

LAS FACULTADES DE CONTROL DEL ESTADO DE SALUD DEL TRABAJADOR

PEDRO GÓMEZ CABALLERO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO **Palabras Clave:** potestad de control empresarial; verificación estado de salud; reconocimientos médicos

El art. 20.4. TRLET consagra la potestad del empresario de verificar el estado de salud del trabajador cuando lo alegue para justificar sus faltas de asistencia al trabajo. Se trata de un precepto que probablemente haya sido objeto de estudio por la doctrina más en sus aspectos colaterales en cuanto que pueda dar lugar a la existencia de incumplimientos contractuales contrarios a la buena fe que pueden ser objeto de sanción por parte del empresario, que en lo que se refiere al propio precepto, profundizando en su sentido y el alcance de las potestades que en el mismo se atribuyen al empresario. El precepto pretende proteger el interés empresarial frente al absentismo laboral. Es una norma que con una escueta redacción dota al empresario de un amplio abanico de facultades que invitan a que por la vía de la negociación colectiva puedan estructurarse medidas y procedimientos, en garantía del trabajador, para la aplicación de las potestades empresariales de verificación del estado de salud a través de los reconocimientos médicos. Doctrina reciente de los tribunales, en particular del Tribunal Supremo, nos muestran una clara interpretación del precepto y los espacios que se abren para la negociación colectiva.

ABSTRACT **Key Words:** entrepreneurial control power; health status check; medical examinations

Article 20.4. TRLET establishes the power of the employer to verify the health status of an employee when he/she alleges health-related reasons to justify his/her job absences. This is a precept that has probably been studied by the doctrine more in its collateral aspects, as it may lead to breaches of contract against the good faith, which may be subject matter of penalty by the employer, than in regard to the precept itself, deepening in its sense and the scope of the powers that in the precept are attributed to the entrepreneur. The precept aims to protect the business interest against absenteeism. It is a rule that, with a brief writing, gives the employer a wide range of faculties that enable, through collective bargaining, measures and procedures to be assembled, in the employee's guarantee, for the application of the employer's power to verify the employee's health status with medical examinations. Recent doctrine of the courts, particularly the Supreme Court, show us a clear interpretation of the precept and the spaces that it opens for collective bargaining.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA POTESTAD EMPRESARIAL DE CONTROL DEL ESTADO DE SALUD DEL TRABAJADOR
3. EL MOMENTO DEL EJERCICIO POR EL EMPRESARIO DE LA POTESTAD DE VERIFICACIÓN
4. EL RECONOCIMIENTO A CARGO DE PERSONAL MÉDICO
 - 4.1. El personal facultativo encargado del reconocimiento
 - 4.2. El tipo y alcance del reconocimiento médico
 - 4.3. El lugar del reconocimiento y los gastos derivados del mismo
5. LA NEGATIVA DEL TRABAJADOR AL RECONOCIMIENTO MÉDICO. EFECTOS SOBRE LOS DERECHOS ECONÓMICOS
 - 5.1. Suspensión de los derechos económicos
 - 5.2. Sanciones disciplinarias

1. INTRODUCCIÓN

El estado de salud del trabajador es un aspecto concerniente a su persona que tiene presencia relevante en la relación laboral que mantiene con el empresario, formando parte de su contenido, que opera de distinta manera, según afecte a los intereses del empresario o a los derechos del trabajador. En nuestra normativa laboral se puede contemplar regulaciones que responden a esa doble y distinta perspectiva en la que se puede situar el estado de salud del trabajador.

Por una parte, el art. 20.4 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET), regula la facultad empresarial de verificar el estado de salud del trabajador cuando sea alegado por este para justificar faltas de asistencia al trabajo. Se trata de una facultad que persigue proteger el interés empresarial ante acciones del trabajador que puedan resultarle perjudiciales; es un precepto que pretende proteger el interés de la empresa frente al absentismo laboral. Por otra parte, el art. 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), regula la vigilancia del estado de salud del trabajador como obligación que le corresponde cumplir al empresario en cuanto forma parte del deber de protección eficaz para dar satisfacción al correspondiente derecho del trabajador conforme a los postulados del art. 14. Como ha puesto de manifiesto la doctrina la perspectiva jurídica de este precepto debe apoyarse en la idea de que la vigilancia de la salud es un derecho del trabajador y no puede convertirse el instrumento de control empresarial que facilita el art.20.4 TRLET¹. Así pues, la presencia del

¹ Cfr. Navarro Nieto, F. “Los reconocimientos médicos como instrumento de vigilancia de la salud laboral: condiciones legales y jurisprudenciales”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, nº 11/2012, pág. 1 edición on line.

estado de salud del trabajador presenta dos dimensiones distintas, que tienen una regulación separada, que persiguen una finalidad diferente en función del interés que pretende proteger de cada parte de la relación laboral.

