
Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

Manuel Luque

Barcelona, Diciembre 2010

ISBN13 : 978-84-693-9529-5
Depósito Legal: B-4.653-2011

Índice

I. Introducción	16
II. Análisis práctico sobre las previsiones normativas fundamentales en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores	20
1. Previo	20
2. La vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa comunitaria	22
3. La vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa española	36
3.1. La configuración legal de la vigilancia de la salud de los trabajadores: el controvertido artículo 22 de la LPRL	36
A. Conceptuación de la vigilancia de la salud de los trabajadores: diferenciación respecto de los reconocimientos médicos	38
B. Carácter voluntario u obligatorio de los reconocimientos médicos vinculados a los riesgos derivados del trabajo	42
C. Sobre los reconocimientos médicos no relacionados con riesgos derivados del trabajo	51
D. Límites aplicativos de los reconocimientos médicos obligatorios	55
E. Vigilancia de la salud y representantes de los trabajadores	64
F. Otras cuestiones de interés	65
3.2. Las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores	69
A. Responsabilidad empresarial	70
B. Responsabilidad penal	71
C. Responsabilidad Administrativa	79
D. Responsabilidad en cuanto al pago de las prestaciones de seguridad social	94

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

E. Responsabilidad en materia de recargo de prestaciones de la seguridad social	96
F. Responsabilidad civil	101
G. Responsabilidad de los trabajadores	108
III. Previsiones en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores en los Convenios colectivos	111
1. Previo. Delimitación del campo de estudio	111
2. Diez buenas prácticas negócias en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores y reconocimientos médicos	114
1. Cláusulas convencionales que vinculan la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos a los riesgos derivados del trabajo	115
2. Cláusulas convencionales que vinculan la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos a factores personales de los trabajadores	117
3. Cláusulas convencionales que regulan la periodicidad de los reconocimientos médicos vinculados con riesgos derivados del trabajo	118
4. Cláusulas convencionales que regulan la vigilancia de la salud para trabajadores que circulan entre empresas de un mismo sector productivo	119
5. Cláusulas convencionales que prevén la debida información al trabajador sobre los objetivos y contenidos del reconocimiento médico	120
6. Cláusulas convencionales que prevén la intervención de los representantes de los trabajadores o del Comité de Seguridad y Salud Laboral en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores	121

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

7. Cláusulas convencionales que hacen mención expresa al deber de respetar los derechos del trabajador a su intimidad, dignidad, no discriminación y confidencialidad de los datos médicos	123
8. Cláusulas convencionales que hacen mención expresa al carácter gratuito para el trabajador de la vigilancia de la salud y de los reconocimientos médicos	124
9. Cláusulas convencionales que obligan a adaptar el puesto de trabajo y/o las condiciones de trabajo con carácter previo a la extinción de un trabajador no apto	125
10. Cláusulas convencionales que además de prever los pertinentes reconocimientos médicos vinculados a los riesgos derivados del trabajo, incorporan cláusulas un reconocimiento voluntario	126
IV. A modo de conclusiones: 10 Reflexiones finales en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores	129
V. Anexos	136
1. Anexo normativo	136
2. Anexo de convenios colectivos	152
3. Anexo de pronunciamientos judiciales	162
4. Anexo de tablas sobre infracciones y sanciones administrativas	165

Índice de Preguntas

II. Análisis práctico de las previsiones normativas fundamentales en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores	20
2. La vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa comunitaria	22
1. En la Directiva Marco ¿Existe una previsión a nivel comunitario en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores?	22
2. En la Directiva Marco la vigilancia de la salud de los trabajadores ¿tiene carácter voluntario u obligatorio?	23
3. Existen otras previsiones específicas relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa comunitaria?	24
4. ¿Todas las previsiones específicas relativas a la vigilancia de la salud obligatoria que se disponen en la normativa comunitaria se refieren a enfermedades profesionales?	26
5. En la Directiva Marco ¿se da una definición sobre qué ha de entenderse por vigilancia de la salud de los trabajadores?	27
6. ¿En alguna Directiva específica, se conceptúa la vigilancia de la salud?	27
7. En esas otras previsiones específicas, ¿se diferencia entre la vigilancia de la salud de los trabajadores y los reconocimientos médicos?	28

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

8. En conclusión, ¿es posible decir que en la normativa comunitaria prevé supuestos de reconocimientos médicos obligatorios para empresario y trabajador no necesariamente vinculados a las enfermedades profesionales?	30
9. Y ¿es posible afirmar que la normativa comunitaria delimita los reconocimientos médicos como una de las medidas, y no la única, que configuran la vigilancia de la salud de los trabajadores?	30
10. ¿Qué relación hay entre la regulación española sobre vigilancia de la salud de los trabajadores y la normativa comunitaria sobre la materia?	31
11. Una vez expresado el importante número de Directivas comunitarias que se refieren a la materia de vigilancia de la salud de los trabajadores ¿Cuáles son los elementos que caracterizan a la Directiva comunitaria?	33
12. ¿Qué sucedería si la norma de trasposición española de una Directiva que dispone la obligación de realizar un determinado reconocimiento médico (imagínese, en materia de campos electromagnéticos – Directiva 2004/40/CE, de 29 de abril -) contradicen lo dispuesto en aquella regulación comunitaria?	34

13. ¿Qué sucede si una previsión en un convenio colectivo, pacto colectivo o decisión del empresario en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores es contraria a lo establecido en la LPRL o normativa de desarrollo?	34
3. La vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa española	36
3.1. La configuración legal de la vigilancia de la salud de los trabajadores: el controvertido artículo 22 de la LPRL	36
A. Conceptuación de la vigilancia de la salud de los trabajadores: diferenciación respecto de los reconocimientos médicos	38
14. En la LPRL ¿se prevé de manera expresa la obligación empresarial de vigilar la salud de los trabajadores?	38
15. El empresario ¿está obligado a vigilar la salud de los trabajadores con relación a riesgos no laborales?	38
16. Desde una perspectiva de la normativa española ¿Cómo se conceptúa la vigilancia de la salud de los trabajadores?	39
17. ¿Cuáles son las finalidades que debe cumplir la vigilancia de la salud de los trabajadores?	39
18. En el artículo 22 LPRL ¿se diferencia entre vigilancia de la salud y reconocimientos médicos?	40
19. Es posible diferenciar entre vigilancia de la salud y reconocimientos médicos?	40
B. Carácter voluntario u obligatorio de los reconocimientos médicos vinculados a los riesgos derivados del trabajo	42

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

20. Con relación a los reconocimientos médicos vinculados a los riesgos derivados del trabajo, ¿el trabajador está obligado a someterse a ellos o su realización es voluntaria para el trabajador?	42
21. ¿Es correcto afirmar que los reconocimientos médicos tienen carácter obligatorio como regla general?	44
22. ¿Cuál es la regulación actual sobre enfermedades profesionales?	45
23. ¿Existe la obligación empresarial de realizar reconocimientos médicos en aquellos puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional?	46
24. ¿Existe la obligación del trabajador de someterse a reconocimiento médico en aquellos puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional?	46
25. ¿Existe alguna obligación singular en materia de vigilancia de la salud con relación a los trabajadores especialmente sensibles?	47
26. ¿Puede imponerse a través de la negociación colectiva o a través del contrato de trabajo la obligatoriedad de someterse a revisiones médicas?	48
27. ¿Qué pasa si el trabajador se niega a someterse a un reconocimiento médico en aquéllos casos en los que su realización es obligatoria (imagínese, enfermedad profesional)?	48

28. En conclusión ¿Cómo se ha de interpretar el carácter generalmente voluntario pero en determinadas circunstancias obligatorio de los reconocimientos médicos dispuesto en el artículo 22 de la LPRL?	49
C. Sobre los reconocimientos médicos no relacionados con riesgos derivados del trabajo	51
29. Con relación a los reconocimientos médicos no vinculados a los riesgos inherentes al trabajo, ¿el trabajador está obligado a someterse a ellos o su realización es voluntaria para el trabajador?	51
30. ¿Cuál es el valor de estos reconocimientos médicos?	51
31. Desde un punto de vista médico, ¿es fácil o difícil discernir entre reconocimientos médicos generales (=no vinculados a riesgos laborales: voluntarios) y específicos (=vinculados a riesgos laborales: obligatorios)?	52
32. ¿Cuál es la explicación por la que normalmente se considera como obligación empresarial facilitar a los trabajadores la realización de reconocimientos médicos generales o no vinculados a riesgos laborales?	53
D. Límites aplicativos de los reconocimientos médicos obligatorios	55
33. La vigilancia de la salud ¿debe preverse de manera expresa en la planificación de la actividad preventiva?	55

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

34. En los supuestos en los que haya que hacer un reconocimiento médico al trabajador (piénsese en casos de enfermedades profesionales), ¿qué pruebas podrán realizarse?	55
35. ¿Qué información debe tener el trabajador sobre el reconocimiento médico al que ha de someterse?	56
36. ¿Quién puede realizar el reconocimiento médico?	56
37. En los supuestos en los que los trabajadores deban someterse a reconocimiento médico ¿En qué momento se deberá hacer dicho reconocimiento?	57
38. ¿Existen supuestos en los que es obligatoria la realización de reconocimientos médicos previos a la contratación?	58
39. ¿Existen supuestos en los que es obligatorio la realización de reconocimientos médicos una vez extinguida la relación laboral?	58
40. ¿Cuál ha de ser el contenido mínimo del reconocimiento médico?	59
41. ¿De qué manera se documentan la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos?	60
42. ¿Quién debe asumir el coste del reconocimiento médico del trabajador?	61
43. ¿Qué sucede si el trabajador ha de someterse a un reconocimiento médico fuera de su jornada laboral?	61
44. ¿Quién puede tener acceso a la información médica resultado de los reconocimientos?	61

45. ¿A qué información médica puede tener acceso el empresario?	62
46. ¿El empresario puede tener acceso a la información médica personal del trabajador?	62
47. ¿Qué puede/debe realizar el empresario cuando se acredita un estado de salud incompatible con el puesto de trabajo o que entraña riesgos para terceras personas?	62
E. Vigilancia de la salud y representantes de los trabajadores	64
48. ¿Qué intervención tienen los representantes de los trabajadores/delegados de prevención en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores y reconocimientos médicos?	64
F. Otras cuestiones de interés	65
49. ¿Cómo se articula la vigilancia de la salud de los trabajadores cedidos por una ETT a la Empresa Usuaria?	65
50. ¿Hay actividades prohibidas para los trabajadores de ETT?	65
51. ¿En qué medida afectan las previsiones legales en materia de vigilancia de la salud al trabajador autónomo?	67
52. El hecho de que un trabajador haya sido sometido a un reconocimiento médico por una empresa anterior a la que le quiere contratar en la actualidad, coincidiendo sector de actividad y condiciones de trabajo, ¿exime a la nueva empresa de realizar el, en su caso, preceptivo reconocimiento médico?	68

3.2. Las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores	69
A. Responsabilidad empresarial	70
53. ¿Qué tipos de responsabilidades se pueden derivar del incumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud de los trabajadores?	70
54. Se puede afirmar que el sistema español de responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral ¿es muy complejo?	70
B. Responsabilidad penal	71
55. ¿Cuál es la finalidad que persigue satisfacer la responsabilidad penal que cabría imponer al empresario ante un incumplimiento en materia de vigilancia de la salud?	71
56. En caso de que incumplimiento empresarial en materia de vigilancia de la salud del trabajador aún no haya generado un daño para el trabajador (enfermedad) ¿es posible la existencia de responsabilidad penal?	71
57. ¿En qué sanciones podría incurrir el empresario por un delito de riesgo en vigilancia de la salud?	73
58. ¿Qué tipos delictivos se prevén para cuando se produce un resultado (=daño) derivado de no proceder de manera correcta en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores?	73

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

59. ¿Es posible que ante un mismo incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral concurren el delito de peligro y el de resultado?	75
60. ¿Es el empresario el sujeto principalmente responsable penal ante un incumplimiento en materia de seguridad y salud laboral?	76
61. Los prevencionistas ¿pueden ser responsables penales por el incumplimiento de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud?	77
62. Los representantes de los trabajadores ¿pueden ser responsables penales por el incumplimiento de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud?	78
63. Los trabajadores ¿pueden ser responsables penales por el incumplimiento de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud?	78
C. Responsabilidad administrativa	79
64. ¿Cuál es la finalidad que persigue satisfacer la responsabilidad administrativa?	79
65. En la actualidad ¿donde se encuentra regulada la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud laboral?	79
66. Ante un incumplimiento en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores ¿Quién ostenta la condición de sujeto responsable?	79
67. ¿Cuál es el alcance de las diferentes responsabilidades administrativas?	80

68. En concreto, en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores ¿Cuáles son las infracciones administrativas leves que se prevén?	81
69. ¿Y cuáles son las infracciones administrativas graves que se prevén?	81
70. Y, finalmente, ¿Cuáles son las infracciones administrativas muy graves que se prevén?	83
71. ¿Cuál es la cuantía económica de las sanciones administrativas?	84
72. ¿Cuáles son los criterios que se utilizan para graduar las sanciones administrativas y su cuantificación económica?	86
73. ¿Existen otras sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral?	87
74. ¿En qué supuestos cabe aplicar la publicidad de las sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral?	87
75. ¿En qué supuestos cabe aplicar la prohibición de contratar con el Sector Público por sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral?	90
D. Responsabilidad en cuanto al pago de las prestaciones de seguridad social	94
76. ¿En qué supuestos el empresario puede ser responsable del pago de la prestación de seguridad social que se derive de un daño causado por el incumplimiento en materia de vigilancia de la salud?	94

77. ¿En qué responsabilidades puede incurrir la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en caso de incumplir sus obligaciones en materia de vigilancia de la salud?	94
E. Responsabilidades en materia de recargo de prestaciones de la seguridad social	96
78. ¿Qué es el recargo de prestaciones?	96
79. ¿Cuál es el significado y la finalidad del recargo de prestaciones?	96
80. ¿Por qué se dice que el recargo de prestaciones tiene naturaleza pública y privada?	98
81. En materia de vigilancia de la salud ¿Cuáles son los requisitos para imponer un recargo de prestaciones?	99
F. Responsabilidad civil	101
82. ¿Cuál es la finalidad y justificación de la responsabilidad civil que se pueda derivar del incumplimiento de la normativa en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores?	101
83. ¿De qué manera se valoran normalmente los daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia del incumplimiento de la normativa en materia de vigilancia de la salud?	102
84. ¿De qué manera se coordina la responsabilidad civil con otras formas de compensar el daño derivado de accidente de trabajo?	103

85. ¿Qué jurisdicción es la competente para la imposición de la responsabilidad civil derivada de incumplimientos en materia de vigilancia de la salud?	104
G. Responsabilidad laboral	108
86. ¿Ante la negativa del trabajador a someterse a un reconocimiento médico cuya obligatoriedad es conforme a derecho (imagínese en caso de las enfermedades profesionales) cabría el ejercicio del poder disciplinario del empresario? ¿incluso el despido disciplinario?	108
III. Previsiones en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores en los Convenios colectivos	111
87. ¿Cuál es la incidencia de las cláusulas reguladoras de la vigilancia de la salud de los trabajadores en los convenios colectivos sectoriales catalanes?	111
88. ¿Qué porcentaje de convenios colectivos sectoriales autonómicos contienen alguna previsión en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos?	111
89. ¿Qué porcentaje de convenios colectivos sectoriales provinciales contienen alguna previsión en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos?	112
90. ¿Es relevante el número de cláusulas convencionales que remiten su regulación sobre vigilancia de la salud a lo dispuesto en el artículo 22 LPRL o que repiten el contenido del citado precepto legal?	112

I. Introducción

15 años después de la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales son absolutamente excepcionales los estudios prácticos que desde una perspectiva jurídica abordan el trascendental tema de la vigilancia de la salud de los trabajadores y su compleja conceptualización legal en el artículo 22 de la LPRL.

Mi experiencia personal con relación al objeto del presente estudio es que normalmente existe una aproximación errónea a la delimitación jurídica de la previsión que sobre la vigilancia de la salud se realiza en el art. 22 de la LPRL y en la normativa reglamentaria que lo desarrolla. Así, no es extraño que se produzca una confusión entre la promoción de la salud del trabajador y la vigilancia de la salud laboral, en el sentido de que, con la excepción del ámbito de actuación de las enfermedades profesionales, muy habitualmente la vigilancia de la salud de los trabajadores que termina implementándose en las empresas está más vinculada a la salud en general de los trabajadores – configurándose entonces como voluntaria para empresario y trabajadores –; que a delimitar los riesgos que para la salud de los trabajadores están vinculados a su prestación de servicios profesional por cuenta ajena (riesgos laborales).

Y decimos que la anterior confusión excluye el ámbito de actuación de las enfermedades profesionales por cuanto nadie duda ni debate que con relación a éstas existe un estricto deber empresarial de hacer vigilancia de la salud y un estricto deber de los trabajadores de someterse a los reconocimientos pertinentes.

Junto a ello, y quizás de ahí buena parte de las confusiones, es habitual hacer una total equiparación entre vigilancia de la salud y reconocimientos médicos, desconociendo que los reconocimientos son una parte – fundamental, pero una parte – de la vigilancia de la salud. En el sentido de que todo reconocimiento médico es vigilancia de la salud pero no toda medida de salud es un reconocimiento médico pues también están los estudios de salud, encuestas de salud, controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas de accidentes, información y formación de los

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

trabajadores en materia sanitaria, implantación de protocolos médicos específicos, etc.

Con todo, lo cierto es que – como se tendrá la oportunidad de observar en este estudio - buena parte de la culpa de esta aproximación y delimitación, a mi juicio, errónea de la vigilancia de la salud de los trabajadores tiene origen normativo. En otras palabras, el análisis de determinadas previsiones de la normativa comunitaria, así como la propia redacción de nuestro artículo 22 de la LPRL conducen fácilmente a confundir promoción de la salud de los trabajadores y vigilancia de la salud laboral de los mismos, así como vigilancia de la salud y reconocimientos médicos.

En este estudio, el lector se encontrará con un planteamiento eminentemente práctico de un estricto análisis jurídico. Como en estudios anteriores, la estructura básica del análisis se hace pivotar en 90 “preguntas-respuestas” que circulan por los entresijos de las previsiones normativas y convencionales de la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin olvidar las referencias a las importantes responsabilidades que pueden derivarse del incumplimiento de las obligaciones legales, ni la referencia a determinadas cuestiones especialmente complejas desde la perspectiva judicial y normalmente vinculadas con la situación de Incapacidad Temporal.

Con relación a la metodología de trabajo utilizada, en una primera fase se seleccionaron las fuentes normativas nacionales y comunitarias, convenios colectivos y pronunciamientos judiciales sobre la materia. Una tarea compleja pues la dispersión y poca coordinación entre las previsiones sobre vigilancia de la salud de los trabajadores es uno de los aspectos más reseñables.

En una segunda fase se analizó la documentación seleccionada para la determinación de la estructura del trabajo y las preguntas clave a responder en su elaboración.

Finalmente, la tercera fase se ha correspondido con la de redacción del estudio jurídico, con la incorporación expresa de un capítulo a modo de epílogo en el que se incorporan 10 Reflexiones finales en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores.

La estructura expositiva bascula entorno a tres apartados. El primero relativo a un pormenorizado y práctico análisis de la normativa comunitaria y española en materia de vigilancia y salud laboral, incluyendo un último epígrafe sobre las importantes responsabilidades que del incumplimiento de esta concreta materia se pueden derivar, fundamentalmente pero no únicamente, para el empresario. Un capítulo ordenado en base a 90 preguntas-respuestas en cuya confección y articulación se han incluido de manera integrada y no segregada la interpretación judicial que se está realizando en la actualidad sobre determinados aspectos especialmente controvertidos en materia de vigilancia de la salud.

El segundo apartado viene referido al análisis de las regulaciones que los convenios colectivos están realizando en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores. Un estudio convencional presentado en base a diez buenas prácticas negociales que nos ha sugerido el análisis de la totalidad de los convenios colectivos sectoriales vigentes de ámbito autonómico catalán y del ámbito sectorial de cada una de las cuatro provincias que configuran dicho marco autonómico.

Finalmente, hemos incorporado, como se adelantaba, un capítulo en el que se incorporan 10 Reflexiones finales en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores.

Junto a todo ello, adjuntamos dos novedades con relación a otros estudios anteriores:

- A modo de Anexo, una presentación práctica y, considero, muy aplicativa, de los diferentes materiales normativos, convencionales y judiciales utilizados para la confección de este estudio. Páginas de Anexo que en modo alguno se presentan como una amalgama inconexa de páginas, sino que – reitero – se presenta de manera que puede ser utilizado de manera muy eficiente.
- Un índice paginado de cada una de las 90 preguntas-respuestas que se incluyen en esta monografía. Con dicho índice, además del tradicional referido a los distintos epígrafes materiales que ordenan el estudio,

considero que se agiliza enormemente el manejo de este extenso estudio.

Finalmente, esta monografía promocionada por UGT Catalunya y por la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales termina por configurar con las dos anteriores (Comentarios jurídico-prácticos de la LPRL y Manual jurídico-práctico para delegados de prevención) una trilogía sobre aspectos claves del Derecho de la Seguridad y Salud Laboral explicadas desde los ojos del Jurista para los ojos del Prevencionista (utilizado en este momento esta denominación en términos amplios, incluyendo a todo aquel implicado en la gestión de la prevención).

En principio esta trilogía que podría perfectamente ser parte de una Biblioteca de Derecho de la Seguridad y Salud Laboral, va a tener una interrupción temporal durante el 2011, que servirá para diseñar y proponer nuevas líneas de actuación bibliográficas de futuro. Con todo, quiero agradecer especialmente la confianza que en estos tres últimos años, y en uno anterior en un estudio realizado con el Catedrático Jaume García que finalmente no vio la luz, se me ha dispensado por parte de UGT Catalunya y, muy especialmente, por parte de **Dionís Oña** en cuanto responsable último, entre otras múltiples funciones, de la promoción de estudios como el presente. Sirvan estas líneas como reconocimiento a Dionís, quién, como jurista que también es, conoce de la dificultad que siempre entrañan las normas, más aún las relativas a la seguridad y salud laboral, apostó hace años por intentar hacer una lectura práctica de los aspectos jurídicos más relevantes de esta disciplina que a él y a mí, como a tantos y tantos, nos apasiona. Seguramente algunas o muchas partes de las tres monografías publicadas y cuya autoría o co-autoría me corresponde eran de comprensión poco fácil para un no jurista, pero en todo caso he de reconocer a Dionís el empeño en mantener durante todos estos años el propósito de hacer estudios jurídicos estrictos y serios intentando que sean comprensibles para un mundo habitualmente formado por no juristas, como es el de los prevencionistas y delegados de prevención.

II. Análisis práctico de las previsiones normativas fundamentales en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

1. Previo

Este primer gran apartado del estudio jurídico-práctico sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores se estructura en base a dos bloques temáticos. En el primero se analiza las múltiples referencias que existen en la normativa comunitaria sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores. Empezando por la Directiva marco y terminando por una reciente Directiva sobre amianto (Directiva 2009/148/CE de 30 de noviembre, de protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo).

El segundo bloque viene referido a la configuración que la normativa española realiza de la vigilancia de la salud de los trabajadores. Obviamente buena parte de las páginas se dedican al estudio del artículo 22 de la LPRL, pero también se hace referencia a otras previsiones normativas más concretas, vinculadas la mayoría a enfermedades profesionales.

Con relación a estos dos primeros apartados, una conclusión general es clara, como es que la norma comunitaria y española nos arrojan, con la excepción de las enfermedades profesionales, más preguntas que respuestas.

En otras palabras, entiendo que no se hace un esfuerzo por delimitar de manera clara, esto es aportando seguridad jurídica, lo que deba entenderse por vigilancia de la salud de los trabajadores en su difícil relación con la promoción de la salud de éstos; ni en la delimitación entre dicha vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos.

Finaliza este capítulo con un, creo, interesante análisis de las responsabilidades que pueden derivarse del incumplimiento, en concreto, de las obligaciones normativas, y en ocasiones convencionales, impuestas en materia de vigilancia de la salud. Unas responsabilidades que superan, en mucho, la única que muy habitualmente se suele vincular a la vigilancia de la

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

salud: la responsabilidad administrativa del empresario. Como se observa en el epígrafe correspondiente, también la responsabilidad penal, la de recargo de prestaciones y la civil intervienen en este escenario.

2. La vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa comunitaria

Cómo se indicaba con anterioridad, son numerosas las previsiones normativas que a nivel comunitario se disponen sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores. Por tanto, en ningún caso puede iniciarse el estudio o análisis de esta materia haciendo referencia al art. 22 de la LPRL o a las disposiciones legales sobre enfermedades profesionales (arts. 196 y ss LGSS (Ley General de la Seguridad Social) y Real Decreto 1299/2006 de la lista de enfermedades profesionales), sino que ha de iniciarse por las previsiones comunitarias, por cuanto – como se indicará – dada la pertenencia de nuestro Estado a la Unión Europea, las previsiones normativas españolas deben ser respetuosas con los postulados comunitarios sobre, en concreto, esta materia.

1. En la Directiva Marco ¿Existe una previsión a nivel comunitario en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores?

Sí, la Directiva marco 1989/391/CEE, de 12 de junio, sobre aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, en su artículo 14 dispone de manera expresa que:

“1. Para garantizar la adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores en función de los riesgos relativos a su seguridad y salud en el trabajo se fijarán medidas de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales.

2. Las medidas contempladas en el apartado 1 permitirán que cada trabajador, si así lo deseara, pueda someterse a una vigilancia de salud a intervalos regulares.

3. La vigilancia de la salud puede ser parte de un sistema nacional de sanidad. “

2. En la Directiva Marco la vigilancia de la salud de los trabajadores ¿tiene carácter voluntario u obligatorio?

Cómo se indicaba en la introducción de este estudio, buena parte de lo que considero es una errónea delimitación generalizada de la vigilancia de la salud como una cuestión obligatoria casi únicamente cuando estamos en un entorno de enfermedades profesionales, tiene un origen normativo.

En efecto, una lectura integrada de los dos primeros párrafos del precepto comunitario transcrito nos lleva a afirmar que cada trabajador, “si así lo deseara” puede someterse a una vigilancia de salud en función de los riesgos relativos a su seguridad y salud en el trabajo.

En otras palabras, de conformidad con la Directiva Marco, tienen razón aquéllos (mayoría) que sostienen que salvo supuestos de enfermedades profesionales, la vigilancia de la salud de los trabajadores tiene carácter de obligatorio para el empresario (su ofrecimiento), mientras que es voluntaria (someterse a ella) para los trabajadores.

Sin duda, a esta estructura expositiva responde la propia redacción del artículo 22 de la LPRL cuando dispone que *“1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán (...)”*.

En mi opinión, como se tendrá la oportunidad de ir analizando en el presente estudio, la Directiva Marco peca de una visión totalmente arcaica o contra-prevenición cuando se refiere a la vigilancia de la salud, por cuanto parece establecer esta disciplina preventiva como “disponible” para el trabajador. En otras palabras, mientras el empresario debe evaluar los riesgos vinculados a la seguridad en el trabajo, higiene industrial y psicología aplicada y ergonomía, resulta que en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores, el trabajador puede decidir si someterse o no a la vigilancia de la salud vinculada a los riesgos de su puesto de trabajo. Sin duda, estaríamos ante una traslación del riesgo preventivo del empresario a la sociedad que es quién

finalmente asumiría las consecuencias que en la salud del trabajador genere una política preventiva inadecuada.

Como se tendrá la oportunidad de analizar en el presente estudio (ver, entre otras, pregunta/respuesta 4) son muchas ya las Directivas comunitarias, normas internas, pronunciamientos judiciales y opiniones doctrinales que no dudan en estipular el carácter obligatorio de la vigilancia de la salud de los trabajadores con relación a los riesgos que se deriven o se puedan vincular a su puesto de trabajo. Una vigilancia de la salud que, como también se analizará, no debe quedar supeditada a los reconocimientos médicos.

3. ¿Existen otras previsiones específicas relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa comunitaria?

Sí, son numerosas las Directivas comunitarias que incluyen alguna previsión en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores. Así¹:

Tabla 1. Directivas en las que se prevé el carácter voluntario de la vigilancia de la salud

<p>Directiva 2006/25/CE, de 5 de abril, disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a riesgos derivados de los agentes físicos (radiaciones ópticas artificiales).</p>
<p>Directiva 2004/40/CE, de 29 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (campos electromagnéticos).</p>
<p>Directiva 2003/10/CE, de 7 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido).</p>

¹ Para más detalle, véase Tabla 2 en el Anexo de este estudio.

Directiva 1998/24/CE, de 7 de abril, de Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los **agentes químicos durante el trabajo** (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Directiva 43/1997, de 30 de junio, de protección de la salud frente a los riesgos derivados de las **radiaciones ionizantes en exposiciones médicas**, por la que se deroga la Directiva 84/466/Euratom.

Directiva 1994/33/CE, de 22 de junio, de protección de los **jóvenes en el trabajo**.

Directiva 1992/104/CEE, de 3 de diciembre, de disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las **industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas** (duodécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Directiva 1992/91/CEE, de 3 de noviembre, sobre disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las **industrias extractivas por sondeos** (undécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Directiva 1992/57/CEE, de 24 de junio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las **obras de construcción temporales o móviles** (octava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

4. ¿Todas las previsiones específicas relativas a la vigilancia de la salud obligatoria que se disponen en la normativa comunitaria se refieren a enfermedades profesionales?

La respuesta es que no. Un no rotundo que nos ayuda a ir perfilando de manera más correcta (preventiva) la naturaleza jurídica de la vigilancia de la salud de los trabajadores.

En efecto, de las 10 Directivas enumeradas con anterioridad, cuando menos tres de ellas de manera clara vienen referidas a situaciones, actividades y condiciones de trabajo que en la actualidad no tienen la consideración de enfermedad profesional y respecto de las que, sin embargo, se dispone el carácter obligatorio de la vigilancia de la salud ² (ver pregunta 22). En concreto,

- **La Directiva 2006/25/CE**, de 5 de abril, disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a riesgos derivados de los **agentes físicos (radiaciones ópticas artificiales)**.
- **La Directiva 2004/40/CE**, de 29 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los **agentes físicos (campos electromagnéticos)**.
- **Y la Directiva 1994/33/CE**, de 22 de junio, de protección de los **jóvenes en el trabajo**.

² Para más detalle, véase Tabla 2 en el Anexo de este estudio.

5. En la Directiva Marco ¿se da una definición sobre qué ha de entenderse por vigilancia de la salud de los trabajadores?

No, en la Directiva Marco no se define ni la vigilancia de la salud, ni los reconocimientos médicos, a diferencia de lo que ocurre en otras normas comunitarias.

Sin duda, nos encontramos ante una falta de conceptualización poco habitual en las normas comunitarias, que suelen caracterizarse por dedicar alguno de sus primeros artículos a definir los conceptos básicos que luego van a utilizar en su regulación.

6. ¿En alguna Directiva específica, se conceptúa la vigilancia de la salud?

Ocho de las diez Directivas que hemos destacado en materia de vigilancia de la salud tampoco definen dicho concepto, siendo – por tanto – excepcional el caso de las dos Directivas restantes, que sí lo hacen.

Singularmente destacable es la previsión que se efectúa en el artículo 2 de la Directiva 43/1997, de 30 de junio, de protección de la salud frente a los riesgos derivados de las radiaciones ionizantes en exposiciones médicas, por la que se deroga la Directiva 84/466/Euratom, cuando dispone que:

“vigilancia de la salud»: el examen de cada trabajador para determinar su estado de salud, en relación con la exposición a agentes químicos específicos en el trabajo”.

Siendo así, parece vincularse la vigilancia de la salud con el reconocimiento médico o, en palabras de la Directiva, el examen de cada trabajador para determinar su estado de salud.

Más adecuada, a mi juicio, es la estipulación contenida en la Directiva 1998/24/CE, de 7 de abril, de Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el

trabajo (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), en cuyo artículo segundo define vigilancia de la salud como *“la vigilancia médica de los trabajadores que estipulen los Estados miembros a las autoridades competentes”*. Y digo que “más adecuada” por cuanto no se realiza una equiparación entre vigilancia de la salud y reconocimiento médico, al definirse aquella como vigilancia médica de los trabajadores, siendo una de sus extensiones aplicativas (pero no la única) el reconocimiento médico.

7. En esas otras previsiones específicas, ¿se diferencia entre la vigilancia de la salud de los trabajadores y los reconocimientos médicos?

A falta, como hemos visto, de una definición homogénea y transversal de la vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa comunitaria, cabe plantearse si de las previsiones comunitarias cabe concluir que de facto o desde la perspectiva aplicativa no se efectúa una equiparación entre vigilancia de la salud y reconocimiento médico, o si, por el contrario, se parte de la concepción de que la vigilancia de la salud no comprende únicamente la realización de reconocimientos médicos, sino que desarrolla otras actividades, como son la información y formación de los trabajadores en materia sanitaria, la elaboración de estudios epidemiológicos, la coordinación de los primeros auxilios, la implantación de protocolos médicos específicos, etc

Pues bien, la mayoría de las Directivas comunitarias que realizan alguna previsión en materia de vigilancia de la salud exigen la realización de reconocimientos médicos en casos en los que se alcancen determinados niveles de riesgos (ruido, vibraciones...), debiéndose realizar igualmente la vigilancia de la salud en los supuestos en que dichos niveles o situaciones no se alcancen. En otras palabras, desde el punto de vista aplicativo, la mayoría de las Directivas analizadas terminan por delimitar el reconocimiento médico como una de las medidas preventivas, trascendental pero no única, vinculadas a la vigilancia de la salud.

Así, son suficientes tres ejemplos:

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

- Directiva 2009/148/CE de 30 de noviembre, de protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo.

En su artículo 18 se prevé el deber de someter a un reconocimiento médico al trabajador antes de la exposición a polvo procedente de amianto o de materiales que lo contengan. Especificando con posterioridad el contenido y alcance de dicho reconocimiento (ver...).

- La Directiva 2006/25/CE, de 5 de abril, disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a riesgos derivados de los agentes físicos (radiaciones ópticas artificiales).

“Este examen médico se efectuará igualmente cuando, como resultado de la vigilancia de la salud, se establezca que un trabajador padece una enfermedad o efecto nocivo para la salud identificable, que a juicio de un médico o un especialista de medicina del trabajo sea consecuencia de la exposición a radiaciones ópticas artificiales en el trabajo. En ambos casos, si se superan los valores límite o se identifican efectos nocivos para la salud (incluidas enfermedades)”

- Directiva 2004/40/CE, de 29 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (campos electromagnéticos).

“Artículo 8. Vigilancia de la salud . Con el fin de prevenir y diagnosticar lo más rápidamente posible cualquier efecto adverso para la salud debido a la exposición a campos electromagnéticos, deberá llevarse a cabo, con arreglo al artículo 14 de la [Directiva 89/391/CEE](#) , una adecuada vigilancia de la salud. En cualquier caso, cuando se detecte una exposición que supere los valores límite, deberá procederse a un examen médico del trabajador o los trabajadores en cuestión, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales. En caso de detectarse daños en la salud como consecuencia de esta exposición, el empresario efectuará una nueva evaluación de los riesgos de conformidad con el artículo 4. (...).”

Unas previsiones que de manera similar se encuentran en art. 10 de la Directiva 2003/10/CE, de 7 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido); y en la Directiva 1998/24/CE, de 7 de abril, de Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

8. En conclusión, ¿es posible decir que en la normativa comunitaria prevé supuestos de reconocimientos médicos obligatorios para empresario y trabajador no necesariamente vinculados a las enfermedades profesionales?

Sí. Como ya hemos expuesto, cuando menos 3 de las 10 Directivas analizadas en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores exigen que el empresario realice y el trabajador se someta a reconocimientos médicos para determinar de manera precisa el riesgo que para su salud pueden tener determinadas condiciones o agentes de trabajo, en supuestos no considerados, en la actualidad, como enfermedades profesionales. Así, en la respuesta a la pregunta 4ª hemos hecho referencia a la Directiva 2006/25/CE, de 5 de abril, disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a riesgos derivados de los agentes físicos (radiaciones ópticas artificiales); Directiva 2004/40/CE, de 29 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (campos electromagnéticos); y a la Directiva 1994/33/CE, de 22 de junio, de protección de los jóvenes en el trabajo.

9. Y ¿es posible afirmar que la normativa comunitaria delimita los reconocimientos médicos como una de las medidas, y no la única, que configuran la vigilancia de la salud de los trabajadores?

Sí, como ya se ha comentado en la respuesta a la pregunta 7, la mayoría de las Directivas comunitarias que realizan alguna previsión en materia de

vigilancia de la salud exigen la realización de reconocimientos médicos en casos en los que se alcancen determinados niveles de riesgos (ruido, vibraciones....), debiéndose realizar igualmente la vigilancia de la salud en los supuestos en que dichos niveles o situaciones no se alcancen.

En otras palabras, desde el punto de vista aplicativo, la mayoría de las Directivas analizadas terminan por delimitar el reconocimiento médico como una de las medidas preventivas, trascendental pero no única, vinculadas a la vigilancia de la salud.

10. ¿Qué relación hay entre la regulación española sobre vigilancia de la salud de los trabajadores y la normativa comunitaria sobre la materia?

Como es conocido, desde 1986 el Estado español es miembro de la Unión Europea, y por ello, y también en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Española (CE), la primera referencia normativa en materia de seguridad y salud laboral ha de buscarse siempre en el ámbito comunitario.

Así, con relación a la normativa comunitaria hemos de mencionar, singularmente, a los Reglamentos y a las Directivas de la Unión Europea. En cualquier caso el especialista en prevención debe saber, y esto es muy importante, que las normas comunitarias son de obligado cumplimiento, siendo, en consecuencia, la fuente principal del derecho de la seguridad y salud en el trabajo.

Los Reglamentos comunitarios han de entenderse como normas de aplicación directa, esto es, una vez dictados y publicados en el Diario Oficial de las Comunidad Europea (DOCE) son de aplicación en nuestro Estado sin necesidad de que se dicte norma interna alguna que lo transponga. No obstante, en materia de seguridad y salud laboral no es habitual encontrar ejemplos de Reglamentos comunitarios, pues los Estados miembros suelen ser reticentes a la aprobación de una norma que posteriormente no puede adaptarse a las circunstancias particulares de cada Estado.

Por ello y dado que para su aprobación se exige la unanimidad de todos los Estados miembros sólo encontramos algún ejemplo de Reglamento sobre prevención de riesgos laborales en relación con la regulación de algún aspecto muy concreto y especializado e indirectamente relacionados con la vigilancia de la salud:

- Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por el que se crea la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos.
- Reglamento (CE) nº 440/2008 de la Comisión, de 30 de mayo de 2008, por el que se establecen métodos de ensayo de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (Texto pertinente a efectos del EEE).

