a continuación los programas que existen en nuestros países vecinos europeos. En la revista del INSTT “Seguridad Salud en el Trabajo” n° 98 de marzo de 2019<sup>70</sup> que publica el Ministerio de Trabajo Migraciones y Seguridad Social, se analizan distintas Políticas Institucionales sobre este tema, concretamente el de Dinamarca, el de Reino Unido y de los Países Bajos.

En el modelo danés, que es un sistema público, las oficinas municipales de prestaciones por enfermedad son las encargadas de evaluar y hacer el seguimiento a los trabajadores que perciben prestaciones por bajas laborales de larga duración (más de 30 días). Este modelo clasifica los enfermos en tres categorías, los que pueden reincorporarse al trabajo en tres meses, los que no se puedan reincorporar a los tres meses, pero sí puedan participar en las actividades VAT y por último los que no son susceptibles de retornar en tres meses y tampoco puedan participar en las actividades VAT. Los coordinadores de VAT realizarán un plan individual para cada trabajador y planificarán las actividades, siempre en colaboración con todas las partes afectadas.<sup>71</sup>

En el sistema semi público británico, el sistema de salud emite documento en el que se indica si la persona trabajadora está en condiciones de trabajar o no. En el mismo se detalla los efectos funcionales de la causa de la baja para facilitar que la persona trabajadora y el empresario acuerden el modo del retorno al trabajo. Cuando se presume que la baja sea superior a las cuatro semanas, acudirán al servicio Fit to Work, donde se estudiará la forma de reducir el tiempo de esa baja mediante un Plan de Retorno al Trabajo adaptado a las circunstancias de la persona trabajadora.<sup>72</sup>

Y por último, en el sistema privado holandés, es el propio trabajador si se encuentra enfermo, el que acuerda con el empresario (si la baja se prevé de más de unos días), acudir al médico del trabajo. Pasadas, como máximo, seis semanas de baja, dicho médico realiza una evaluación del motivo de la baja, de las posibles limitaciones funcionales y realizar una estimación de la duración de dicha baja. En ese momento ambas partes, empresario y persona trabajadora designan un gestor que desarrolla un plan de rehabilitación en el que se fijan unos objetivos y los pasos a seguir para conseguirlos. Dicho plan debe de estar elaborado antes de que se cumplan las ocho semanas de baja.<sup>73</sup>

Tras ver estas tres Políticas Institucionales, una pública, otra semipública y una última privada, comprobamos que las tres coinciden en la necesidad de coordinar a todos los agentes implicados, es decir, profesionales de la salud, de prevención, empresarios y trabajadores. De este modo se consiguen varios objetivos, mejorar la calidad de vida de la persona trabajadora, retener el talento, garantizar el empleo y contribuir a la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social.

---

<sup>70</sup> “Seguridad y Salud en el trabajo” n° 98 marzo 2019 [Enlace Revista PDF](#) (consultado 3 junio de 2020).

<sup>71</sup> Centro Nacional de Investigación para el Medio Ambiente de Trabajo [Enlace Página](#) (consultado 3 junio de 2020).

<sup>72</sup> Plan de retorno británico [Enlace a página](#)

<sup>73</sup> “Estoy enfermo y tengo un empleador” página holandesa plan vuelta al trabajo [Enlace a página](#)

### **2.3. Situación retorno al trabajo de las enfermas de cáncer de mama en España**

Pues ahora bien, en España las mujeres enfermas de cáncer de mama, no será este el panorama que se van a encontrar. Algunas serán “afortunadas” y se reincorporarán a su trabajo o bien porque el mismo no ponga en riesgo su salud o bien porque le hayan adaptado su puesto de trabajo, pero hay otra parte de supervivientes del cáncer que perderán su trabajo por no poder adaptar el mismo o lo habrán perdido durante su enfermedad. Éstas últimas necesitan y quieren trabajar pero se encuentran con una situación de total desprotección.

Es el deber de cualquier estado democrático, ayudar y proteger a sus ciudadanos, sobre todo a aquellos más desfavorecidos. ¿Pero qué sucede con aquellas mujeres enfermas de cáncer de mama que pierden su trabajo durante la IT, bien porque ha finalizado su contrato durante ese periodo, o bien porque hayan sido despedidas de forma procedente?

Estas mujeres pasan a percibir como máximo el importe que le correspondería por prestación de desempleo. El tiempo que transcurra desde la fecha de su fin de contrato hasta la fecha del alta médica, se le irá descontando de lo que le correspondiese percibir por desempleo, esto supone una dicotomía. ¿Qué es y que finalidad tiene la prestación de desempleo?

El Art. 262.1 TRSS contempla la protección de la contingencia de desempleo que afecte a quienes pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo<sup>74</sup> y a tenor del Art. 266 TRSS “(...) *esté inscrito como demandante de empleo y aceptar colocación adecuada (...)*.” por lo tanto tenemos por un lado que tendrán derecho a percibir dicha prestación, las personas trabajadoras que estén en situación de poder trabajar y que además deberán aceptar colocación adecuada, lo que se entiende como que el subsidio no es más que intentar suplir la pérdida de ingresos de salarios al perder el trabajo y durante ese periodo buscar activamente empleo. ¿Qué sentido tiene entonces que una mujer enferma de cáncer de mama que ha perdido su trabajo y no va a poder trabajar durante **un tiempo indeterminado** agote y consuma esa prestación? Debe de tener las mismas oportunidades que el resto de personas trabajadoras, con esta medida se está discriminando una vez más a este colectivo. Esto le sucede a cualquier trabajador que esté de baja por IT y finalice su contrato durante la misma, pero es una consecuencia que sufren con mayor agresividad las enfermas de cáncer de mama.

---

<sup>74</sup> MONTOYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2019, pág. 738

Si durante el periodo de su IT se suma a la toxicidad financiera, (gastos extras que acarrearán la propia enfermedad, reducción de ingresos), el que cuando finalice la misma, y haya agotado durante ese periodo el plazo que le correspondiese como prestación de desempleo, se encontrará: con un estado físico que no será al 100%; con unas posibles secuelas; probablemente deba continuar con tratamientos y con 0 ingresos. Y será en ese momento, con todas esas condiciones, cuando esté en disposición de buscar empleo a tenor del Art. 262.1 TRSS; por lo tanto ese será el momento en el que deba iniciarse la prestación por desempleo.

Esto es una palmaria transgresión a la esencia misma del “ser” de esta prestación y es bochornosamente discriminatorio, para con el resto de personas trabajadoras, que en el momento que se quedan sin empleo, tienen durante un tiempo esos ingresos de la prestación, mientras buscan trabajo tienen esa “ventaja”. La mujer trabajadora enferma de cáncer de mama, si es despedida precedentemente y/o finaliza su contrato durante la IT, no debe consumir lo que le correspondiese por desempleo, esa prestación le hará falta cuando reciba el alta médica. Aquí es necesaria una medida de acción positiva que es exigible a los poderes públicos para perseguir la igualdad material y hacer desaparecer la desigualdad de trato, para así garantizar la igualdad general. Y esto se conseguiría si durante la duración de la IT, una vez que se queda sin trabajo, la prestación la siguiese pagando el INSS, sin ningún tipo de penalización para la trabajadora, ni en plazos, ni en cuantías. De este modo, cuando reciba el alta, dispondrá de manera igualitaria, al resto de trabajadores en la análoga situación, un periodo de tiempo en que poder buscar un nuevo empleo, percibiendo lo que le corresponda por desempleo desde el momento que no esté en situación de IT.

No debemos olvidar los principios de la Seguridad Social, universalidad, unidad, solidaridad e igualdad (Art 2.1 TRSS). Estos principios tienen una clara base constitucional y a tenor del Art. 149.1.1 CE, es precisamente el Estado, el que debe velar por la igualdad de trato de todos los españoles en el ejercicio de sus deberes en materia de Seguridad Social. Esto se consigue a través de medidas tanto normativas como de ejecución. Ha quedado sobradamente constatado en este trabajo, que el cáncer de mama es una enfermedad singular, ahora cobra todo el sentido la parte introductoria médica del mismo, los tratamientos para este cáncer sobrepasan, en la mayoría de los casos, los 365 días, las posibles secuelas pueden durar años, incluso toda la vida y muchas de ellas quedar enmascaradas en factores externos como la edad.

La toxicidad financiera que acarrea puede llegar a empobrecer al núcleo familiar, es una enfermedad casi netamente femenina y como hemos analizado con anterioridad, la población femenina es la más afectada a nivel laboral. Si sufre tantas singularidades, si es obvio que no es una contingencia “normal y común” ¿por qué se trata como tal? Ya apuntábamos al principio de este trabajo, que las enfermas de cáncer de mama sufren una triple discriminación.

Normativamente, las disposiciones,(básicamente las referidas a políticas sociales) se aplicarán directamente en España, llegando a tener primacía el Derecho comunitario sobre el nacional de signo contrario. A causa de dicha primacía, la constitución deja de

ser la norma suprema aplicable por los jueces ordinarios<sup>75</sup>. El Derecho nace para ser aplicado y la regla de dicha aplicación es la interpretación. Creemos que fue un error que desapareciese el Tribunal Central del Trabajo, éste resolvía todos los recursos de suplicación y así se evitaba la multiplicidad de Salas de lo Social de los TSJ, con las consiguientes contradicciones de aplicación e interpretación de la norma, como hemos visto en las sentencias analizadas. El TJUE ya ha resuelto que el despido de una persona con una IT prolongada encuadra en la Directiva 2000/78/CE Como discapacidad y por ende dicho despido debe declararse nulo. El Art. 55.5 ET y el 108.2 LJS consideran nulos los despidos discriminatorios y lo son, los basados en la discriminación prohibida en la CE o ley y los que se produzcan con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Y la consecuencia de dicho despido es la readmisión del trabajador con abonos de los salarios que ha dejado de percibir y la posibilidad de indemnización por los daños ocasionados, incluidos los morales. De este modo se está reconociendo la existencia del daño no solo económico, sino también el personal que sufre la persona trabajadora.

Pues bien, con todo y esto, consideramos que el daño y la discriminación se están produciendo con esta enfermedad. Es una enfermedad singular, con peculiaridades específicas y que se está tratando como la generalidad. Si ya de por si, la mujer trabajadora, por su propia condición de mujer (maternidad y derivados), la brecha salarial que aún hoy en día existe, ha llevado a que el Derecho del Trabajo intervenga, prueba de ello es el Art. 17.4 ET<sup>76</sup> que pretende compensar la marginación que las mujeres soportan. Podría llegar a decirse que ciertos derechos que tienen las mujeres son privilegios, pero no, son medidas especiales de protección para evitar la estigmatización de determinadas situaciones, como los siguientes derechos:

- Descanso posterior al parto (Art. 48.4ET)
- Permiso remunerado para realización exámenes prenatales (Art. 37.7 ET)
- Suspensión del contrato con reserva de puesto de trabajo en caso de riesgo durante el embarazo o lactancia natural (Art. 48.8 ET)
- A la mujer víctima violencia de género a la reducción o reordenación del tiempo de trabajo (Art. 37.8, 40.4,45.1 ET)

Estas medidas protegen situaciones especiales de las mujeres trabajadoras, no obstante la mayoría se refieren a ese rol de mujer como madre, (si bien se ha incluido recientemente al otro progenitor en los derechos de lactancia y cuidado de menor). Pero la problemática de la mujer trabajadora va mucho más allá de ser madre, la mujer es

---

<sup>75</sup> MONTROYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2019, pág. 214

<sup>76</sup> Art. 17.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. “Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate.

mucho más que madre y esposa. “*La Constitución aporta un punto de partida sobre las situaciones que debe proteger la Seguridad Social, tiene que garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.*”<sup>77</sup> El eje y razón de ser del Sistema de la Seguridad Social consiste en su acción protectora.

Y la primera medida lógica para proteger a la mujer trabajadora enferma de cáncer de mama, es aplicar medidas para evitar que llegue a esa situación de desempleo y adoptar medidas que faciliten la empleabilidad de las mujeres que hayan perdido su trabajo durante la enfermedad. Una sería, como ya hemos señalado, en el caso de pérdida del trabajo, por finalización del contrato de trabajo durante la IT, el no consumir el periodo correspondiente a la prestación de desempleo durante la misma. A la mujer ya se le protege como madre (tenemos la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, lo que le da derecho durante ese periodo a la trabajadora a una prestación del 100% de la BR), ¿por qué no se protege también a la mujer, como trabajadora? Durante el embarazo puede existir el riesgo para el feto.

La mujer embarazada tiene derecho a permisos retribuidos para asistir a exámenes prenatales, tiene derecho a adaptar las condiciones y tiempo del trabajo, y que cuando sin causa justificada sea despedida, sea calificado como nulo dicho despido. Y todas estas medidas son para proteger un mismo hecho, evitar estigmatización y proporcionar protección, ante una posible IT de larga duración, proteger a la mujer ante un posible despido. Del mismo modo, cuando gocen del permiso por nacimiento, estarán “blindados” ante el despido con posterioridad al disfrute, siempre y cuando no concurra causa justa.

. El hecho protegido debe ser el mismo, es una IT de larga duración que puede, como ya hemos visto en las sentencias analizadas, hacer que sus empleadores, opten por su despido o no renovación de contrato, ya que son conocedores de la duración de estas IT's y así evitar estigmatización y proporcionar protección. Pues bien, en el cáncer de mama, el riesgo es la vida de la mujer, en muchos momentos de su IT no va a poder realizar ni las tareas más básicas debido al tratamiento, necesitará ayuda para realizarlas y/o que las realice otra persona ¿no es merecedora por lo tanto de la misma protección? ¿No sería lógico que tuviese permisos retribuidos más laxos, para poder asistir a recibir tratamiento como una sesión de quimioterapia y así que pueda retrasar el paso a situación de IT? ¿No debería la mujer enferma de cáncer de mama, que su cuerpo aun le permita acudir a su trabajo antes de la IT, poder hacer lo mismo? La mujer enferma de cáncer de mama debería gozar de la misma protección

Al hilo de la anterior, la segunda medida sería ampliar el periodo de duración de IT, equiparándolo a las de enfermedad profesional. En el caso de enfermedad común (la del cáncer de mama) el plazo máximo son 365 días prorrogables otros 180 días más. En el caso de enfermedades profesionales, el plazo se amplía 180 días más. De este modo,

---

<sup>77</sup> MONTROYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2019, pág. 667

por un lado, la mujer trabajadora mantiene la reserva de su puesto de trabajo durante más tiempo (tiempo que necesita para recuperarse). Con esta simple medida, ampliaríamos la protección de la mujer trabajadora y se podría implantar el plan VAT.

Tercera, sería considerar como “discapacidad especial” la enfermedad de cáncer de mama a efectos laborales desde el momento que se diagnostica. La Ley General de derechos de personas con discapacidad regula, entre otros derechos, la protección de las personas con discapacidad y sus familias<sup>78</sup>, por la que los poderes públicos deben garantizar dicha protección. Durante la IT del cáncer de mama, a la mujer se le están administrando unos tratamientos, como ya hemos visto, brutales y devastadores, en el hogar hay una reasignación de tareas, la trabajadora enferma no es capaz de realizar apenas ninguna, necesita que la lleven a las sesiones de quimio, radioterapia, cirugía... Los familiares deberían poder solicitar una reducción de jornada para el cuidado de la mujer enferma de cáncer de mama, reducción que se debería aplicar según los términos de la contingencia por cuidado de menores afectados por cáncer de mama u otra enfermedad grave. Es decir, un subsidio económico igual al 100% de la BR de IT en proporción a la reducción de jornada de trabajo. Ésta última tiene como requisito que los dos progenitores trabajen, se desprende de dicho subsidio, la necesidad que tiene el menor enfermo de un cuidado constante y permite a uno de los progenitores que cuide al menor en exclusiva, quedando el otro para poder trabajar y repartirse entre ambas tareas. En el caso del cáncer de mama, la necesidad sigue siendo la misma, hay momentos en los que la dedicación a la enferma es total, la del hogar también y se añadimos que haya hijos es casi imposible simultanear todo esto con el trabajo.

La cuarta medida que se debería adoptar es una bonificación a las empresas que mantengan empleadas a estas mujeres y contrataciones bonificadas. Debería existir un plan de VAT, que la trabajadora pudiese reincorporarse gradualmente y las cotizaciones a la Seguridad Social estuviesen subvencionadas. Medidas éstas que se aplicarían al considerarse a efectos laborales como personas con “discapacidad especial”. El empleador no debe de acarrear con los costes que puedan surgir por una posible adaptación de puesto de trabajo, si estos son excesivos, pero la mujer trabajadora tiene derecho a seguir trabajando y el Estado tiene la obligación de tutelar que así sea, no el empleador.

La quinta medida sería blindar a la trabajadora a su retorno al trabajo, prohibición del despido (siempre que no concurren causas justificadas durante al menos dos años desde la reincorporación).

Sexta, los hijos de enfermas de cáncer de mama deben de tener las mismas bonificaciones que las víctimas de violencia de género (de manera temporal), la toxicidad financiera que acarrea la enfermedad puede perjudicar a los hijos a la hora de acceder a la educación, deben estar exentos de las tasas de matrículas de estudios.

---

<sup>78</sup> MONTROYA MELGAR, A. *Derecho del Trabajo*, Madrid, 2019, pág. 683

Séptima, las mujeres trabajadoras autónomas, necesitan una especial protección, su IT va a ser muy larga y muchas se ven abocadas a cerrar sus negocios. En el caso de las autónomas, debería tener bonificado el contrato de la persona que las van a sustituir a ellas sin límite temporal durante el periodo de la IT. Por otro lado, la trabajadora autónoma, no puede “desentenderse” de su negocio durante el periodo de la IT, debe poder supervisar y ejercer el control de dirección de su negocio desde una “2ª actividad”, por lo tanto, se le debe permitir una “reducción de jornada”, que le permita acudir a su negocio, en un horario predeterminado y notificado a la autoridad laboral, a realizar esa gestión de control y dirección de su negocio, necesario para el mantenimiento del mismo, compatible con la IT.



## CONCLUSIÓN

**UNO.** - En el Art. 14 CE, hay un mandato de igualdad y una prohibición de discriminación y el Art. 9.2 CE regula que son los poderes públicos los que tienen la obligación de encaminar sus políticas a una efectiva y real igualdad de oportunidades y el derecho debe prestar especial atención a los colectivos más vulnerables. A mayor abundamiento, a tenor del Art. 149 de la CE *“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materia 1ª la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (...)”* en él existe un nuevo mandato por el cual **el Estado es el encargado de regular las condiciones que garanticen la igualdad**, esto es, tiene la obligación, no sólo de preservar la igualdad, sino de tomar medidas reales y efectivas que la materialicen. Es necesario que desde el INSST se ponga en marcha un plan de retorno o vuelta al trabajo para garantizar la participación e integración social y profesional de las mujeres enfermas de cáncer de mama.

**DOS.** - El cáncer de mama afecta casi exclusivamente a las mujeres, es el segundo tumor más frecuente diagnosticado en el mundo y es el tercer proceso de IT más largo (los dos anteriores son depresión y problemas de espalda). Muchas mujeres pierden sus trabajos o se ven obligadas a cerrar sus negocios y el retorno al mundo laboral les es mucho más costoso, debido a su situación física, edad y/o formación.

**TRES.** - Las trabajadoras con cáncer de mama, se ven obligadas a endeudarse o a gastar más de lo que tienen para cubrir los gastos extras por sufrir este cáncer, cremas, complementos alimenticios, pelucas, desplazamientos para recibir tratamientos. Podemos asegurar que las trabajadoras con cáncer de mama, o bien se endeudan y se ven obligadas a gastar más para cubrir estos gastos, o bien no pueden hacer frente a estos gastos, llevando todo ello a que estas desigualdades económicas conlleven desigualdades en la supervivencia.

**CUATRO.** - El riesgo de exclusión social es mayor en mujeres, debido a que los salarios suelen ser más bajos y porque el cáncer de mama supera los 12 meses de IT. Las mujeres afectas de cáncer de mama sufren una triple discriminación, se suman a las secuelas psíquicas y las impeditivas físicas específicas de este tipo de cáncer, el sesgo de edad, y por supuesto el género (mujeres).

**CINCO.** - La extinción de la relación laboral durante la IT causa un perjuicio irreparable al quedar mermada una futura prestación por desempleo.

**SEIS.** - En el caso de las trabajadoras por cuenta propia, autónomas, se aumenta esta pérdida de poder adquisitivo, ya que la pequeña prestación que recibe por estar en situación de IT, no compensa lo que está dejando de ganar y los gastos que tiene que asumir. Muchas personas trabajadoras autónomas, cotizan por la base mínima, deberían

## CONCLUSIÓN

intentar, en la medida de lo posible, cotizar por la base media, ya es su responsabilidad y de ello van a derivar las posibles prestaciones que vayan a percibir.

**SIETE.** - El cáncer tiene un impacto económico que pone en riesgo de exclusión social a 25.000 personas cada año. El 27,7% del total de los diagnósticos de cáncer en 2017 en España, afectando especialmente a tres colectivos, autónomos, parados y trabajadores con bajos ingresos

**OCHO.** - En términos generales, el 30% de los supervivientes enfermos de cáncer, perderá el trabajo o lo habrá perdido en el proceso de tratamiento. Se estima que el 53% de los pacientes sobrevive más de cinco años, pero en torno al 55% de los pacientes con cáncer no retorna a trabajo. Si centramos la atención en el cáncer de mama, sólo el 53% retomará el trabajo. No obstante en la encuesta realizada a las socias de AMACMEC, de las mujeres que perdieron su trabajo, el 7,7% volvió a trabajar por cuenta propia, el 38,5% por cuenta ajena y el 53,8% restante no. El 63,6% tardó más de un año en encontrar un nuevo trabajo.

**NUEVE.** - La vuelta al trabajo de la superviviente de cáncer de mama, dependerá de las secuelas que le hayan quedado. No se puede estandarizar esta enfermedad con la infinidad de variables y secuelas posibles que se pueden padecer. Se trata la IT por cáncer de mama como cualquier otra IT por enfermedad común, cuando no es así. De este modo se está realizando un trato discriminatorio hacia estas IT,s.

**DIEZ.-** Señala el Tribunal europeo, que el mero hecho de que se reconozca a una persona la condición de trabajar especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, no significa *per se* que esa persona tenga una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, solo está comprendido cuando dicha limitación sea a largo plazo y pueda impedir su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. El cáncer de mama cumple dichos requisitos y por lo tanto es una discapacidad en el sentido de la Directiva.

**ONCE.** - Por lo tanto, el TJUE dictamina claramente que un trabajador con una IT duradera, a la que se le hace una revisión médica laboral, donde se constatan unas limitaciones que lo dejan en una situación de desventaja con el resto de trabajadores, en el momento de su retorno al trabajo, entiende que se le deba considerar a esos efectos únicamente, como una persona con discapacidad. Debe incluirse dicha calificación desde el momento que se conoce la enfermedad.

**DOCE.** - El TSJ interpreta que pese a que la salud no goza de la condición de derecho fundamental, sí que está vinculada en ciertos supuestos a la integridad física del Art. 15 CE y por ende, el despido de un trabajador por razón de su situación de enfermedad puede afectar a diversos derechos y principios constitucionales destacando el Art. 14 CE, prohibición de discriminación), al Art. 15 CE y al Art 43 CE (principio rector de protección de la salud).

## CONCLUSIÓN

**TRECE.** - El TJUE considera que el concepto de “discapacidad” en el sentido de la Directiva 2000/78/CE debe entenderse como una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo (...), puedan impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. **No se puede extraer que la Directiva solo comprenda las discapacidades de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo las causadas por una enfermedad.** La discapacidad **debe entenderse como un obstáculo para el ejercicio de una actividad profesional, no como la imposibilidad de ejercer dicha actividad.** En cuanto al carácter “duradero” de la limitación, debe examinarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto supuestamente discriminatorio. Es decir que en el momento en el que se produzca el supuesto hecho discriminatorio, no tengamos la certeza de que la misma finalizará a corto plazo, no que sea permanente.

**CATORCE.-** En la [Convención de las Naciones Unidas](#), en la letra e) de su preámbulo reconoce que “la discapacidad, es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”. **En el Art. 2 establece que la discriminación por motivos de discapacidad se entenderá** cualquier distinción, exclusión o restricción, incluyendo por lo tanto todas las formas de discriminación, entre ellas, **la denegación de ajustes razonables.** Estos ajustes deben ser todas aquellas modificaciones y adaptaciones necesarias, siempre y cuando no impongan una carga desproporcionada o indebida.

**QUINCE.-** El Art. 2 del RDL 1/2013<sup>79</sup> de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, regula la obligatoriedad del empresario a adoptar las medidas necesarias para adaptar el puesto de trabajo con la finalidad de que las personas con discapacidad accedan al empleo, desempeñen su trabajo y puedan progresar profesionalmente. Y para determinar si la carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante ayudas, y subvenciones públicas, así como los costes financieros y otras medidas que se apliquen. Por otro lado en su Art. 4 bajo el epígrafe “Titulares de los derechos”, dispone que “Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes (...) puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás”, no estamos de acuerdo con que deban ser permanentes, deben ser actuales, en un hecho concreto y momento concreto, es cuando se necesita la protección y si desaparece esa deficiencia, deberá desaparecer la protección.

---

<sup>79</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. [RDL 2/2015 de 23 de octubre](#)

## CONCLUSIÓN

**DIECISEIS.** - ¿Pero qué es la discapacidad? La Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato de empleo y la ocupación, en su Art. 1 define el objeto de la misma y no es otro que establecer un marco general para **luchar contra la discriminación y uno de los motivos que alude es la discapacidad**. Y a tenor de su Art. 2 el principio de igualdad de trato es la ausencia de toda discriminación directa o indirecta. Existe discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga por los motivos mencionados en el Art. 1, en el que como ya hemos señalado, está la discapacidad. Y, existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueden ocasionar una desventaja particular a personas y añade respecto a las mismas, que el empresario o cualquier persona u organización está obligada, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas de ajustes razonables.

**DIECISIETE.** - Ha resultado sorprendente que el 80% de las consultas que las socias de AMACMEC han realizado, versaban sobre materia laboral y tan solo el 20% restante sobre derechos como pacientes, no olvidemos que estamos hablando de cáncer.

**DIECIOCHO.** – Por lo tanto, es necesaria una regulación en materia de protección laboral de las mujeres trabajadoras afectadas por el cáncer de mama sin demora, para corregir el trato discriminatorio que actualmente sufren las mujeres que la padecen y corregir las vulneraciones de Derechos Fundamentales que sufren.

**DIECINUEVE.** – No podemos seguir construyendo una sociedad, basada en un modelo democrático de derecho, dejando a los ciudadanos que la integran, en sus momentos más vulnerables, apartados de la misma. No podemos obviar esas necesidades, hay que facilitarles medios para que puedan participar activamente en la sociedad y es obligación de los estados democráticos articular los medios necesarios, para que así sea. Siendo por supuesto, la labor de cualquier jurista, velar porque el derecho proteja y vele por la igualdad. Y ante cualquier vulneración de derechos fundamentales, tiene la obligación de alzar la voz.

Un estado social, democrático y de derecho, debe tratar a todas las personas como eso, **PERSONAS**.

## PROPUESTA LEGE FERENDA

El derecho es un ente vivo, que necesita de una constante interpretación por parte de cualquier jurista. Constituye una obligación de éste, poner de relieve la necesidad de legislar aquellas situaciones que requieren de una especial protección.

**UNO.** - Incluir el cáncer de mama como discapacidad especial temporal, desde el momento de su diagnóstico y a tenor de la Decisión 2000/78/CE, ya no solo para considerar nulo el despido al efecto de incluir el cáncer de mama en el Art. 17 del ET.

**DOS.** - Incluir en el Art. 37.3 ET, para aquellas personas trabajadoras enfermas de cáncer de mama, que aun puedan trabajar antes de pasar a situación de IT, un permiso retribuido de 4 días para acudir a tratamiento oncológicos.

**TRES.** - Incluir en el Art. 37.4 y 37.7 ET, a las enfermas de cáncer de mama, para que puedan reducir su jornada de trabajo (sin reducción de salario) , así como la concreción horaria de la misma, tanto al principio del tratamiento (sin límite temporal), como tras su vuelta al trabajo, en este caso por periodo de un año.

**CUATRO.** - Incluir en el Art. 37.3 ET, la posibilidad de acompañar por el tiempo indispensable a los tratamientos oncológicos, las sesiones de quimioterapia, radioterapia...para el familiar que se esté al cargo de la mujer enferma.

**CINCO.** - Incluir en el Art. 37.6 ET, el cuidado de la enferma de cáncer de mama, en las mismas condiciones que establece el citado artículo. Es decir, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

**SEIS.** – Incluir en el Art. 169.1 a) de la LGSS, a las enfermas de cáncer de mama, y de este modo equiparar el plazo máximo de IT del cáncer de mama al de enfermedad profesional. Pasando de el máximo de 545 días actuales, a los 725 días. Con esta medida ampliaríamos la protección de la mujer trabajadora y se podría implantar el plan VAT.

**SIETE.** - Incluir en la Ley 43/2006: En el Art. 1, bonificación de los contratos de mujeres que tengan o hayan tenido cáncer de mama, cuantificándose los mismos como contratos de personas con discapacidad; En el Art. 2.5, la condición de persona con discapacidad a las enfermas de cáncer de mama, con un grado de minusvalía igual o superior 33 por 100; Incluir en las bonificaciones de los contratos del Art 2.2, 2.3 y 2.4, a las enfermas de cáncer de mama, como colectivos en situaciones especiales.

Bonificación del 100% de la persona contratada para sustituir a la mujer trabajadora autónoma, sin límite temporal del mismo. A su vez, debido a la duración de la IT y la

necesidad de control y dirección de la empresa, la trabajadora autónoma, durante su IT, se le debe permitir acudir a su negocio, en un horario predeterminado y notificado a la autoridad laboral, del tiempo suficiente, que le permita realizar esa gestión de control, necesaria para el mantenimiento del mismo.

Necesitando para ello, incluir en el Art. 15 ET, una nueva modalidad de contrato de interinidad por “Discapacidad Especial”, permitiendo que se pueda simultanear el trabajo del interino, por un lado, con el de la mujer trabajadora tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, sin que en ningún caso excedan la suma de las dos jornadas, el máximo permitido de jornada laboral. Permitiendo así a la mujer trabajadora autónoma poder ejercer ese control de su empresa durante la IT, así como poder realizar el plan de VAT de ambas, trabajadoras por cuenta ajena y cuenta propia.

Incluir en la Disposición adicional undécima de la misma ley, la extensión de la bonificación de cuotas a la SS para personas con discapacidad que se establecen por cuenta ajena, a las mujeres enfermas de cáncer de mama, desde que se le diagnostica la enfermedad, por la misma cuantía y cómputo de tiempo.

**OCHO.** - Incluir en el Art. 55.5 ET la prohibición de despido (siempre y cuando no concurra causa justa) de la mujer enferma de cáncer a su vuelta al trabajo hasta un plazo de 2 años desde su reincorporación efectiva.

