

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

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

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Oscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), María Luz Rodríguez Fernández (España), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Miguel Basterra Hernández (España), Carolina Blasco Jover (España), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), María Belén Fernández Collados (España), Alicia Fernández-Peinado Martínez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Miguel Ángel Gómez Salado (España), Estefanía González Cobaleda (España), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), Alma Elena Rueda (México), José Luis Ruiz Santamaría (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España), Carmen Viqueira Pérez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

Tutela laboral y protección social de los trabajadores enfermos crónicos

por David Montoya Medina
Una reseña

La obra objeto de esta reseña, elaborada por David Montoya Medina, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alicante, y publicada en la editorial Bomarzo, analiza, de forma monográfica, las problemáticas jurídicas que suscitan las situaciones adversas a las que los enfermos crónicos pueden llegar a enfrentarse en el marco de una relación laboral. Asimismo, se aproxima al estudio de esta temática desde el punto de vista de la protección social. La monografía, prologada por Carmen Viqueira Pérez, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad de la Universidad de Alicante, se divide en cinco capítulos. El primero, de carácter introductorio, lleva por título *Enfermedad crónica y relación de trabajo* y en él, el profesor Montoya explica, de forma breve y esquemática, los cuatro escenarios en los que pueden encontrarse los enfermos crónicos en el ámbito laboral. En los cuatro capítulos restantes profundiza en cada uno de ellos.

El Capítulo II se dedica a los estadios precontractuales, es decir al acceso al empleo del enfermo crónico. El autor aborda dos de los principales interrogantes que se suscitan en el marco de los procesos de selección: la posibilidad de que se le formulen preguntas sobre su estado de salud y la realización de reconocimientos médicos previos a la contratación de personal. En ambos supuestos, son varios los derechos en juego, algunos de ellos de carácter constitucional, por lo que habrá que buscar un equilibrio entre todos y atender al caso concreto. Por lo tanto, el autor concluye que no es posible dar una solución apriorística a estas cuestiones. El último punto del Capítulo II versa sobre la exclusión del enfermo crónico durante el proceso de selección, en concreto sobre la consideración como discriminatoria de la decisión empresarial de no contratar al aspirante al puesto de trabajo, precisamente, debido a que ha tenido conocimiento de que padece una enfermedad crónica. Para examinar esta cuestión, el autor analiza la posición de la doctrina y de la jurisprudencia tanto nacional como europea acerca de la posibilidad de considerar la enfermedad como un factor de discriminación prohibido. Con todo, el autor aclara que, aunque

podiese llegar a considerarse que dicha discriminación existe, el mayor problema en estos casos está relacionado con la prueba y, en cualquier caso, tampoco podría imponerse al empresario la obligación de contratar al enfermo crónico discriminado.

El Capítulo III detalla qué ocurre cuando la relación laboral de los enfermos crónicos está en vigor. El autor se concentra en los aspectos relacionados con el tiempo de trabajo y con la incapacidad temporal para el trabajo. En general, los efectos lesivos de la enfermedad crónica no siempre comportan la interrupción de la prestación de servicios, es decir, no siempre dan lugar a una incapacidad temporal o permanente. Ahora bien, el estado de salud del trabajador sí que puede verse agravado a consecuencia de la prestación de servicios. En este contexto, adquieren especial relevancia las medidas dirigidas a adaptar el tiempo de trabajo que el trabajador enfermo crónico dedica a la prestación laboral. En concreto, el autor aboga por la instauración legal de un derecho de reducción de jornada o de adaptación de su duración y distribución por motivos de salud. Ahora bien, cuando no resulte posible adaptar las condiciones de trabajo del trabajador enfermo crónico, la única solución posible, para que pueda recuperarse, será el cese temporal de la prestación laboral. De hecho, los trabajadores con enfermedades crónicas se hallan especialmente expuestos a atravesar periodos de incapacidad temporal. Aunque vuelve a tratar la incapacidad temporal en el Capítulo V dedicado a la protección social, en el tercero, el autor se centra en la configuración legal de la incapacidad temporal como causa suspensiva del contrato de trabajo. En particular, examina el nacimiento y la finalización de dicha causa suspensiva, así como también las recaídas en las que puede incurrir el trabajador enfermo crónico.

El Capítulo IV lleva por título *Tutela frente al despido del trabajador enfermo crónico* y parte de la premisa de que la estabilidad en el empleo de los trabajadores con enfermedades crónicas se encuentra seriamente comprometida, debido al padecimiento de dichas enfermedades. De hecho, esta temática ha suscitado mucha litigiosidad en los últimos y también mucho interés en la doctrina científica. El profesor Montoya Medina se detiene en los supuestos de resolución del contrato de trabajo durante el periodo de prueba, en el despido sin causa, pero también en el despido por causas objetivas, en concreto en el despido por ineptitud sobrevenida y en la ya derogada causa de extinción objetiva del contrato de trabajo por absentismo.

