



Tutela laboral y protección social de los trabajadores enfermos crónicos

David Montoya Medina

Bomarzo

142 páginas - 2020

ISBN: 978-84-18330-21-6

La obra objeto de recensión aborda una cuestión que puede tener una importante repercusión en la vida profesional de una persona trabajadora. Se trata de la enfermedad crónica, analizada como un aspecto que puede afectar de manera negativa el normal desenvolvimiento de una relación laboral. Es un trabajo especialmente interesante por distintas razones, pero tal vez la primordial es que nos encontramos ante un estudio de conjunto, un estudio amplio en el que se analizan los numerosos problemas que pueden surgir cuando se sufre una enfermedad crónica y se aspira a desarrollar una relación laboral. En esta monografía se identifican los problemas y se indica cuál es la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico para solucionarlos. Este trabajo presenta otra fortaleza destacable, que se concreta en un abordaje de la materia desde una triple perspectiva de análisis que incluye los aspectos laborales, los de Seguridad Social y los que tienen que ver con la prevención de riesgos.

Por otra parte, se realiza un estudio de la cuestión en clave propositiva y a lo largo de sus cinco capítulos se identifica un amplio elenco de problemas, que surgen o pueden surgir no solo durante el desarrollo de la relación laboral, sino también en los momentos de su extinción e incluso en las fases previas al comienzo de la misma. Así, tras un primer capítulo de carácter introductorio en el que se pone de manifiesto la incidencia negativa que el padecimiento de una enfermedad crónica tiene en la vida profesional de una persona, el capítulo II se dedica a la incidencia de la enfermedad crónica en los estadios precontractuales. Así pues, en este capítulo se analizan tres cuestiones de gran interés. En primer lugar, el autor se plantea si resulta lícito interrogar a la persona aspirante a un puesto de trabajo acerca del padecimiento actual o pasado de algún tipo de dolencia o si ha atravesado periodos de incapacidad temporal en sus anteriores empleos. Asimismo, se estudia el régimen jurídico de dicha cuestión sin perder de vista que dos derechos constitucionales pueden entrar en colisión: de un lado, el derecho a la libertad de empresa y, de otro, el derecho a la intimidad personal. Para el profesor Montoya Medina estamos ante una cuestión compleja respecto de la cual es preciso «atender al necesario equilibrio entre los intereses en juego teniendo presentes las obligaciones que pesan sobre el trabajador enfermo

y reconociendo una esfera reservada al mantenimiento de sus derechos y libertades». En este capítulo también se pone encima de la mesa otra interesante cuestión, cual es hasta qué punto el derecho de la persona aspirante a su intimidad personal debe ceder cuando sus dolencias pudieran agravarse con ocasión de la ejecución del trabajo o cuando pudieran poner en peligro su integridad física o la de terceras personas.

Como no podía ser de otra manera en un capítulo dedicado a los estadios precontractuales y al acceso al empleo de la persona enferma crónica, el capítulo II también dedica un espacio al régimen jurídico de los reconocimientos médicos, preguntándose por cuestiones de gran interés como el carácter obligatorio o voluntario de su realización, la necesidad de diferenciar entre los reconocimientos de naturaleza preventiva y los reconocimientos de verificación y su impacto en los procesos de selección, y planteando, en fin, si la negociación colectiva podría introducir supuestos adicionales a los que ya prevé la normativa vigente y en los que el examen médico con carácter previo al inicio de la prestación de servicios pudiera resultar obligatorio.

Por último, el capítulo II dedica un epígrafe al análisis de las herramientas que proporciona el ordenamiento jurídico cuando se produce la exclusión de una persona enferma crónica durante un proceso de selección. En otras palabras, se plantea, en primer lugar, si podría considerarse discriminatoria la decisión de no contratar a una persona aspirante enferma, y para responder a esta pregunta el autor recorre la normativa aplicable, así como los criterios elaborados por el Tribunal Constitucional, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con una posible situación discriminatoria, aunque es consciente, y así lo indica, de que los asuntos que hasta el momento han sido abordados por los tribunales mencionados no se vinculan a supuestos de no contratación de la persona trabajadora aquejada de una dolencia crónica, sino a supuestos de despido de la persona trabajadora, ya fuera ante una situación de incapacidad temporal que encontraba su origen en una enfermedad o en un accidente. En segundo lugar, se indaga acerca de cómo puede reaccionar la persona enferma excluida de un proceso de selección y cuál es la respuesta que podría ofrecer el ordenamiento jurídico en el caso de que la declaración de discriminación pesase sobre el supuesto objeto de análisis.