**NUEVE.** - Incluir a los hijos y a la propia enferma de cáncer de mama, en las exclusiones de pago de tasas de acceso a la educación, para aliviar la toxicidad financiera y velar por la educación de sus hijos e hijas. Atendiendo para ello a la situación laboral y financiera de la mujer enferma de cáncer de mama y durante un periodo de dos años.

**DIEZ.** – Incluir en el Art. 171 de LGSS, un Complemento de las IT’s hasta el SMI para las enfermas de cáncer de mama, atendiendo a la situación económica y familiar.

**ONCE.** - Incluir en el Art. 172 LGSS, que para el percibo de la prestación de la IT por cáncer de mama, los periodos de carencia se equiparen a los de prestaciones como el subsidio de nacimiento y cuidado del menor.

**DOCE.** - Obligatoriedad de regular un plan VAT para las enfermas de cáncer de mama, que les permita volver a su puesto de trabajo de forma escalonada y acorde con sus capacidades físicas.

## BIBLIOGRAFÍA

Creemos necesario señalar, que debido al Decreto de Estado de alarma en nuestro territorio desde el pasado día 14 de marzo de 2020, ha sido imposible la consulta de manuales en bibliotecas, teniendo que recurrir a los propios y a las bases de datos de Internet.

### LIBROS Y ARTÍCULOS

MONTOYA MELGAR, A. “*La responsabilidad de las administraciones públicas por incumplimiento de la legislación laboral*” Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nº 237. Marzo 1988

“Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa”  
Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Nº 23 2000

“*Derecho del Trabajo*” Tecnos, Madrid, 2019

LÓPEZ-GUILLÉN GARCÍA, A., VICENTE PARDO, J. M. M. TEOFILA VICENTE-HERREROS, ENCARNA AGUILAR JIMÉNEZ, M. VICTORIA RAMÍREZ IÑIGUEZ DE LA TORRE, M. JESÚS TERRADILLOS GARCÍA, ÁNGEL ARTURO LÓPEZ GONZÁLEZ “Cáncer de mama y discapacidad. Criterios de valoración y controversias médico-legales” Revista Serología mamaria, Vol. 26 (julio-septiembre 2013).

VICENTE PARDO, J.M., LOPEZ-GUILLEN GARCIA, A. “Retorno al trabajo tras el cáncer de mama”. Medicina y Seguridad del Trabajo. Vol.63 no.246 Madrid ene./mar. 2017.

“Cáncer en población trabajadora. Incapacidad y riesgo de exclusión laboral y social”. Medicina y Seguridad del Trabajo. Vol. 64 nº 253 Madrid oct./dic. 2018.

“Aptitud sobrevenida tras incapacidad laboral prolongada por cáncer”. Medicina y Seguridad del Trabajo. Vol .65 no.255 Madrid abr./jun. 2019

FERNANDEZ, B., DEL CASTILLO R. Asociación Española Contra el Cáncer (AECC) “El impacto económico del cáncer en las familias españolas” 2018.

## BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ MAÍLLO, G. “VIII Informe sobre exclusión y desarrollo de España 2019”.

## WEBGRAFIA

American Cancer Society. <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-seno/tratamiento.html>

AECC “Cáncer y situación laboral en cifras 2020”  
<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWYyMmIwYWYyOTc0Yy00NmE4LTkzNTAtOWI1MDdjOTMxN2NkIiwidCI6ImJjYTNjYTJILTYyNGMtNDNhYS05MTgxLWY2N2YxYzI3OTAyOSIsImMiOjh9>

Centro Nacional de Investigación para el Medio Ambiente de Trabajo danés  
<https://nfa.dk/en/projekter/det-store-tta-projekt>

Estoy enfermo y tengo un empleador” página holandesa plan vuelta al trabajo  
<https://www.uwn.nl/particulieren/ziek/ziek-met-werkgever/re-integreren-tijdens-ziekte/detail/stappenplan-bij-ziekte>

European Cancer Information System, ECIS, disponible en  
<https://ecis.jrc.ec.europa.eu/>

Fit to work <https://fitforwork.org/>

“Guía básica y general de orientación de las actividades de vigilancia de la salud para la prevención de riesgos laborales” Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar social. Marzo 2019  
<https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/docs/guiavigisalud.pdf>

Iberley “Extinción del contrato por causas objetivas ante ineptitud sobrevenida del trabajador” [Enlace Publicación](#)

Informe de la ONU “*El Impacto del Covid-19 en las mujeres*” abril de 2020 [Enlace Informe PDF](#)

Informe 6.4 del Observatorio Social de la Caixa “Análisis de las necesidades sociales de hombres y mujeres en España” de junio de 2020. [Enlace Informe en PDF](#)

Periódico “El País” “El ingreso mínimo vital tiene nombre de mujer” del 3 de junio de 2020 [Enlace artículo](#)

Revista del INSTT “Seguridad y Salud en el trabajo” nº 98 marzo 2019 [Enlace Revista PDF](#)

## **NORMATIVA**

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02)

Constitución Española

Convenio Internacionales OIT números 156 y 159

Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social.

Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos

Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980, de la Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

INSTRUMENTO de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.(BOE 96 del21 de abril de 2008).

Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía.

Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba Texto Refundido en materia de Seguridad Social. R.D.Leg. 1/1994, [...]

## BIBLIOGRAFÍA

Versión Consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (DOUE del 24 de diciembre de 2002).

Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. (DOUE del 30 de marzo de 2010).

## JURISPRUDENCIA

[STJUE 11 de abril de 2013](#)

[STJUE C-397/18 de 11 de septiembre de 2019](#)

[STS, Sala de lo Social, de 06/03/2009, Rec. 3839/2007](#)

[STS 2766/2016 del 15 de marzo de 2018](#)

[Auto TS 151/2019 del 15 de enero de 2019](#)

[Auto TS 1928/2018 del 26 de febrero de 2019](#)

[Auto del TS 1644/2019 del 4 de marzo de 2020](#)

[STSJ Cataluña, de 31/10/1997](#)

[STSJ de Cataluña 7434/2010 de 23 de junio de 2011](#)

[STSJ de Santander 11/2019 del 18 de enero de 2019](#)

[STSJ País Vasco de 11 de junio 2019](#)

[ST Juzgado de lo Social nº 1 de Zamora 433/2019 de 28 de febrero de 2020](#)

[ST Juzgado de lo Social nº 2 de Murcia del 02 de marzo de 2020](#)

## ANEXOS

### *ANEXO I - Taller Impartido en AMACMEC el 14 de marzo de 2020*



### Quando nos diagnostican enfermedad



Quando nos diagnostican la enfermedad, dependiendo del tipo de tratamiento, podremos seguir trabajando o no, durante un tiempo

## ¿Qué hago cuando ya no puedo trabajar?

- La IT la proporciona el médico de atención primaria
- Nos dará 2 copias, una es para nosotras y la otra para la empresa o Mutua
- Tendremos que recoger periódicamente los partes de confirmación en nuestro centro de salud



## ¿Trabajador Cuenta ajena/propia?

### Trabajador Cuenta Ajena

- Alta o situación asimilada al alta
- Periodo de carencia: 180 días en los últimos 5 años anteriores al HC
- Baja Médica

### Trabajador Cuenta Propia (autónoma)

- Alta o situación asimilada al alta
- Estar *al corriente en el pago* de las cuotas, de las que sean responsables directos
- deberán formalizar la cobertura de la acción protectora por contingencias profesionales, incapacidad temporal, cese de actividad y formación profesional con una mutua colaborador
- La cobertura de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes tendrá carácter obligatorio



## ¿Plazos IT?

▪ Duración IT: al llegar a los 365 días, el INSS puede:

- Prórroga 180 días
- Inicio expediente IP
- Alta médica

▪ Plazo improrrogable:

- de 545 días desde inicio IT



## QUÉ SUCEDE AGOTADO EL PLAZO DE IT

### EL INSS PUEDE:

- Alta Médica : Se puede impugnar ante el INSS
- Iniciar expediente de IP

### ¿QUÉ ES UNA IP?

“La situación del trabajador que , después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral” art. 193,1 LGSS

IMPORTANTE: SE INCLUYE LA POSIBILIDAD DE RECUPERACIÓN

### GRADOS DE IP

Según la reducción de la capacidad de trabajar, se divide en grados, existe IP Parcial, IP Total, IP Absoluta y Gran Invalidez

## ¿Qué es el EVI?

### EQUIPO DE VALORACION DE INCAPACIDADES



El equipo de valoración de incapacidades (EVI) formulará el dictamen-propuesta teniendo en cuenta el informe médico de síntesis elaborado por los facultativos de la dirección provincial del INSS y el informe de antecedentes profesionales.

## Procedimiento de IP

### ¿Qué es la pensión de Incapacidad permanente de la Seguridad Social?

Es una prestación que se reconoce al trabajador cuando, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

### ¿Cuándo se inicia y qué trámites se deben realizar?

#### De oficio:

- A iniciativa de la **entidad gestora** cuando el trabajador proceda de incapacidad temporal y haya sido dado de alta médica por agotamiento del plazo o por encontrarse en una situación constitutiva de incapacidad permanente.
- A petición de la **Inspección de Trabajo**.
- Por petición del **Servicio Público de Salud**, aportando el alta médica y el historial clínico previa autorización del interesado.

## Procedimiento de IP

- A petición del interesado:
- **Cumplimentar el modelo de solicitud de incapacidad permanente.**
- **La documentación personal y la específica que se indica en el modelo de solicitud.**
- **La solicitud y documentación necesaria deberá presentarse en cualquiera de los centros de atención e información del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**
- **Los trabajadores que no procedan de incapacidad temporal, bien por no tener protegida esta contingencia o por no estar en alta, deberán presentar la solicitud para iniciar el procedimiento.**



## Clases de IP Y Cuantía

### **IPP (INCAPACIDAD PERMANENTE PARA LA PROFESION HABITUAL)**

Consiste en una indemnización a tanto alzado (24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la incapacidad temporal).

### **IPT (INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL)**

55% de la base reguladora. Se incrementará un 20% a partir de los 55 años cuando por diversas circunstancias se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta a la habitual.

### **IPT CUALIFICADA**

Incremento a los 55 años y falta de empleo

### **IPA (INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA)**

100% de la base reguladora.

### **GI (GRAN INVALIDEZ)**

se obtiene aplicando a la base reguladora el porcentaje correspondiente a la incapacidad permanente total o absoluta, incrementada con un complemento.