El autor también se refiere a la calificación que ha de merecer el despido sin causa del trabajador que padece una enfermedad crónica, aspecto que está estrechamente relacionado con la interpretación del concepto de discapacidad de la Directiva 2000/78/CE que ha venido manejando el

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Después de constatar que existe una importante inseguridad jurídica en este ámbito, el profesor Montoya realiza dos propuestas de *lege ferenda*, con el objeto de proteger de forma más contundente a los trabajadores enfermos despedidos debido a su baja médica. En primer lugar, entiende, y esta opinión está en línea con la posición que he venido defendiendo en mis estudios sobre la temática, que habría que incluir la enfermedad, al menos aquella de carácter crónico, como factor de discriminación prohibido. En segundo lugar, también propone una alternativa a la primera opción, en este caso circunscrita al ámbito del despido. El profesor Montoya apuesta por introducir la calificación legal como nulo del despido del trabajador enfermo crónico, salvo que se base en una causa debidamente justificada.

En el quinto y último Capítulo de esta monografía, el autor se ocupa de la protección social del trabajador enfermo crónico. El profesor Montoya se centra en algunos de los problemas jurídicos más importantes que se plantean en dicho ámbito. En primer lugar, examina aquellos relacionados con las transiciones de la incapacidad temporal al desempleo y viceversa, es decir, cuando el trabajador enfermo pierde su empleo durante su incapacidad temporal o bien accede a esta contingencia desde una situación de desempleo. El § 2 de este Capítulo, y último del libro, se destina al tratamiento de la calificación de la incapacidad permanente cuando el trabajador padece una enfermedad crónica, con particular referencia a una enfermedad concreta, la fibromialgia, pues se trata de la enfermedad que da lugar a un mayor número de procesos de incapacidad laboral y, además, por lo general, conlleva bajas médicas más prolongadas. Después de realizar una caracterización general de la citada enfermedad, el profesor Montoya presenta el impacto que tiene la fibromialgia en la vida profesional de los trabajadores que la padecen, para acabar centrándose en los criterios utilizados por la jurisdicción social a la hora de valorar la incidencia de la fibromialgia en la capacidad laboral. El autor recalca que el diagnóstico de la fibromialgia no puede comportar el reconocimiento automático de la incapacidad permanente en ninguno de sus grados, pues no existen enfermedades por sí mismas incapacitantes, sino enfermos incapacitados.

Tal y como apunta el propio profesor Montoya en el Capítulo I, el objetivo de la obra *Tutela laboral y protección social de los trabajadores enfermos crónicos* consiste en ofrecer una visión global de los principales problemas y condicionantes de relevancia jurídico-laboral que, en la actualidad, afrontan los trabajadores con enfermedades crónicas. Pues bien, cabe entender que dicho objetivo se ha cumplido sobradamente. El autor afirma que muchas de las problemáticas existentes en el ordenamiento jurídico sobre las que trata el libro derivan de la ausencia de un marco jurídico unitario claro, que

ofrezca a los trabajadores con enfermedades crónicas una tutela coherente. En conclusión, el profesor Montoya entiende que los trabajadores enfermos crónicos son deudores de una tutela normativa más adecuada. Después de haber discurrido por los distintos escenarios que se analizan en el libro, no se puede sino compartir la opinión del autor, pues, a lo largo de las ciento cuarenta y una páginas que componen el libro, va poniendo en evidencia los déficits de tutela que existen en cada una de las temáticas que aborda.

La obra constituye uno de los pocos estudios detallados y minuciosos de las distintas cuestiones que plantea, desde el punto de vista laboral, el padecimiento de una enfermedad crónica: desde la etapa precontractual hasta la extinción del contrato de trabajo, sin olvidar la perspectiva de Seguridad Social. En algunas partes, el autor aporta una visión más general, mientras que, en otras, y de forma acertada dada la amplitud de cuestiones suscita este tema, opta por acotar el ámbito de estudio a ámbitos específicos, como ocurre, por ejemplo, en el Capítulo V con la fibromialgia. En conclusión, esta monografía constituye un importante aporte a la doctrina científica sobre un tema poco estudiado por los iuslaboralistas, pues contribuye a poner de manifiesto la importancia de seguir estudiando y profundizando en el estudio de la tutela laboral y de la protección social de los trabajadores enfermos crónicos.

*Silvia Fernández Martínez**

* Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Santiago de Compostela (España).

Esta reseña se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación *La salud del trabajador ante los retos laborales del futuro* (CM/JIN/2019-029). IP: Silvia Fernández Martínez. Entidades financiadoras: Comunidad de Madrid, Universidad de Alcalá. Programa de apoyo a la realización de Proyectos de I+D para jóvenes investigadores de la Universidad de Alcalá. Acción financiada por la Comunidad de Madrid en el marco del Convenio Plurianual con la Universidad de Alcalá en la línea de actuación “Programa de Estímulo a la Investigación de Jóvenes Investigadores”.

Red Internacional de ADAPT



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

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo