

El deber de ocupación en caso de discrepancia entre los diagnósticos del médico laboral y el del trabajador

Por Eugenia Patricia Khedayán¹

1. Introducción

La Ley de Contrato de Trabajo establece por un lado, las obligaciones del empleador de pagar los salarios durante la enfermedad del trabajador y de otorgar ocupación cuando el trabajador obtiene el Alta Médica, y por el otro, el derecho a efectuar controles médicos a sus empleados.

Por su parte al trabajador le compete la obligación de permitir el mencionado control y de concurrir a prestar tareas cuando cesa su enfermedad inculpable.

Existe además la posibilidad de que el empleador se oponga al reintegro del trabajador, siempre que pruebe que la enfermedad afecta alguna de sus obligaciones contractuales, principalmente la obligación de seguridad, tanto cuando se refiere a la persona del propio trabajador afectado como del resto de los trabajadores con los cuales debe convivir. También puede oponerse cuando la enfermedad lo incapacita para prestar el servicio tenido en vista en la contratación².

Surge en la práctica un conflicto cuando el empleador pretende desconocer la idoneidad del diagnóstico del médico ofrecido por el trabajador que declara que éste no se encuentra apto para retomar las mismas tareas, ante la opinión contraria del galeno de la empresa.

En tanto no existe un método regulado legalmente que resuelva tales discrepancias, nos abocaremos en este artículo a reseñar algunos lineamientos jurisprudenciales al respecto.

2. Lineamientos jurisprudenciales

Frente a la discrepancia, los magistrados han entendido que es razonable privilegiar la opinión del médico de cabecera del trabajador por cuanto es el profesional a cargo del tratamiento y el mejor conocedor del estado y aptitud del trabajador³.

Se ha señalado que la diversidad de opiniones no autoriza al empleador a otorgar preeminencia a la de su servicio médico ni *“a insistir y/o a emplazar al empleado a presentarse bajo apercibimiento de despido, pues en el marco de los principios de buena fe, colaboración y solidaridad (...), así como de continuidad de la relación laboral (art. 10 LCT), pesa sobre él la carga de actuar*

¹ Profesora Titular del “Taller de Práctica Laboral” de la Carrera de Recursos Humanos de la Universidad de Palermo. Master en Derecho Empresario en la Universidad Austral. Eugeniakhedayan@hotmail.com.

² CNAT Sala V Expte. N° 40.418/2012/CA1, 30/09/2015 “Barrios, Alberto Ramón c/Prosegur SA s/despido”.

³ CNAT Sala VI Expte. N° 13.262/2010, 27/10/2015 “Di Ciocco Olivera, María Carmen c/Inc SA s/despido”. En igual sentido: CNAT Sala IV Expte N° 6678/2012, 25/2/2016 “Martínez, Néstor Alberto c/Línea 17 SA s/despido” y CNAT Sala VIII Expte N° 1693/07, 22/8/2008, “Fariás, Héctor c/ Coto CICSA s/ despido”.

prudentemente, realizando las diligencias necesarias para determinar la real situación del dependiente como -por ejemplo- disponer la celebración de una junta o efectuar otras consultas médicas". En otras palabras, ante la duda el empleador debería convocar a un tercer galeno o en su caso, respetar las previsiones del art. 208 de la LCT⁴. En concordancia se ha dicho que atento el deber de diligencia e iniciativa que el artículo 79 LCT le impone al empleador y su facultad de control médico (210 LCT), es éste quien debe arbitrar por lo menos la realización de una tercer consulta y si continuara la discrepancia, puede designar una junta médica con participación de profesionales de ambas partes o requerir la opinión de galenos de algún organismo público⁵.

Si no es posible resolver esta duda en torno a la salud del trabajador, resulta aconsejable que la empleadora afronte el pago de los salarios por enfermedad, pues de lo contrario podría aquel colocarse en situación de despido indirecto⁶.

Tal es así que en un reciente caso⁷, se ha considerado justificado el despido indirecto en el cual se colocó un trabajador, por *"la falta de asignación de tareas efectivas correspondientes a su capacidad laborativa"*, siendo que presentó al empleador varios certificados médicos en los que su médica de cabecera le habría prescripto retomar su actividad laboral con reducción horaria y cambio de puesto de trabajo y lo intimó cinco veces a que le otorgue tareas; y frente a ello, la demandada se negó en todas las oportunidades. Esto último, por entender que, efectuado el control médico a cargo del facultativo, habrían determinado que aún no se encontraba en condiciones de reincorporarse a su puesto de trabajo. Se trataba de una discrepancia entre el diagnóstico efectuado por el médico personal del trabajador y el que fue designado por el empleador, lo que, en el caso, se traducía en el ingreso al periodo de conservación del empleo, durante el cual se suspende la obligación principal de la empresa que es el pago de la remuneración.

El juzgado de primera instancia, entendió que la posición adoptada por la empleadora no era razonable, porque *"se limitaron a ponderar el diagnóstico de su cuerpo médico por encima del alta que*

⁴ CNAT Sala IX Expte N° CNT 48.033/2012/CA1, 11/2/2016 "Greppi, Estefanía Andrea c/Fressini Instalaciones Sociedad Colectiva s/despido".

⁵ CNAT Sala IV Expte N° 6678/2012, 25/2/2016 "Martínez, Néstor Alberto c/Línea 17 SA s/despido". Ver asimismo CNAT Sala VII Expte N° 13.563/01, 17/9/2003, "Barbé, José María c/ Metrovías SA s/ despido"; CNAT Sala X Expte N° 35.069/08, 30/12/2010 "Castillo, Nancy Débora c/Wal Mart SRL s/despido" y CNAT Sala X Expte. N° 26.651/2011, 30/09/2013 "Colombo, Liliana Beatriz c/Banco Macro SA s/despido".

⁶ CNAT Sala X Expte. N° 11.880/2012/CA1, 10/02/2015 "Comesaña, Silvina Gabriela c/Casino de Buenos Aires SA Compañía de Inversión en Entretenimiento SA UTE s/despido". No sería recomendable efectuar un despido por inasistencias "injustificadas" si existiera duda con respecto al estado de salud.

⁷ Juzgado Nacional del Trabajo nro 52, "BOTTA CHRISTIAN SANTOS C/ TELECOM ARGENTINA S.A. Y OTRO S/ DESPIDO", SENTENCIA DEFINITIVA N° 7203 EXPEDIENTE N° 52906/2012, 18/10/2018.

la profesional tratante otorgó al actor". Además valoró: 1) que la demandada “*no acreditó debidamente que el actor no se encontrase en condiciones de volver a su puesto de trabajo cuando así lo solicitó*”; 2) que la demandada, por el principio de buena fe consagrado en el art. 63 de la LCT, ante una discrepancia médica debió solicitar la opinión de un tercer médico que pueda dirimir la cuestión, antes de tomar la decisión de ingresar al actor en el periodo de reserva de puesto, y 3) que si el empleador entendió que el trabajador no se encontraba en condiciones de “*retomar sus tareas normales y habituales*”, atento el deber de ocupación previsto en el artículo 78 de la LCT “*debería haber asignado nuevas responsabilidades, sin modificar su salario, o si esto no hubiera sido posible, extinguir el vínculo abonando la indemnización correspondiente. Sea una u otra opción, en ningún caso puede la empleadora limitarse a negar el reingreso del trabajador sólo porque, a su criterio, no se encuentra en condiciones de cumplir las tareas que realizaba habitualmente, pero sí otras*”. Por su parte, la Sala I, confirmó en fecha 13 de septiembre de 2019 el fallo de primera instancia, por compartir las consideraciones el juez a quo con respecto a la violación por parte del demandado de las disposiciones que se encuentran en los arts. 63 y 78 LCT, conducta que configuró injuria suficiente.

3. Conclusión

Considero que partiendo de un criterio de colaboración y solidaridad, y teniendo en cuenta el principio de continuidad de la relación laboral, ante la duda sobre el estado de salud del trabajador, debería el empleador disponer los medios necesarios para disiparla, por ejemplo concertando una consulta con un tercer galeno que resuelva la discrepancia entre su médico y el del empleado.

No sólo resulta menos gravoso a nivel económico en comparación a un potencial despido indirecto, sino que fundamentalmente es lo que debería entenderse como correcto a nivel humano, por cuanto se encuentran en juego el derecho a la salud del trabajador, que es un valor superior al costo que le implicaría al empleador, y la conservación de la fuente de trabajo.