## Compatibilidades/incompatibilidades

- **Incapacidad permanente parcial:** Es compatible con cualquier trabajo incluido el que viniera desarrollando.
- **Incapacidad permanente total:** Compatible con cualquier trabajo excluido el desempeño del mismo puesto en la empresa.
- **Incapacidad permanente absoluta y gran invalidez:** Puede realizar actividades compatibles con su estado. A partir de la edad de acceso a la jubilación, es incompatible con el trabajo por cuenta propia o ajena.
- En todos los casos, si se realizan trabajos susceptibles de inclusión en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, existe obligación de cursar el alta y cotizar, debiendo comunicarlo a la entidad gestora.



## PLAZOS

- La **dirección provincial del INSS** o del ISM, en su caso, dictará **resolución en un plazo máximo de 135 días**. Cuando no se dicte resolución en ese plazo se entenderá desestimada la solicitud por silencio administrativo negativo.
- Si es necesario el trámite de audiencia o se pide documentación complementaria, el interesado dispondrá de **10 días para presentar alegaciones o presentar la documentación**. También **10 días para alegaciones del empresario cuando es responsable por falta de medidas de seguridad e higiene**.

## ¿Me pueden hacer revisión de la IP?

- **Revisión:** La situación de incapacidad puede revisarse por agravación, mejoría, error de diagnóstico o por la realización de trabajos, mientras el inválido no haya cumplido la edad de acceso a la jubilación, pudiendo dar lugar a la confirmación o modificación del grado o a la extinción de la incapacidad y por tanto de la pensión.
- Las pensiones de incapacidad permanente pasan a denominarse pensiones de jubilación, cuando sus beneficiarios cumplen 65 años.

Biblioteca



*ANEXO II - Taller no impartido en AMACMEC debido al estado de alarma decretado 14 marzo 2020 en España*



Biblioteca  
UNIVERSITAS Miguel Hernández

### Motivos por los que recibo el alta

- Por solicitud de la propia trabajadora
- Por agotar el plazo máximo de IT (545 días)
- Tras revisión de Incapacidad Permanente



## ¿Puedo Impugnar el alta médica?

- Si, el plazo es de 10 días hábiles siguientes al de su notificación
- **Rellenar** “SOLICITUD DE REVISIÓN DEL ALTA MÉDICA, POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES, EMITIDA POR LA MUTUA DE AT Y EP DE LA SEGURIDAD SOCIAL O EMPRESA COLABORADORA” (lo encontrarás en las oficinas del INSS o en su página web)
- **Lugar de presentación:** Registro del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- **Efectos de la presentación:** Suspende el alta médica efectuado y prorroga la incapacidad temporal.
- **Resolución:** El INSS resolverá en un plazo de 15 días hábiles y establecerá la fecha de efectos de alta o mantendrá la baja.



## Ya tengo el alta, ¿ahora qué?

- Tras una IT de larga duración (más de 180 días) la empresa debe evaluar a la trabajadora.
- La evaluación la realiza un médico del servicio de prevención de la empresa (puede ser externo si la empresa no tiene).
- La finalidad de dicho reconocimiento es saber si vas a poder realizar las funciones que hacía antes de la IT, sin poner en riesgo tu salud.
- Tras el reconocimiento redactarán informe en el que solo dirán:

- ✓ Apto
- ✓ Apto con restricciones
- ✓ No Apto



## ¿Qué significa Apto?

- La persona trabajadora puede realizar su trabajo
- Sin restricciones por motivo de salud
- No necesita adaptación de su puesto de trabajo.
- Se reincorpora en su puesto
- Con las mismas condiciones previas a la IT



## ¿Qué significa Apto con Restricciones?



- Significa que sí que puedes trabajar, pero no como lo hacías hasta ahora.
- Podrás realizar tu trabajo pero con medidas adaptativas (adaptación puesto de trabajo).
- Que puede que esas medidas adaptativas sean para la realización de todas las tareas que venías haciendo o solo para algunas.
- También se puede determinar que ciertas tareas que con anterioridad hacías, ahora ya no puedas hacerlas total o parcialmente.

### ¿Qué significa No Apto?

- La persona trabajadora padece problemas de salud que incompatibiliza la realización de las tareas de su trabajo sin poner en riesgo su salud
- No existe posibilidad de adaptar el puesto de trabajo.
- Puedes ser despida por Ineptitud sobrevenida.
- Ojo con lo que firmáis, no os pueden despedir sin valoración de prevención de riesgos, sería despido improcedente.).



### ¿Qué puedo hacer si no estoy de acuerdo con el despido?



- Si no estás de acuerdo con el despido o con la cantidad que te han pagado, debes acudir, antes de ir al juzgado al Servicio de Mediación y Arbitraje (SMAC).
- Allí debes presentar en el registro la “papeleta de conciliación”. Se te citará a ti y a la empresa para celebrar el “Acto de conciliación”
- Si no lo haces en ese plazo, ya no podrás reclamar.
- La finalidad de acudir al SMAC es intentar llegar a un acuerdo con la empresa fuera de los juzgados.

## ¿Qué plazo tengo para reclamar despido?

- En caso de despido el plazo para presentar papeleta de conciliación es de 20 días, si es para reclamar salario o derechos, el plazo es de una año.
- En el acto de conciliación pueden pasar 4 cosas:
  - Desestimio: que al final tú no quieras acudir al acto
  - Con Avenencia: que lleguéis a un acuerdo
  - Sin Avenencia: que no lleguéis a un acuerdo
  - Sin efecto: que la empresa no se presente (puede hacerlo y suele no acudir)
- Con el acta de que se ha celebrado el acto de conciliación y que no ha habido avenencia o que ha quedado sin efecto, se presenta demanda en el juzgado.



## ¿Tengo derecho a asistencia jurídica gratuita?

Este es el enlace para poder solicitarla y comprobar si tienes derecho a tener abogado de oficio

<http://www.justiciagratis.es/publico/>





*ANEXO III – Guía jurídico laboral elaborada para AMACMEC*



"Nunca te avergüences de una cicatriz.  
Simplemente significa que fuiste más fuerte  
que aquello que intentó lastimarte"

## Anónimo

*Gracias a Consuelo García, a Nasy Hamadi, a M<sup>re</sup> José Lucas Cortés,  
a todas esas mujeres valientes y luchadoras de AMACMEC,  
que han compartido sus dudas, miedos y sobre todo su generosidad  
conmigo, cada vez que he hablado con ellas y  
sobre todo a ti Carmen, sin ti nada de esto sería posible.*



*Esta guía puede ser copiada, distribuida y comunicada públicamente, siempre que se cite la autoría y no se utilice con finalidad comercial. También puede ser utilizada para crear otras obras, pero en ese caso la nueva obra tendría que ser distribuida con una licencia como esta.*

Primera edición junio 2020 elaborada por:  
Belén Lara Ros  
Rosario Carmona Paredes

ISBN 978-84-09-21833-2

En el marco de la Cátedra Clínica Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche

Asociación AMACMEC

Dirección: Carrer Olegario Domarco Seller, 93, 03206 Elx, Alicante

<https://amacmec.org/>

*“Esta asociación lleva funcionando desde el año 1998 y desde los primeros momentos, pudimos comprobar que cuando empezamos a superar los primeros miedos relacionados con el terrible diagnóstico y los muchas veces traumáticos tratamientos nos viene un nuevo temor, el de que nuestras vidas no vuelvan a ser las mismas.*

*Porque al acabar incluso con éxito el tratamiento, las secuelas a nivel físico, emocional, social y laboral, se presentan como obstáculos insalvables para recuperar la vida que teníamos antes del cáncer.*

*Es en esa etapa, en la que empezamos a darnos cuenta de lo solas e incomprensidas que estamos en muchas ocasiones. Pero cómo no podemos quedarnos quietas, igual que peleamos por mantener el ánimo a pesar de las terapias, peleamos también para ser escuchadas y reclamar lo que a nivel social y laboral creemos que nos corresponde. Al menos intentarlo y siempre buscando la ayuda de especialistas en la materia.*

*Esta tarea no siempre es fácil. Muchas mujeres no saben como reclamar o ni siquiera lo que tiene que reclamar. El mundo laboral es complicado y no tenemos la formación adecuada para saber dónde buscar esa ayuda. Esta guía supone un gran paso en esa conquista de la información apropiada para nuestras circunstancias. Así celebramos que se haya hecho específicamente por y para nosotras.*

*Agradecemos la comprensión y colaboración que desde el primer momento nos ofreció la Clínica Jurídica de la UMH, plasmadas en diversas acciones entre las que ahora tenemos esta guía que nos servirá para tener de modo rápido claro una respuesta a nuestras preguntas.”*

**Consuelo Garcia, presidenta de AMACMEC.**

## PRESENTACIÓN

Esta guía es el resultado de la firma de un convenio entre la Universidad Miguel Hernández de Elche y la Asociación de mujeres afectadas de cáncer de mama de Elche y comarca (AMACMEC).

Se solicita asistencia jurídica en diversas áreas del derecho. La Cátedra de la Clínica Jurídica, cuyo fin es lograr la sensibilización del estudiantado hacia las necesidades sociales, recoge el testigo de dichas peticiones y esta guía es fruto de dicha petición.

La metodología llevada a cabo ha sido mediante consultas de las socias, los lunes por la tarde, en las propias instalaciones de AMACMEC. Las cuestiones que allí nos han planteado han sido diversas, pero la gran mayoría versaban sobre cuestiones laborales como consultas de los periodos de IT, tribunales médicos e IP y el retorno al trabajo.

Esta guía contiene una revisión de la problemática por las que pueden pasar las mujeres trabajadoras afectadas por la enfermedad, desde el momento en el que son diagnosticadas, pasando por el proceso de IT y posible IP y su vuelta al trabajo.



## INDICE

### PRESENTACIÓN

#### 1. INTRODUCCIÓN

#### 2. PRESTACION DE INCAPACIDAD TEMPORAL

2.1 Ejemplo Cálculo prestación IT

2.2 Requisitos para percibir prestación IT

#### 3. DURACIÓN PRESTACION POR IT

#### 4. INCAPACIDAD PERMANENTE

4.1 Requisitos para tener acceso a una pensión de Incapacidad Permanente

4.2 Clases de Incapacidades Permanentes

4.2.1 Incapacidad Permanente Parcial

4.2.2 Incapacidad Permanente Total

4.2.3 Incapacidad Permanente Absoluta

4.2.4 Gran Invalidez

4.3 Posibilidad de Revisión de Incapacidad Permanente

#### 5. ALTA MÉDICA Y VUELTA AL TRABAJO

#### 6. PREGUNTAS FRECUENTES

#### 7. PROCESOS JUDICIALES

## 1. INTRODUCCIÓN

- Una vez diagnosticada la enfermedad, casi inmediatamente se iniciará el tratamiento médico.
- Aunque no siempre de forma inmediata, el tratamiento médico impide que la mujer trabajadora pueda continuar con su actividad laboral. Llegado ese momento, el facultativo médico correspondiente, le dará la baja médica y la mujer trabajadora pasará a estar en situación de incapacidad temporal (IT).
- La duración de IT por cáncer de mama tiene un tiempo estimado de 320 días. (Manual de tiempos óptimos de incapacidad temporal" 4ª Ed. INSS).
- Por lo tanto la IT es la situación en la que la persona trabajadora se encuentra, tras la baja médica derivada de una enfermedad o accidente, que la incapacita para el desempeño de su trabajo.



## 2. PRESTACIÓN INCAPACIDAD TEMPORAL

- El Art. 169.1 LGSS define las circunstancias de la persona trabajadora constitutivas de IT, ya sea accidente laboral, enfermedad común... a esas circunstancias se les denomina contingencias.
- Existen contingencias comunes y contingencias profesionales, el cáncer de mama, es una contingencia común, es decir, no es accidente ni enfermedad profesional. Art. 158 LGSS.
- La cuantía de la prestación de IT por contingencias comunes viene regulada en el Art. 171.1 LGSS.
- La prestación económica será un tanto por cien de la base reguladora de cotización por dicha contingencia (se ve en la nómina, "Contingencias comunes") del mes anterior al que se produjo el hecho causante (mes anterior al que pasaste a estar en situación de IT).
- En este tipo de contingencia, no se tiene derecho a percibir prestación desde el primer día (salvo que así lo disponga el convenio colectivo), el cálculo se hará conforme al siguiente cuadro.
- No obstante los Convenios Colectivos pueden incluir mejoras que serán obligatorias (mira tu convenio).

Días de la baja	Quién paga	Porcentaje a pagar
0 al 3º	Sin subsidio	0% (salvo convenio indique otra cosa)
4º al 15º	Empresario/a	60%
16º al 20º	Entidad gestora o mutua colaboradora	60%
2º hasta finalización IT	Entidad gestora o mutua colaboradora	75%

7

### Ejemplo cálculo prestación IT

- Mujer trabajadora cuyo importe por base de cotización por contingencias comunes en el mes de marzo de 2020 es por importe de 1.100 €, pasa a situación de IT el día 1 de abril de 2020.
- ¿Qué cantidad percibiría como prestación de IT en el mes de abril?
- $BR = BC_{\text{mes anterior}} / 30 = 1.100€ / 30 \text{ días} = 36,66 \text{ €/día}$

Días	%	Cuantía
0 al 3 de abril	0%	0€
4 al 20 abril	60%	$36,66 \text{ €} \times 60\% = 22 \text{ €} \times 17 \text{ días} = 374 \text{ €}$
21 al 30 de abril	60%	$36,66€ \times 75\% = 27,49 \text{ €} \times 10 \text{ días} = 274,95 \text{ €}$
Prestación IT abril	75%	$374 \text{ €} + 274,95€ = 648,95€$

- Los meses siguientes, la cuantía sería 36,66 €/día ( es el 75% de la BR), cantidad tendremos que multiplicar por el número de días que tenga el mes.
- Siguiendo con nuestro ejemplo, en mayo de 2020, la prestación sería de  $36,66€ \times 31 \text{ días} = 1.136,46 \text{ €} \times 75\% = 852,34 \text{ €}$



8



## Requisitos para percibir una prestación de IT

- En la contingencias comunes, además de la baja por enfermedad, para cobrar la prestación se tienen que cumplir una serie de requisitos
  
- Trabajadora por cuenta ajena (contratada):
  - ✓ Estar afiliada a la Seguridad Social
  - ✓ Estar en alta o situación asimilada al alta en la SS
  - ✓ Tener un periodo mínimo de cotización de 180 días en los últimos 5 años.
  
- Trabajadora por cuenta propia (Autónoma):
  - ✓ Estar en alta o situación asimilada al alta en la SS
  - ✓ Estar al corriente en el pago de las cuotas de las que sean responsables directas.
  - ✓ Tener formalizada cobertura de la acción protectora por contingencias profesionales, IT, cese de actividad y formación profesional con una mutua colaboradora.



### 3. DURACION DE LA PRESTACION POR INCAPACIDAD TEMPORAL

- En cuanto a la duración del subsidio, dependerá de la evolución de la enfermedad, teniendo como límite un máximo de 365 días, siempre y cuando la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria de la SS
  
- Una vez agotados esos 365 días el INSS es la única gestora competente para:
  - ✓ Prorrogar como máximo 180 días más la IT
  - ✓ Iniciar expediente de incapacidad permanente
  - ✓ Emitir el alta médica
  
- El plazo improrrogable es de 545 días en total desde el inicio de la IT.



## 4. INCAPACIDAD PERMANENTE

- En los casos que se agote el plazo de 365 días de IT, recibirás citación del equipo de valoración médica (EVI o Tribunal médico) para hacerte un reconocimiento (es como una consulta en tu médico del centro de salud).
- A raíz de lo que el EVI valore, el INSS resolverá si se concede el alta médica, mantiene la IT (puede prorrogar la IT 6 meses más si prevé que durante ese periodo la paciente puede recuperarse) o conceder la incapacidad permanente (IP).



- Pero, **¿Qué es una IP?** *“La situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyen o anulan su capacidad laboral”* Art. 193,1 LGSS
- Importante señalar, que se incluye la posibilidad de recuperación.
- Es decir, agotado el plazo de IT, si no se recibe el alta médica, se puede conceder la IP, **pero ésta es revisable** por curación, mejoría o error de diagnóstico.

## Requisitos para tener acceso a una pensión de incapacidad permanente

1. Se le reconoce el derecho a la persona trabajadora cuando, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Importante señalar, que se incluye la posibilidad de recuperación. Art. 193 LGSS.
2. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará en función de un porcentaje en los siguientes grados: a) Incapacidad permanente parcial, b) Incapacidad permanente total, c) Incapacidad permanente absoluta y c) Gran invalidez. LA calificación la hace el Director provincial del INSS.
3. Para el cobro de la pensión, se debe haber cotizado:
  - ✓ Para Incapacidad Permanente Parcial: 1.800 días en los últimos 10 años
  - ✓ Para Incapacidad Permanente Total, Absoluta y Gran Invalidez:
    - Si tienes menos de 31 años, tienes que haber cotizado 1/3 del tiempo transcurrido desde que cumpliste 16 años hasta la fecha de la baja médica.
    - Si tienes más de 31 años, tienes que haber cotizado 1/4 del tiempo transcurrido desde que cumpliste 20 años hasta la fecha de la baja médica, con un mínimo de 5 años.



## Clases Incapacidad Permanente

### 1. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL (IPP)

- La prestación consiste en una indemnización a tanto alzado (24 mensualidades de la base reguladora que sirvió para el cálculo de la incapacidad temporal).
- No han quedado secuelas importantes y son compatibles con cualquier trabajo incluido el que viniera desarrollando.

### 2. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL (IPT)

- La prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, que podrá excepcionalmente ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando el beneficiario fuese menor de 60 años.
- La cuantía de la pensión será el 55% de la base reguladora por contingencias comunes. Dicha cantidad se aumenta en un 20% a partir de los 55 años cuando se presume dificultad para encontrar empleo (Incapacidad permanente total cualificada).
- El percibo de la pensión será compatible con el salario que pueda percibir la persona trabajadora en la misma empresa u otra distinta, siempre y cuando las funciones no sean las mismas con las que dieron lugar a pensión.
- Si se realizan trabajos y se estaba cobrando el incremento del 20%, podrá dejar de percibirse mientras dure el trabajo.

## Clases de Incapacidades Permanentes

### 3. INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA (IPA)

- Posibilidad de cobrar pensión permanente absoluta y gran invalidez sin estar dado de alta, o situación asimilada al alta, en tales casos se exige un periodo mínimo de cotización de 15 años, de los cuales 3 años tiene que haber sido anteriores al momento de la baja.
- La prestación económica consistirá en una pensión vitalicia, la cuantía de la misma es el 100% de la base reguladora de las pensiones de IP derivadas por contingencias comunes.
- En cuanto a la posibilidad de realizar trabajos, se permite el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión

### 4. GRAN INVALIDEZ (GI)

- La cuantía es la misma que para la incapacidad permanente absoluta, el 100% de la base reguladora de las pensiones de IP derivadas por contingencias comunes
- Se incrementa su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que le atiende
- El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45 por ciento de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30 por ciento de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la situación de incapacidad permanente.
- En cuanto a la posibilidad de realizar trabajos y los periodos de cotización exigibles, son los mismos que para la pensión de incapacidad permanente absoluta.

**EJEMPLO – BASE REGULADORA 1.200€**

1. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

$1200 \times 24 \text{ mensualidades} = 2.880 \text{ € en único pago}$

2. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL

$1.200 \times 55\% = 660 \text{ €/mes}$

A partir de los 55 años  $660\text{€} + 20\% = 900 \text{ €/mes}$

3. INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA

$1.200 \times 100\% = 1.200 \text{ €/mes}$

4. GRAN INVALIDEZ

$1.200 \times 100\% = 1.200 \text{ €/mes}$

Hay que sumarle como mínimo el  $45\% = 1.740 \text{ €/mes}$



## POSIBILIDAD DE REVISIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE

- Corresponde al INSS declarar la situación de IP, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas
- En toda resolución, inicial o de revisión de IP, en cualquier grado, constará obligatoriamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado del incapacitado, siempre y cuando el beneficiario de la pensión no haya cumplido la edad mínima de jubilación
- Si el pensionista de IP estuviera realizando cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el INSS podrá de oficio o a instancia de parte del interesado, promover la revisión sin que sea necesario que haya transcurrido el plazo señalado en la resolución
- Por ello es importante si se está cobrando una pensión de incapacidad permanente, solicitar antes de empezar a trabajar "La compatibilidad del trabajo que se quiera realizar con la incapacidad permanente" al INSS. *Miguel Hernández*
- Las revisiones fundadas en error de diagnóstico, se podrán llevar a cabo en cualquier momento, siempre que el interesado no haya cumplido la edad mínima de jubilación.
- Las pensiones de IP, cuando los beneficiarios cumplan la edad de 67 años, pasarán a denominarse pensiones de jubilación y no modificarán las condiciones de la prestación que se viniese percibiendo.