El capítulo III se dedica a la dinámica contractual del trabajo de la persona enferma crónica. A lo largo de sus más de treinta páginas se estudian dos temas de gran importancia en la materia. En primer lugar, la conexión entre la enfermedad y el tiempo de trabajo, y, en segundo lugar, la relación que existe entre la incapacidad temporal y la enfermedad. La primera cuestión se analiza a lo largo de un epígrafe en el que se ponen de manifiesto las dificultades que ocasiona el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico no contenga ninguna norma en la que de manera expresa se reconozca el derecho de la persona trabajadora que sufre una enfermedad crónica a conciliar debidamente su derecho al trabajo con la protección de su salud. Respecto de esta cuestión y en clave propositiva se plantea la posibilidad de que la norma reconozca un derecho a la reducción de jornada o un derecho a la adaptación de la jornada por motivos de salud. Precisamente, ante esta situación de ausencia de

regulación, el autor desarrolla a lo largo de varias páginas un sugerente ejercicio de argumentación que se fundamenta en las previsiones específicas en materia de prevención de riesgos y, concretamente, en las obligaciones empresariales que dicha normativa impone a la empleadora tanto con carácter general como en relación con las personas trabajadoras nocturnas o las personas trabajadoras a turnos. A este respecto, el profesor Montoya Medina infiere de la normativa de prevención de riesgos la posibilidad de reducir o adaptar la jornada, pero no sin antes advertir que en estos momentos la persona trabajadora enferma no ostenta el derecho a exigir dicha solución a la empresa, pues para ello sería preciso su reconocimiento explícito en la ley.

El resto del capítulo III se dedica al análisis del régimen de Seguridad Social vinculado a los supuestos de suspensión por incapacidad temporal. Entre otras cuestiones interesantes, en este capítulo, el autor se plantea la importancia del parte facultativo de baja para el nacimiento de la causa suspensiva. También nos recuerda los derechos que subsisten durante la incapacidad temporal y la pervivencia del principio de buena fe, así como la de los deberes contractuales relacionados con dicho principio. A este respecto destaca el estudio de supuestos concretos obtenidos de la jurisprudencia que permite a lectoras y lectores hacerse una idea acerca de los comportamientos o conductas que puede llevar a cabo una persona enferma crónica durante la situación de incapacidad temporal. En otras palabras, se ofrece respuesta a preguntas tan concretas y tan habituales como, por ejemplo, la de si una persona enferma crónica en situación de incapacidad temporal puede realizar actividades de ocio o qué puede hacer durante su tiempo libre. Asimismo, se analiza en este capítulo cuál es el régimen de Seguridad Social en los casos de recaídas y los diferentes problemas que pueden concurrir en función del modo en que se haya puesto fin a la situación de incapacidad temporal, pues, como se explica con claridad y profusión a lo largo de casi veinte páginas, las consecuencias de un alta médica por curación no son las mismas que las de un alta médica con declaración de incapacidad permanente.

El capítulo IV se centra en la tutela de la persona enferma crónica frente al despido, analizando de manera separada el supuesto de resolución del contrato de trabajo durante el periodo de prueba, el supuesto de despido no causal y el despido por causas objetivas. Por lo que se refiere al primer supuesto, el autor denuncia la insuficiente protección que el ordenamiento jurídico dispensa a la persona enferma crónica cuyo contrato de trabajo es objeto de resolución precipitada durante el periodo de prueba única y exclusivamente por razón de su enfermedad. En estos casos, salvo que la persona trabajadora ponga de manifiesto indicios muy claros que evidencien una situación discriminatoria, la resolución contractual será declarada no abusiva y ajustada a derecho, y ante esta situación y con el objetivo de proteger a la persona trabajadora frente a decisiones resolutorias «alejadas del deber de experimentación que impone el art. 14 ET», el autor propone la instauración legal de una previsión limitadora. En concreto, la exigencia del transcurso de un número determinado de días de prestación de servicios para proceder a la lícita extinción de la relación contractual.

Otra situación objeto de análisis en este capítulo es la relativa al despido sin causa. El autor, consciente de las limitaciones del ordenamiento jurídico y del modo en que este ha sido interpretado hasta el momento por la jurisprudencia, lo que pasa por descartar la hipótesis de la discriminación por razón de enfermedad, motivo por el cual el despido sin causa de una persona trabajadora enferma se viene calificando como improcedente y no como nulo, propone una decidida intervención normativa de quien legisla con el fin de proteger de manera contundente a las personas trabajadoras enfermas que son objeto de despido con ocasión de su baja médica sin que concurra ninguna causa justa para ello. Dicha intervención normativa se traduciría en la consideración de la enfermedad, al menos la de carácter crónico, como una causa de discriminación prohibida por el ordenamiento jurídico, y como medida alternativa sugiere la calificación legal de nulidad del despido de la persona trabajadora con contrato suspendido por enfermedad, salvo que existiese justa causa para ello, lo que supondría restaurar ciertas previsiones de la Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores, objeto de derogación tras la reforma de 1994. Asimismo, se hace hincapié en el hecho de que ciertas dolencias crónicas están feminizadas, lo que constituye «un terreno abonado a la existencia de discriminaciones indirectas por razón de sexo y, con ello, a la calificación de nulidad del despido».

Por último, se aborda en este capítulo el despido por causas objetivas. En concreto, se plantea, en primer lugar, si sería posible alegar ante una persona trabajadora con una enfermedad crónica la causa de despido de ineptitud, y si bien con carácter general el autor pone de manifiesto dicha imposibilidad, sí la ve factible en algunas situaciones en las que la persona trabajadora enferma, aun hallándose limitada para el desempeño de sus tareas habituales, no hubiese sido declarada por la Seguridad Social en incapacidad permanente, total, absoluta o gran invalidez. Sobre esta cuestión se lleva a cabo un detallado estudio de la normativa aplicable sin escatimar en esfuerzos para conducir a lectores y lectoras por la regulación estatal en materia de despido, Seguridad Social y prevención de riesgos laborales. En segundo lugar, se analizan los problemas interpretativos y aplicativos de los que adolecía la causa de extinción objetiva del contrato de trabajo por absentismo, que, como es sabido, ha sido derogada, lo que ha supuesto un avance respecto de la normativa anterior en cuanto a la protección de la persona trabajadora enferma crónica se refiere, pues «se ha conjurado el riesgo de discriminación indirecta y de lesión al derecho constitucional al trabajo [...]», si bien para el autor la solución legal adoptada no resulta suficiente, exigiendo de quien legisla una actuación más firme para reformar la tutela jurídica de la persona trabajadora enferma frente al despido en los términos ya expuestos en este capítulo IV.

Para terminar este completo estudio sobre la incidencia de la enfermedad crónica en la relación laboral, el quinto y último capítulo de este trabajo se centra en el estudio de las transiciones a diferentes situaciones desde la perspectiva protectora del sistema de Seguridad Social. En primer lugar, se analiza el supuesto de aquellas personas que se encuentran en situación de incapacidad temporal y ven extinguido su contrato de trabajo; y, en segundo lugar, se analiza la protección que se dispensa a la persona perceptora de una prestación de

desempleo que en un determinado momento pasa a una situación de incapacidad temporal. Finaliza este trabajo con una especie de estudio monográfico sobre la fibromialgia, cuya ubicación sistemática resulta un tanto sorprendente, si bien es cierto que el autor justifica su ubicación en el hecho de que el número de procesos de incapacidad laboral por este motivo es el más elevado de los que se tramitan por dolencias crónicas y además las bajas médicas debido a esta enfermedad son más prolongadas.

Nos encontramos, en fin, ante una monografía en la que se ha llevado a cabo un estudio serio y minucioso de los problemas que el padecimiento de una enfermedad crónica genera en la relación laboral. Un estudio realizado desde un amplio enfoque que incluye no solo la perspectiva contractual y la protección que dispensa el ordenamiento jurídico laboral, sino también la perspectiva de Seguridad Social, y en el que se identifican problemas, se analiza el régimen jurídico vigente, incluyendo el amplio conjunto normativo que resulta de aplicación y su interpretación a la luz de la jurisprudencia, y se proponen soluciones concretas que, con independencia de su viabilidad y acierto, cierran el círculo de lo que se espera en un estudio de estas características.

Ángeles Ceinos Suárez

*Profesora titular de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Oviedo*