En el presente trabajo nos vamos a ocupar de la regulación que se establece en el art. 20.4 TRLET, que atribuye al empresario determinadas facultades para amparar sus intereses, que le posibilitan verificar el estado de salud del trabajador cuando lo alegue frente al empresario como causa justificativa de inasistencia al trabajo y, en definitiva, de su incumplimiento contractual. Se puede decir que habitualmente este precepto ha sido objeto de atención por la doctrina de una manera colateral, desde la perspectiva del poder disciplinario del empresario, en casos en los que el trabajador estando en la situación de incapacidad temporal que da lugar a la suspensión del contrato de trabajo transgrede la buena fe contractual. No vamos a incidir en este aspecto más allá que para dejar constancia de su existencia. Nuestro interés se ha centrado fundamentalmente profundizar en la interpretación del art. 20.4 TRLET, examinando las potestades de empresariales de control que se establece en la regulación del poder directivo del empresario.

Recientes decisiones de los tribunales, fundamentalmente del Tribunal Supremo, han puesto el acento en la interpretación propia del art. 20.4 TRLET, ayudando a clarificar la aplicación del referido precepto y el alcance de la facultad empresarial que en el mismo se establece, mostrando los espacios en los que puede operar la negociación colectiva para compatibilizar el respecto al interés de las partes y garantizar los derechos de los trabajadores.

2. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA POTESTAD EMPRESARIAL DE CONTROL DEL ESTADO DE SALUD DEL TRABAJADOR

El art. 20.4 TRLET atribuye al empresario la potestad de “verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo”. Este es el actual tenor literal del precepto vigente que ha tenido una modificación semántica pues con anterioridad del Real Decreto Legislativo 2/2015, expresaba la potestad de verificar “el estado de enfermedad o accidente del trabajador”, no del estado de salud. Esta modificación, en principio, no debe llevar a pensar que pueda suponer alguna alteración en cuanto a la finalidad y sentido con el que hay que interpretar el precepto.

En cualquier caso, no es menos cierto que el prescripción que se contiene en la regulación del poder de dirección control del empresario, no da ninguna indicación más allá que la consagración de la facultad, la causa que puede impulsar su ejercicio y el instrumento a través del que puede ejercer la misma. Ni siquiera se indica en la norma que el estado de salud del trabajador que causa su inasistencia al trabajo tenga que ser alguna de las situaciones que pueden dar lugar a la situación

de incapacidad temporal u otras de las previstas legalmente, ni de qué forma tiene que comunicar el trabajador al empresario la incidencia, ni el momento en que el empresario puede decidir hacer uso de la potestad que se le atribuye, ni el lugar del reconocimiento, ni otros aspectos importantes que deberían tenerse en cuenta. Tampoco dice actualmente la norma, como sucedía antes, que el estado de salud del trabajador que impide al trabajador asistir al trabajo sea consecuencia de una enfermedad o un accidente. Lo que queremos decir es que con la regulación actual podrían tener cabida en la aplicación del precepto, hipotéticamente al menos, situaciones que no tienen necesariamente que constituir supuestos de incapacidad temporal de los previstos legalmente. Pueden tener cabida en el precepto situaciones que afectan al estado de salud que, aunque sea por su brevedad, no sirven para integrar una situación de incapacidad temporal². Por otra parte, no debe olvidarse, que tal como está la norma redactado deja amplio espacio para la negociación colectiva e, incluso, para la presencia de la autonomía individual.

Doctrina reciente del Tribunal Supremo ha venido a clarificar en buena medida la naturaleza y alcance que se debe aplicar al art. 20.4. En este sentido, la doctrina del Tribunal Supremo expresada en la STS, Social, de 25 de enero de 2018 (nº 62/2018, rec. 249/2016), señala que la potestad de ese precepto estatutario atribuye al empresario es “una manifestación de las distintas facultades de dirección y control de la actividad laboral que corresponde al titular de la misma, conforme a las reglas del art. 20 en cuyo ámbito se enmarca, sin que la norma disponga de otras limitaciones diferentes a las que de ordinario se desprenden de las exigencias de la buena fe y el respeto a los derechos de los trabajadores, esencialmente en este punto, de todos aquellos relacionados con la salvaguarda de la intimidad y la consideración debida a su dignidad...” [FJ nº 2].

Así pues, la potestad de control de la que dispone el empresario en virtud del art. 20.4 TRLET, no tiene ninguna limitación distinta de la que tienen el resto de las facultades que puede ejercer de acuerdo con el art. 20. En palabras del Tribunal Supremo, no tiene ninguna específica cortapisa o restricción diferente a las aplicables con carácter general en todas las demás facultades empresariales; esto es, la no vulneración de los derechos básicos del trabajador que se consagran en el art. 4.2 TRLET; y, “en razón de la especial naturaleza de los derechos que están en juego cuando del control y supervisión del su estado de salud se trata, destacadamente, el derecho a la no discriminación, a la integridad física, a la intimidad y a la dignidad personal”³.

² Como señala la STS, Social, 28-2-2019, nº 211/2017, de acuerdo con la normativa aplicable “a) no toda enfermedad del trabajador constituye base para incurrir en situación de IT, sino sólo aquella que reúne el doble requisito de precisar asistencia sanitaria y provocar la imposibilidad para el trabajo; y b) no toda enfermedad que imposibilite para trabajar da lugar a la situación protegida por IT, sino sólo aquella que supera los tres primeros días...[...]. las enfermedades que imposibilitan para trabajador de uno a tres días no se hallan en el marco de protección del sistema”.

³ STS, 25-1-2018, FJ nº 2.

La finalidad de la norma –como su momento puso de manifiesto la doctrina⁴– es la de establecer una medida disuasoria del absentismo laboral, no el control del fraude en la percepción de las prestaciones por incapacidad temporal. En esta misma línea se mueve la doctrina del Tribunal Supremo para el que la potestad empresarial del art. 20.4 “tiene como única y exclusiva finalidad la comprobación del carácter justificado de las faltas de asistencia que el trabajador haya justificado en su estado de salud”⁵. No tiene por objeto la corrección del diagnóstico médico acerca del estado de enfermedad o accidente del trabajador⁶. Se trata así, de una facultad que se enmarca dentro del conjunto de facultades generales de dirección y control de la actividad laboral que el art. 20 TRLET atribuye al empresario, que actúa en un aspecto distinto al puramente prestacional de la incapacidad temporal. Por tanto, el art. 20.4 “carece de cualquier connotación que pudiere estar vinculada con la gestión de la prestación de la prestación de incapacidad temporal desde ninguna de sus diferentes perspectivas, ya sea la puramente referida al derecho del trabajador a recibir asistencia sanitaria o la vinculada a la percepción económica subsiguiente...”⁷.

Una primera conclusión que se puede extraer de lo hasta aquí expuesto es que la potestad de verificar el estado de salud del trabajador que se consagra en el art. 20.4 puede ser ejercida por el empresario observando los límites que derivan del respeto de los derechos básicos del trabajador, que la puede activar cuando el trabajador alegue su estado de salud para justificar las faltas de asistencia al trabajo, y que opera al margen de gestión de la prestación de incapacidad temporal. Por tanto, parece que lo trascendente es la constatación por el empresario de que es, efectivamente, el estado de salud el que le impide con el cumplimiento de su obligación contractual de asistencia al trabajo. Visto desde esta perspectiva podría ser subsumible en el art. 20.4 la alegación por el trabajador de su estado de salud como causa de su falta de asistencia al trabajo sin necesidad de justificarlo con la intervención de facultativo del sistema de Seguridad Social; esto es, no sería precisa la justificación con el parte de baja expedido por el médico de la Seguridad Social, sino que sería suficiente la notificación al empresario de que la inasistencia al trabajo es debida a su estado de salud, para que pueda ponerse en marcha el ejercicio de la potestad de verificación del estado de salud alegado por el trabajador.

Podría cuestionarse si el mantenimiento de esta facultad empresarial puede resultar excesiva cuando son los médicos de los servicios públicos de salud los

⁴ Cfr. Gala Durán C., “Las potestades de control del empleador durante el proceso de IT”, Ponencia presentada en el Seminario de actualización de función pública local organizado por la Federación de Municipios de Cataluña, Barcelona, 8 de julio de 2009, pág. 1. <http://cemical.diba.cat/es/publicaciones/monografias>.

⁵ STS 25-1-2018, FJ N° 3.

⁶ Cfr. AA.VV. “Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia. Artículo 20”, Del Rey Guanter, S. (Dir.), La Ley, 2005, pág. 338.

⁷ STS 25-1-2018, FJ N° 2.

encargados de evaluar el estado de salud del trabajador y determinar su capacidad laboral, cuando son requeridos por el trabajador que puede estar aquejado de alguna dolencia o haber sufrido algún accidente. Los médicos de los servicios públicos de salud o, en su caso, de la Mutua, son los que certifican el estado de incapacidad laboral que en un momento dado puede afectar al trabajador; su diagnóstico goza de una presunción de legitimidad que justifica la suspensión del contrato de trabajo. Probablemente, en la actualidad pueda estar más justificado que en otros tiempos, el mantenimiento en la ley del ejercicio de la potestad de verificación, si atendemos a que contrariamente a lo que sucedía anteriormente, en los partes de baja y confirmación que se expiden por el médico, no consta la dolencia que puede afectar al trabajador. Este es un dato afectado por el deber de confidencialidad que debe observar el personal sanitario, para preservar el derecho a la intimidad del trabajador.

La alegación del estado de salud por el trabajador como causa determinante y justificativa de su inasistencia al trabajo está conectada a otros preceptos estatutarios, que ofrecen planos distintos en cuanto a su incidencia en la relación laboral. En ese sentido, se puede hacer mención al art. 45.1.c) TRLET que establece como causa de suspensión del contrato de trabajo la incapacidad temporal de los trabajadores, situación que hay que considerar que es la debida a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo [art. 169.1.a) TRLGSS]. Por tanto, la situación de suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal requiere de la intervención de los servicios del sistema de Seguridad Social, certificando la incompatibilidad del estado de salud del trabajador y el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Por otro lado, el art. 54.2.a) TRLET determina como incumplimiento contractual que puede dar lugar al despido disciplinario “las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo”. La facultad empresarial de verificar el estado de salud del trabajador se puede activar cuando el trabajador lo alega para justificar un incumplimiento contractual. El establecimiento de las faltas injustificadas de asistencia al trabajo como incumplimiento contractual conecta la potestad de control del empresario prevista en el art. 20.4 con su poder disciplinario de manera que puede impulsar su aplicación o, por el contrario, vetar un ejercicio efectivo de este poder cuando el trabajador alega su estado de salud como causa de su inasistencia al trabajo.

3. EL MOMENTO DEL EJERCICIO POR EL EMPRESARIO DE LA POTESTAD DE VERIFICACIÓN

Uno de los interrogantes que se plantea con la regulación del art. 20.4 TRLET es el momento a partir del cuál el empresario puede ejercer la facultad de verificación del estado de salud. El precepto no da ninguna indicación al respecto, no va más allá de consagrar dicha facultad. Según previene el art. 7.1 del RD 625/2014, de 18 de julio, una vez que el facultativo ha expedido el parte de baja (o, en su caso, confirmación), el trabajador en el plazo de tres días debe entregar a la empresa la copia destinada a la misma. Pero una cosa es que exista un plazo para que el trabajador entregue el parte de baja en la empresa, lo que colocará al contrato de trabajo en situación de suspensión y servirá como documento de prueba justificativo de la inasistencia, y otra muy distinta que este plazo pueda ser determinante para que el empresario pueda hacer uso de su facultad de verificación, pues la falta de asistencia y la alegación de la causa del estado de salud han podido ser conocidos por el empresario antes del referido trámite de entrega del parte de baja.

Con la regulación vigente parece que el empresario puede decidir el ejercicio de la facultad de verificación del estado de salud del trabajador desde el momento en que se producen las circunstancias que habilitan la acción de la facultad empresarial, la inasistencia al trabajo del trabajador y la alegación de su estado de salud como causa determinante de la misma. Por tanto, no tiene que esperar a que el trabajador entregue el parte de baja en la empresa, pues como ha quedado dicho, además de que el art. 20.4. TRLET no establece nada al respecto, la facultad de control que atribuye al empresario funciona al margen de la gestión de la incapacidad temporal en el ámbito del sistema de Seguridad Social. Como advierte la doctrina del Tribunal Supremo “...si no se ha entregado todavía el parte de baja por no haber transcurrido el plazo de 72 horas, esa circunstancia jugará en perjuicio del empleador y no puede en ningún caso volverse en perjuicio del trabajador...”⁸.

Esta es la interpretación que se contiene en la doctrina del Tribunal Supremo, para el que del tenor literal del precepto “se desprende, como condición previa para que la empresa pueda ejercitar esa facultad, que el trabajador hubiere invocado un problema de salud para justificar sus faltas de asistencia al trabajo poniendo esta circunstancia en su conocimiento”; y, “es a partir de ese momento y solo una vez que el trabajador hace saber a la empresa que su estado de salud justifica la inasistencia, cuando el empleador está facultado para verificar la realidad de esa situación”⁹.

Este es un aspecto sobre el que podría actuar la negociación colectiva, estableciendo en garantía del trabajador los plazos que puedan resultar adecuados

⁸ STS, Social, 25-1-2018, FJ nº 5.

⁹ STS, Social, 25-1-2018, FJ nº 5.

atendiendo a las circunstancias que puedan concurrir en el funcionamiento de la empresa y en los trabajadores. Esta es una acción aconsejable por cuanto al no establecerse ninguna indicación al respecto en el precepto, nada impide al empresario hacer uso de la facultad de control prevista en el art. 20.4 TRLET, a raíz de la notificación por el trabajador de la imposibilidad de asistir al trabajo, cuando lo considere oportuno. Como ya se ha dicho, las únicas limitaciones que pueden aplicarse al ejercicio de esta potestad empresarial son las mismas que debe atenerse el ejercicio del poder directivo y de organización del empresario, que se encuentra expresadas en los derechos básicos del trabajador previstos en el art. 4.2 TRLET, de manera que el ejercicio de la potestad de control del estado de salud del trabajador «deberá atenerse a los ordinarios parámetros de buena fe, razonabilidad, proporcionalidad y adecuación que deben regir cualquier otra decisión de la empresa»¹⁰.

4. EL RECONOCIMIENTO A CARGO DE PERSONAL MÉDICO

El instrumento que se establece en el art. 20.4 para que el empresario pueda ejercer la facultad de verificación del estado de salud del trabajador es “el reconocimiento a cargo de personal médico”, sin que se establezca ninguna otra indicación. En relación con esta precepción pueden surgir distintas cuestiones relacionadas con la naturaleza del personal facultado para realizar el reconocimiento, el alcance del reconocimiento, el lugar en el que se realiza o la determinación del sujeto al que pueda corresponder el abono de los gastos que se puedan ocasionar con a consecuencia del reconocimiento.

4.1. El personal facultativo encargado del reconocimiento

No debe resultar dudosa la cualificación profesional del personal que debe realizar el reconocimiento médico. Aunque la norma no da ninguna indicación, el tenor del precepto es claro hay que entenderlo en el sentido propio de sus palabras. No se trata de cualquier personal facultativo en el ámbito sanitario, sino que tiene que ser médico de profesión, en posesión del título de Licenciado o Graduado en Medicina. Puede surgir la duda de si es exigible la especialidad de Medicina del Trabajo, dado que los médicos con esta especialidad tienen encomendadas las funciones de vigilancia y control del estado de salud del trabajador en el ámbito de la prevención de riesgos laborales¹¹. No sería tampoco ésta una interpretación

¹⁰ STS, Social, 25-1-2018, FJ nº 5.

¹¹ El RD 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el reglamento de los servicios de prevención, establece en el art. 37 que las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores señaladas

correcta. Téngase en cuenta que los médicos del servicio público de salud o, en su caso, de la Mutua son los que tienen que apreciar que el trabajador está impedido para el trabajo para determinar la situación de incapacidad temporal. Por tanto, ante la ausencia en la norma de requisitos particulares que deba reunir el personal médico, el empresario tiene libertad para designar el personal encargado de realizar el reconocimiento, que puede ser cualquier médico que ejerza la profesión médica y esté dado de alta en el colegio profesional, haga el empresario el encargo a persona física o a una persona jurídica. De acuerdo con lo establecido en el art. 20.4 TRLET el empresario puede ejercer la facultad de designación del encargado del reconocimiento, sin otros límites que los indicados; ni siquiera está obligado a efectuar consulta a los representantes de los trabajadores. Así pues, los límites de la cualificación profesional operan aún en el supuesto de que la empresa subcontrate la realización de los reconocimientos con una empresa dedicada a la gestión y control del absentismo laboral, facultad reconocida al empresario en el art. 20.4¹². En este aspecto también ofrece posibilidades la negociación colectiva para llegar a pactos en garantía del trabajador.

Sin duda, son sujetos cualificados para realizar el reconocimiento: los servicios médicos de la empresa, las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social y los servicios de las Inspección de Servicios Sanitarios.

4.2. El tipo y alcance del reconocimiento médico

Es también cuestión controvertida en la aplicación del art 20.4 la determinación del tipo y alcance del reconocimiento médico. Como sucede en relación con otros aspectos el precepto no establece indicación alguna al respecto por lo que, salvo que se hubiere pactado otra cosa por el empresario, es a éste al que corresponde determinar el tipo y alcance del reconocimiento médico al que deba someterse el trabajador, decisión que puede adoptar respetando los derechos del trabajador previstos en el art. 4.2 TRLET, en particular el derecho a la intimidad y el respeto a la dignidad, y observando los límites en los que debe moverse el ejercicio de la potestad de control del estado de salud del trabajador: buena fe, razonabilidad, proporcionalidad y adecuación.

En esta dirección se mueve la doctrina del Tribunal Supremo para la que: “siendo que su finalidad no es asistencial sino exclusivamente de control y justifi-

serán desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente, siendo preceptivo que los servicios de prevención cuenten con un especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

¹² En relación con la facultad empresarial de subcontratar los reconocimientos médicos con una empresa dedicada a la gestión y control del absentismo laboral SAN, Social, 13-2-2019, (nº 20/2019).

cación de la inasistencia al trabajo, corresponde al empresario establecer la metodología que considere más adecuada en el ejercicio de esa facultad de dirección y organización de la actividad laboral, una vez más, con respeto de los derechos de los trabajadores y dentro de los límites que ya hemos reseñado...”¹³.

Ahora bien, no obstante pronunciarse sobre la amplitud de acción que tiene el empresario, el Tribunal Supremo, en su doctrina, atendiendo a la finalidad de la norma, pone en duda la posibilidad de utilizar “pruebas diagnósticas”. Y, en este sentido, señala que “resulta muy cuestionable que, en el ejercicio de esta facultad del art. 20.4 ET pueda el empresario someter al trabajador a pruebas diagnósticas, que no tienen como finalidad una mejora o estudio de su estado de salud a efectos asistenciales o de prevención de riesgos laborales”. Atendiendo a esta doctrina no se cuestiona que en el reconocimiento médico no puedan practicarse pruebas, sino que las pruebas que se practiquen sean razonables, proporcionadas y adecuadas para constatar el estado de incapacidad laboral del trabajador.

En este sentido cabe señalar que el reconocimiento médico del trabajador debe permitir la determinación objetiva de la incapacidad temporal para el trabajo habitual. Esto es, debe tener la misma finalidad que el reconocimiento médico que debe practicar el médico del servicio público de salud antes de expedir la baja que acredita la incapacidad del trabajador para realizar su trabajo¹⁴.

El respeto al derecho a la intimidad obliga al personal facultativo a observar el deber de confidencialidad sobre las dolencias del trabajador, de las que el empresario no podrá ser informado sin el consentimiento de aquel. El personal médico se limitará a transmitir al empresario si el estado de salud del trabajador es causa que le impida la asistencia al trabajo y las posibles expectativas que haya en relación con la persistencia de la situación de incapacidad del trabajador. De existir discrepancia el empresario podrá pedir la revisión de la situación del trabajador a la Inspección de Servicios Sanitarios.

4.3. El lugar del reconocimiento y los gastos derivados del mismo

a) El art. 20.4 TRLET otorga al empresario la potestad de verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar la falta de asistencia al trabajo. Esta potestad implica el deber del trabajador de someterse al proceso de verificación de su estado de salud en el lugar que decida el empresario, lo que puede quedar condicionado por las circunstancias que puedan concurrir y los lí-

¹³ STS, Social, 25-1-2018, FJ nº 6.

¹⁴ El RD 625/2014, de 18 de julio, establece en el art.2 2: “Todo parte médico de baja irá precedido de un reconocimiento médico del trabajador que permita la determinación objetiva de la incapacidad temporal para el trabajo habitual, a cuyo efecto el médico requerirá al trabajador los datos necesarios que contribuyan tanto a precisar la patología objeto de diagnóstico, como su posible incapacidad para realizar su trabajo”.

mites en los que se mueve el ejercicio de esta potestad empresarial. Como en otros aspectos referidos al ejercicio de dicha potestad, la norma tampoco da indicación alguna sobre el lugar en el que haya que realizar el reconocimiento médico.

De la doctrina de los tribunales se deduce que corresponde al empresario la determinación del lugar en el que se realiza el reconocimiento médico, al ser el que está facultado para organizar el procedimiento de verificación. Así puede realizarse el reconocimiento médico en el domicilio de los trabajadores o en un centro externo en el que los centralice la empresa, pero, en todo caso, esta decisión del empresario queda sometida a los límites generales que deben observarse para el ejercicio de esta potestad; esto es, hay que atender a las reglas de la buena fe, la razonabilidad, la proporcionalidad y la adecuación. De la doctrina de los tribunales se puede deducir el carácter prioritario del domicilio de los trabajadores “lo que se ajustaría más a su situación de incapacidad temporal, cuya finalidad principal es que se reponga en el plazo más breve posible, lo que no se compadece con [...] desplazamientos, especialmente cuando se trate de enfermedades graves o cuando el trabajador tenga problemas de movilidad”¹⁵.

En la realización del reconocimiento en el domicilio del trabajador debe respetarse el derecho a la intimidad [art. 18.1 CE] y el respeto a la inviolabilidad del domicilio [art. 18.2 CE], por lo que se requiere el consentimiento del trabajador. Podría negarse el trabajador a que se realice el reconocimiento en su domicilio, pero ello no implicaría la negativa del trabajador a someterse a reconocimiento médico. La falta de consentimiento del trabajador para que se realice el reconocimiento en su domicilio no equivale a se haya negado a que se le practique el mismo.

Ahora bien, estando facultado el empresario para organizar el procedimiento de verificación del estado de salud del trabajador, puede decidir realizar los reconocimientos médicos en otro lugar y centralizarlos en un servicio externo. En este caso, siguiendo la doctrina anterior, a nuestro juicio, tienen que respetarse las exigencias de la buena fe, y los principios de razonabilidad, proporcionalidad y adecuación, lo que se traduce en que la decisión del empresario debería estar justificada, especialmente, en los casos en que pueda suponer para el trabajador una perturbación en la recuperación de su estado de salud¹⁶.

b) Otra de las cuestiones que se plantean y que han originado litigios ante los tribunales es la que se refiere a la determinación de a quién corresponde hacer frente al pago de los gastos que puedan originarse a consecuencia del reconocimiento médico. La única obligación que se establece en la norma en relación con el trabajador es la de someterse al reconocimiento médico para que el empresario

¹⁵ SAN, Social, 3-11-2018, nº 190/2018].

¹⁶ La SAN, Social, de 30-11-2018, admite como causa que justifique que la empresa centralice en determinados locales el reconocimiento médico en que el control médico domiciliario comportaría un coste extraordinario para la misma.

pueda ejercer su facultad de control. Lo razonable es atribuir los gastos que deriven del reconocimiento médico al que es titular de la facultad de posibilita el mismo, esto es, el empresario que es la parte del contrato en cuyo interés se establece la facultad de verificación. En este sentido, se ha reconocido el deber del empresario de asumir los gastos de transporte realizados por el trabajador para acudir a pasar reconocimiento médico a un lugar distinto al de su domicilio. No cabe que ello comporte unos gastos para el trabajador que la norma no contempla lo que resulta contrario al cumplimiento de las obligaciones contractuales conforme a las exigencias de la buena fe¹⁷. Por tanto, los gastos que se originen a los trabajadores por someterse al reconocimiento médico que puede realizar el empresario para verificar su estado de salud, deben ser abonados por el empresario, previa justificación de los mismos.

5. LA NEGATIVA DEL TRABAJADOR AL RECONOCIMIENTO MÉDICO. CONSECUENCIAS ECONÓMICAS Y DISCIPLINARIAS

5.1. Suspensión de los derechos económicos

El art. 20.4 TRLET al tiempo que regula la potestad empresarial de verificar el estado de salud del trabajador mediante su sometimiento a reconocimiento médico, reconoce también el derecho del trabajador a negarse a dicho reconocimiento, aun cuando para este caso prevea determinadas consecuencias económicas. En efecto, el art. 20.4 establece que “la negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones”. Se puede advertir claramente que con la redacción que quedó el precepto después del texto refundido aprobado por el RD Legislativo 2/2015, se produjo una incorrección terminológica al haberse modificado el primer inciso del precepto, cambiando la expresión “enfermedad o accidente” por el de “estado de salud”, sin la correspondiente modificación del final del inciso segundo que se refiere a “dichas situaciones”. Al margen de estas incorrecciones en la redacción, lo que interesa destacar aquí es que el precepto legaliza la negativa del trabajador a someterse al reconocimiento, aunque de esta negativa puedan derivar consecuencias en el ámbito económico e, incluso, eventuales consecuencias disciplinarias.

En todo caso, se trata de una sanción específica ante la negativa del trabajador de someterse a reconocimiento médico que si bien incide en el plano económico,

¹⁷ En este sentido la SAN de 30-11-2018 razona “desborda claramente el equilibrio del contrato de trabajo, que se encuentra suspendido como consecuencia de la IT, puesto que el beneficiario del control de la IT, que es a la postre el empresario, satisface su derecho repartiendo costes con los trabajadores, lo cual quiera las exigencias de la buena fe, exigibles a la empresa, a tenor de lo dispuesto en el art. 20.2 en relación con el art. 1258 CC”.

no afectan a la prestación que le corresponda percibir de la Seguridad Social por encontrarse en situación de incapacidad temporal. Recuérdese que la potestad que se atribuye al empresario opera al margen de la gestión de la incapacidad temporal que se produzca en el sistema de Seguridad Social que asiste al trabajador cuando por causa de enfermedad o accidente no puede cumplir con su prestación laboral.

Son pues, los que pueden resultar afectados, los derechos económicos con cargo al empresario que constituyen o equivalen a prestaciones complementarias, que pueden pactarse en convenio colectivo o en contrato individual¹⁸ para cuando el trabajador no puede cumplir con su prestación a causa de su estado de salud. En ningún caso sería posible la suspensión del subsidio por incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral que corresponde al empresario de los días cuarto a decimoquinto ambos inclusive¹⁹.

Ahora bien, la negativa del trabajador a someterse a reconocimiento médico habilita al empresario para suspender el pago de los derechos económicos a los que pueda tener derecho el trabajador, no a su pérdida. No obstante, como señala acertadamente la doctrina²⁰ la suspensión de los derechos económicos no resulta procedente cuando, habiéndose sometido el trabajador a reconocimiento, existe discrepancia respecto a la situación de enfermedad que originó la situación de incapacidad del trabajador, pues lo que se sanciona es la negativa del trabajador a someterse al reconocimiento. De igual forma, a nuestro juicio, tampoco resulta procedente la suspensión de los derechos económicos del trabajador en el caso de que el trabajador se haya negado a que se realice el reconocimiento médico en su domicilio, pues ello no supone la negativa del trabajador a someterse al reconocimiento²¹.

El cualquier caso, la suspensión de los derechos económicos del trabajador es una potestad de la que dispone el empresario y que podría ser neutralizada por la vía de la autonomía de la voluntad mediante pactos en convenio colectivo o a nivel individual con el trabajador.

5.2. Sanciones disciplinarias

El ejercicio de la potestad de control del estado de salud del trabajador puede dar lugar a que se active el poder disciplinario del empresario cuando concurren

¹⁸ Cfr. AA.VV. “Estatuto de los Trabajadores. Comentado....”, pág. 339.