INSTITUTO NACIONAL DE LA  
**SEGURIDAD SOCIAL**

## 5. ALTA MÉDICA Y VUELTA AL TRABAJO

- Después de la IT, tenemos la vuelta al trabajo, o bien porque la hayas solicitado el alta médica o bien porque el INSS te la haya dado (siempre puedes impugnarla).
- Tras una IT larga, de más de 180 días, el equipo de prevención de riesgos de tu empresa, podrá hacerte un reconocimiento médico para evaluar tu situación física actual y comprobar que puedes realizar tu trabajo sin ningún riesgo para tu salud. Hay veces que las empresas no tienen estos equipos y lo contratan con empresas externas.
- Tras dicho reconocimiento le dirán a tu empleador/jefe si eres apta o no para trabajar (solo le dirán eso, los datos sobre tu salud son totalmente confidenciales).
- Se podrán dar 3 aptitudes:
  - **Apto:** Puedes realizar tu trabajo sin restricciones por motivo de salud y no necesitas adaptación de tu puesto de trabajo.
  - **Apto con restricciones:** Tienen que adaptar tu puesto de trabajo a tus circunstancias físicas de ahora, para que puedas realizar las tareas que hacías antes sin poner en riesgo tu salud.
  - **No Apto:** Es incompatible el trabajo que venías realizando sin poner en riesgo tu salud y no se puede adaptar tu puesto de trabajo. La empresa podrá realizar un despido objetivo por ineptitud sobrevenida.



## 6. PREGUNTAS FRECUENTES

### ▪ ¿SI DURANTE LA IT FINALIZA MI CONTRATO, SIGO PERCIBIENDO LA PRESTACIÓN?

En el caso de que el contrato finalice durante la IT, la trabajadora pasa a percibir como máximo el importe que le correspondería por prestación de desempleo. El tiempo que transcurra desde la fecha de su fin de contrato hasta la fecha del alta médica, se le irá descontando de lo que le correspondiese percibir por desempleo.

### ▪ ¿TENGO QUE SEGUIR PAGANDO LA CUOTA DE AUTÓNOMA DURANTE LA IT?

Solo si cotizas por la base mínima, tendrás que hacer frente al pago de la cuota del autónomo los dos primeros meses

### ▪ ¿ME PUEDEN SUBIR EL SEGURO DE VIDA LIGADO A LA HIPOTECA TRAS DIAGNOSTICARME LA ENFERMEDAD?

- No, pero cuando vayas a hacerte un nuevo seguro, si te preguntan de manera clara y concreta sobre tu estado de salud, si has padecido o padeces enfermedad grave, no puedes mentir, de lo contrario no estaría cubierto el seguro

### ▪ ¿PUEDO VIAJAR ESTANDO EN SITUACION DE IT?

No se pueden realizar aquellas actividades que empeoren tu estado de salud o que enorpezcan la recuperación. Es aconsejable si tienes pensado irte de viaje que se lo digas a tu médico del centro de salud y que éste te de por escrito que no es incompatible el que viajes con tu tratamiento.

### ▪ ¿ME PUEDEN DESPEDIR AL REINCORPORARME TRAS LA ENFERMEDAD?

Sí, podrían despedirte por ineptitud sobrevenida, sería un despido objetivo. Si no estás de acuerdo con el despido, siempre en el plazo máximo de 20 días, podrías presentar ante el SMAC, papeletá de conciliación por despido (es el paso previo y obligatorio para demandar a la empresa por despido). Si no lo haces en los 20 días siguientes al despido, ya no podrás demandar a la empresa. Pero en el caso de que la empresa hiciese un ERE extintivo, sí sería un despido procedente.

### ▪ ¿PUEDO IMPUGNAR EL ALTA QUE EMITE EL INSS?

- Si, el plazo es de 10 días hábiles siguientes al de su notificación
- **Rellenar** "SOLICITUD DE REVISIÓN DEL ALTA MÉDICA, POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES, EMITIDA POR LA MUTUA DE AT Y EP DE LA SEGURIDAD SOCIAL O EMPRESA COLABORADORA" (lo encontrarás en las oficinas del INSS o en su página web)
- **Lugar de presentación:** Registro del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- **Efectos de la presentación:** Suspende el alta médica efectuado y prorroga la incapacidad temporal.
- **Resolución:** El INSS resolverá en un plazo de 15 días hábiles y establecerá la fecha de efectos de alta o mantendrá la baja.



## 7. PROCESOS JUDICIALES

- Si no estás de acuerdo con el despido o con la cantidad que te han pagado, debes iniciar el proceso interponiendo una demanda de conciliación ante el Servicio de Mediación y Arbitraje (SMAC).
- Allí debes presentar en el registro la “papeleta de conciliación”, como muy tarde 20 días después de la fecha de despido. Se te citará a ti y a la empresa para celebrar el “Acto de conciliación”
- Si no lo haces en ese plazo, ya no podrás reclamar.
- La finalidad de acudir al SMAC es intentar llegar a un acuerdo con la empresa fuera de los juzgados.
- En el acto de conciliación pueden pasar 4 cosas:
  - ✓ Desistimiento: que al final tú no quieras acudir al acto
  - ✓ Con Avenencia: que lleguéis a un acuerdo
  - ✓ Sin Avenencia: que no lleguéis a un acuerdo
    - Sin efecto: que la empresa no se presente (puede hacerlo y suele no acudir)
- Con el acta de que se ha celebrado el acto de conciliación y que no ha habido avenencia o que ha quedado sin efecto, se presenta demanda ante el Juzgado de lo Social.
- En este enlace puedes comprobar si tienes derecho a tener abogado de oficio y de ser así, solicitarlo.  
<http://www.justiciagratis.es/publico/>





Clínica Jurídica  
Universidad Miguel Hernández  
C/ Avenida de la Universidad s/n

[www.clinicajuridica.umh.es](http://www.clinicajuridica.umh.es)

E-mail: [clinicajuridica@umh.es](mailto:clinicajuridica@umh.es)



C/ Olegario Domarco Seller, 93

03206 Elche, Alicante

<https://amacmec.org/>

**ANEXO IV – Encuesta realizada vía “Formulario Google” Mayo 2020**



**SOCIAS AMACMEC**

IMPACTO LABORAL Y ECONÓMICO DE LA ENFERMEDAD

\*Obligatorio

¿CUANDO TE DIAGNOSTICARON LA ENFERMEDAD ESTABAS TRABAJANDO? \*

SI

NO

EN CASO AFIRMATIVO, ¿TRABAJABAS POR CUENTA PROPIA (AUTÓNOMA) O POR CUENTA AJENA (TRABAJABAS PARA ALGUIEN)?

AUTÓNOMA

CUENTA AJENA (PARA OTRO/A)

EN CASO DE SER AUTÓNOMA ¿TE VISTE OBLIGADA A CERRAR TU NEGOCIO DURANTE LA ENFERMEDAD?

Sí

No

EN EL CASO DE LAS TRABAJADORAS POR CUENTA AJENA (TRABAJAR PARA OTRO/A) ¿TE QUEDASTE SIN TRABAJO DURANTE LA ENFERMEDAD?

Sí

No

CUANDO RECIBISTE EL ALTA MÉDICA ¿TE REINCORPORASTE A TU TRABAJO HABITUAL?

- Sí
- No

SI TE QUEDASTE SIN TRABAJO, ¿HAS VUELTO A TRABAJAR?

- SÍ, COMO AUTÓNOMA
- SÍ, COMO ASALARIADA (CONTRATADA)
- NO

¿CUÁNTO TIEMPO TARDASTE EN ENCONTRAR UN NUEVO TRABAJO/MONTAR UN NEGOCIO?

- MENOS DE UN MES
- ENTRE UN MES Y 6 MESES
- ENTRE 6 MESES Y UN AÑO
- MÁS DE UN AÑO

¿DONDE HAS VUELTO A TRABAJAR?

- CALZADO
- LIMPIEZA
- ADMINISTRACIÓN
- HOSTELERÍA
- CUIDADO DE PERSONAS
- Otro: \_\_\_\_\_

DURANTE LA ENFERMEDAD Y DEBIDO A ELLA, ¿EN CUÁNTO CALCULAS EL GASTO EXTRA MENSUAL QUE HAS TENIDO ? (cremas, complementos alimenticios, peluca, desplazamientos para recibir tratamiento, etc.) \*

- de 0 a 50€ mes
- de 50 a 100€ mes
- de 100 a 150€ mes
- de 150 a 200€ mes
- de 200 a 250€ mes
- de 250 a 300€ mes
- más de 300€

¿DURANTE LA ENFERMEDAD, TU RELACIÓN DE PAREJA SE HA ROTO? \*

- SI
- NO



EN CASO AFIRMATIVO, ¿CONSIDERAS QUE LA RUPTURA HA SIDO A CONSECUENCIA DE LA ENFERMEDAD?

- SÍ
- NO
- NO HA SIDO A CONSECUENCIA DE LA ENFERMEDAD, PERO PARA MÍ HA SIDO EL DETONANTE

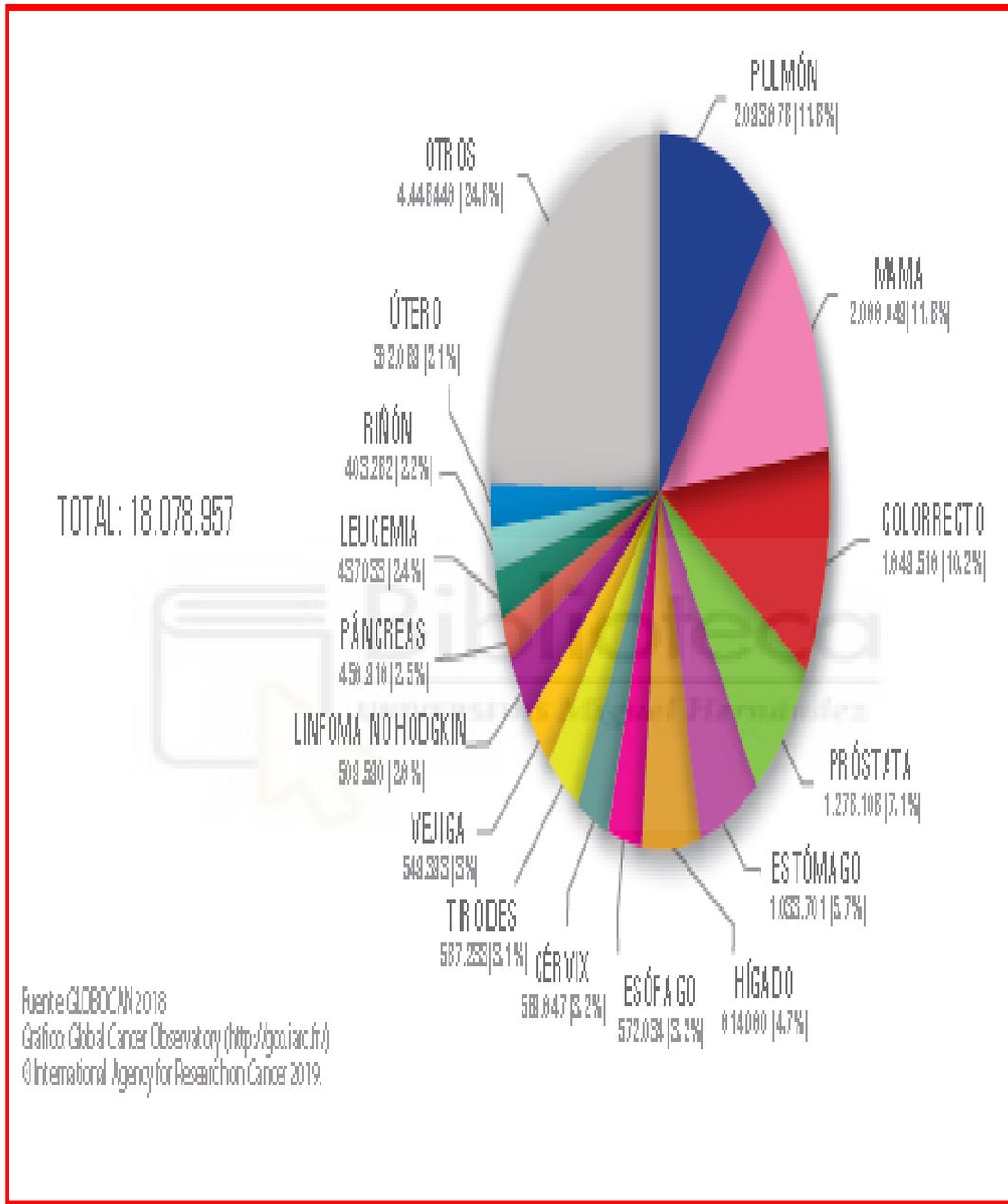
Enviar

Nunca envíes contraseñas a través de Formularios de Google.

Este formulario se creó en Universidad Miguel Hernández de Elche. [Notificar uso inadecuado](#)

Google Formularios

**ANEXO V - Tumores más frecuentes diagnosticados en el mundo. Estimación para el año 2018, ambos sexos**



**ANEXO VI - Estimación del número de casos de cáncer en España para el año 2020 según tipo tumoral (ambos sexos)**

TIPO TUMORAL	N
Cavidad Oral y Faringe	8.604
Esófago	2.383
Estómago	7.577
Colon y recto	44.231
Colon	30.068
Recto	14.163
Hígado	6.595
Vesícula biliar	2.975
Páncreas	8.338
Laringe	3.211
Pulmón	29.638
Melanoma de piel	6.179
Mama	32.953
Cérvix Uterino	1.972
Cuerpo Uterino	6.804
Ovario	3.645
Próstata	35.126
Testículo	1.310
Riñón (sin pelvis)	7.300
Vejiga urinaria	22.350
Encéfalo y sistema nervioso	4.415
Tiroides	5.304
Linfoma de Hodgkin	1.506
Linfomas no hodgkinianos	9.188
Mieloma	3.198
Leucemias	6.242
Otros	16.351
Todos excepto piel no melanoma	277.394

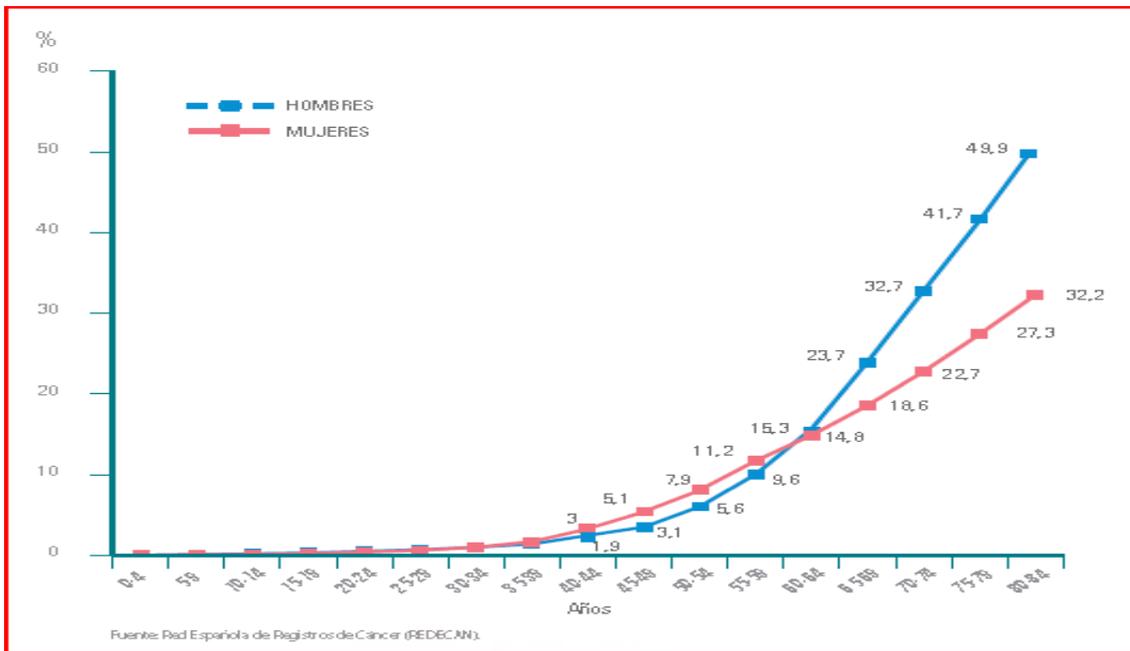
Fuente: Red Española de Registros de Cáncer (REDECAN).

**ANEXO VII - Estimación del número de nuevos casos de cáncer en mujeres en España para el año 2020**

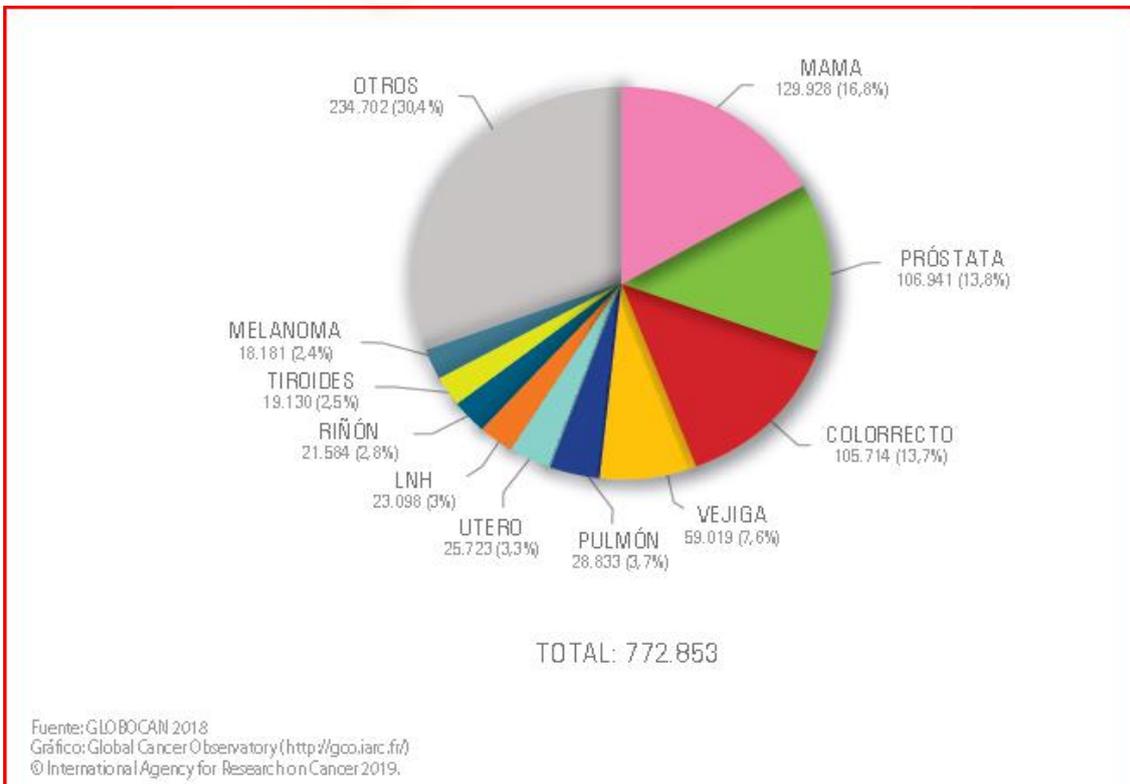
TIPO TUMORAL	N
Cavidad Oral y Faringe	2.555
Esófago	475
Estómago	2.874
Colon y recto	18.187
Colon	12.635
Recto	5.552
Hígado	1.624
Vesícula biliar	1.454
Páncreas	3.954
Laringe	386
Pulmón	7.791
Melanoma de piel	3.672
Mama	32.953
Cérvix Uterino	1.972
Cuerpo Uterino	6.804
Ovario	3.645
Riñón (sin pelvis)	2.191
Vejiga urinaria	4.279
Encéfalo y sistema nervioso	2.152
Tiroides	4.180
Linfoma de Hodgkin	652
Linfomas no hodgkinianos	4.256
Mieloma	1.337
Leucemias	2.667
Otros	7.136
Todos excepto piel no melanoma	117.196

Fuente: Red Española de Registros de Cáncer (REDECAN).

**ANEXO VIII - Probabilidad (%) de desarrollar un cáncer por sexos en España en el año 2020**



**ANEXO IX - Estimación de prevalencia de tumores en España para el año 2018 (prevalencia a los 5 años)**



**ANEXO X - Estimación de prevalencia de tumores en mujeres en España para el año 2018 (prevalencia a los 5 años).**