¹⁹ Art. 173.2 RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre Texto Refundido Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).

²⁰ Cfr. AA.VV. “Estatuto de los Trabajadores. Comentado....”, pág. 339.

²¹ Algún autor considera, sin embargo, que en este caso procedería imponer la suspensión de los derechos económicos a cargo del empresario, Cfr. Martínez Font, D., (en colaboración), en “Tratado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Dirg. y coord. Martín Valverde y García Murcia, Aranzadi, 2002, pág. 712.

circunstancias que pueden ser contrarias a la buena fe que debe presidir el cumplimiento del contrato de trabajo por las partes. Son diversas las situaciones que pueden registrarse de las que vamos a dejar una mera referencia.

a) Posibilidad de aplicación del art. 54.2,a) TRLET. Como es sabido este precepto considera como incumplimiento contractual y causa grave sancionable con el despido la inasistencia al trabajo. La verificación de que el estado de salud del trabajador no es impositivo para asistir al trabajo abre la puerta a esta posibilidad sancionadora. No obstante, lo aconsejable antes de tomar la decisión es actuar en función de las circunstancias concurrentes, que pueden venir a matizar o modular la eficacia de esta solución, en situaciones como que el trabajador esté dado de baja por el facultativo de la seguridad social o, incluso, que la dolencia que pueda padecer no le incapacitan para realizar las tareas propias de su actividad o profesión habitual. No sería posible la sanción en los casos en que el trabajador incumple el plazo de entrega de los partes médicos de baja que se establecen en el RD 625/2014.

b) Podría plantearse la posibilidad de sancionar al trabajador por negarse a someterse al reconocimiento médico. Pero esta opción tendría poco éxito, pues con independencia de que la norma prevé la sanción específica de suspensión de los derechos económicos a cargo del empresario, la negativa del trabajador no constituye un incumplimiento contractual²². Se defiende por algún autor la posibilidad de sancionar al trabajador cuando se produce una negativa reiterada e injustificada a someterse al reconocimiento médico, lo que impediría el ejercicio por el empresario de la potestad de control. Estaríamos en este caso ante un supuesto de reiterada desobediencia de los previstos en el art. 54.2,b) TRLET²³; otro sector de la doctrina considera, sin embargo, que no cabe recurrir al despido por desobediencia en caso de que el trabajador rechace el reconocimiento²⁴. En nuestra opinión, aunque la norma prevea una sanción específica como es la suspensión de los derechos económicos a cargo del empresario, es una cuestión que no está resuelta adecuadamente, pues aun en supuestos en que queda acreditada la resistencia obstructiva e injustificada del trabajador que pudiera estimarse contraria a la buena fe, la opción sancionadora estaría descartada. Se puede producir una situación de indefensión del empresario en supuestos en los que no existan pactados derechos económicos

²² Al menos un incumplimiento contractual que justifique imponer la sanción de despido, atendiendo a la doctrina que se contiene en la STSJ de Aragón, Social, de 15-2-2006, rec. 6/2006. Cfr. Navarro Nieto, F., “Lecciones de Derecho del Trabajo”, Tomo I, 14ª Ed., Octubre, 2020, pág. 312, para el que la sanción que se puede imponer al trabajador por su negativa al reconocimiento sólo puede ser la prevista en el art. 2.4 TRLET.

²³ Cfr. Martínez Font, op. cit., pág. 712.

²⁴ Cfr. Goerlich Peset, J.M. “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco”, Tirant lo blanc, 2016, pág. 442.

a cargo del mismo, con lo que quedaría sin sanción efectiva, el impedimento de ejercer una potestad reconocida legalmente que forma parte del bloque normativo regulador del contrato, que quedaría sometida a la voluntad de una de las partes.

c) La potestad disciplinaria también puede desplegar sus efectos cuando el trabajador durante de la situación de incapacidad temporal, realiza actividades que pueden resultar perjudiciales para la recuperación de su estado de salud que pueden dilatar su restablecimiento o desempeña trabajos durante dicha situación. En este ámbito podemos encontrarnos con diversidad de situaciones, que deben resolverse atendiendo a las circunstancias concurrentes, en las que puede entrar en juego la posible vulneración de derechos fundamentales cuando el empresario opta por la obtención de pruebas por medio de detectives privados y a través de medios audiovisuales²⁵. Se trataría en este caso de incumplimientos contractuales contrarios a la buena fe que pueden ser sancionados por el empresario. Pero no nos vamos a extender en este aspecto que excede los límites que nos hemos impuesto en este trabajo en relación con el art. 20.4 TRLET.

²⁵ Al respecto Cfr. Rodríguez Crespo, M.J., “La facultad de vigilancia y control por parte del empresario de la incapacidad temporal del trabajador: elenco de pruebas admitidas y no injerencia judicial en materia de sanciones”, *Temas Laborales* nº 110/2011, págs. 207-214.