De conformidad con lo anterior, y como se ha puesto de manifiesto en las primeras respuestas de este trabajo, también en materia de vigilancia de la salud, la Directiva comunitaria es el modo habitualmente utilizado por la Unión Europea para regular todo lo relacionado con la seguridad y salud laboral. El procedimiento de elaboración de las directivas varía en función de la materia que traten de regular. En algunas se exige la unanimidad (extinción del contrato de trabajo, condiciones de empleo de los nacionales de países no comunitarios, ...), sin embargo, en la mayoría y particularmente en materia de seguridad y salud en el trabajo basta el procedimiento de mayoría cualificada para que puedan adoptarse, lo que facilita enormemente su elaboración y aprobación.

11. Una vez expresado el importante número de Directivas comunitarias que se refieren a la materia de vigilancia de la salud de los trabajadores ¿Cuáles son los elementos que caracterizan a la Directiva comunitaria?

Las Directivas se caracterizan porque una vez adoptadas y publicadas en el DOCE (Diario Oficial de las Comunidades Europeas) deben ser transpuestas al ordenamiento interno de cada Estado miembro en un plazo temporal determinado. En otras palabras, cuando se dictó - por ejemplo - la Directiva Marco sobre la promoción de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo (89/391, de 12 de junio de 1989) se exigió que todos los Estados miembros dictasen una norma que adaptase su ordenamiento interno a lo dispuesto en tal Directiva, a más tardar en diciembre de 1992. Una obligación de transposición que fue cumplida por España al dictarse la LPRL en noviembre de 1995, esto es, con casi tres años de retraso. Un cumplimiento tardío de nuestro Estado que también ha afectado a otras Directivas de importancia capital como la referida a la trabajadora embarazada (92/1985, de 19 de octubre), cuyo plazo de transposición finalizaba el 31 de agosto de 1992 y no fue hasta la LPRL que se transpuso parcialmente, siendo por la Ley 39/1999 y por la Ley Orgánica de Igualdad de 2007 que se ha completado el proceso de adaptación de nuestro ordenamiento a lo dispuesto como derecho mínimo en aquella Directiva.

Con ser muy numerosas las Directivas dictadas en materia de seguridad y salud laboral, las que hacen alguna mención directa o indirecta a la vigilancia de la salud de los trabajadores son un número considerable (11).³

³ Para más detalle, véanse Tablas 1 y 2 en el Anexo de este estudio.

12. ¿Qué sucedería si la norma de trasposición española de una Directiva que dispone la obligación de realizar un determinado reconocimiento médico (imagínese, en materia de campos electromagnéticos – Directiva 2004/40/CE, de 29 de abril -) contradicen lo dispuesto en aquella regulación comunitaria?

A partir de la respuesta dada a la anterior pregunta, es lógico que el especialista en prevención se cuestione si ante un eventual incumplimiento por nuestro Estado de la obligación de adaptar el ordenamiento interno español a lo que se regule en una Directiva, cabe aplicar el contenido de ésta directamente o si un trabajador puede exigir judicialmente algún tipo de responsabilidad por no haberse cumplido por parte del empresario y/o del prevencionista las obligaciones dispuestas en una Directiva aún no transpuesta una vez superado el plazo previsto para ello, pensemos en la Directiva sobre protección de la mujer embarazada antes referida.

Pues bien, la respuesta mayoritaria de los autores y jueces a la cuestión planteada pasa por negar la aplicabilidad entre particulares del contenido de una Directiva que aún no ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico, pudiéndose exigir solamente por los afectados al Estado incumplidor y ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se cumpla con la obligación de transposición y, en su caso, que se imponga una sanción económica.

13. ¿Qué sucede si una previsión en un convenio colectivo, pacto colectivo o decisión del empresario en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores es contraria a lo establecido en la LPRL o normativa de desarrollo?

Por aplicación del principio de jerarquía normativa (art. 3 del ET y artículo 3 de la LPRL), ningún convenio colectivo, pacto colectivo o decisión del empresario puede ser contrario a una previsión de la LPRL o normativa de desarrollo en materia de seguridad y salud laboral.

Así, por ejemplo, si en un convenio colectivo se establece la obligación por parte de todos los trabajadores de someterse a un reconocimiento médico genérico (no asociado a riesgos laborales), dicha previsión sería contraria a la regulación estipulada en el artículo 22 LPRL, que reconoce el carácter voluntario de los reconocimientos médicos, calificando como obligatorios únicamente aquellos que sean imprescindibles para evaluar los efectos de la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa (véase comentario a dicho precepto)

De producirse la anterior contradicción, la regulación del convenio colectivo, del pacto colectivo o la decisión unilateral del empresario se considerarían ilegal y, por tanto, inaplicable. En este punto debe considerarse que es muy habitual que en los convenios colectivos se incluya la denominada “*cláusula de vinculación a la totalidad*”, en base a la cual “*siendo las condiciones pactadas un todo orgánico e indivisible, el presente Convenio será nulo y quedará sin efecto en el supuesto de que la jurisdicción competente anulase o invalidase alguno de sus pactos*”.

La importancia de la cuestión que se analiza es indiscutible por cuanto la eventual declaración de nulidad de una cláusula de un convenio colectivo en materia de seguridad y salud laboral por ser contraria a la LPRL o a alguno de sus Reales Decretos de desarrollo conllevaría la declaración de nulidad de todo el convenio colectivo.

La anterior situación nos lleva a destacar como buena práctica que la redacción de las previsiones sobre seguridad y salud laboral en convenio o pacto colectivo sea, cuando no negociada, cuando menos validada por los especialistas en materia de prevención de la empresa (prevencionistas, delegados de prevención o el propio comité de seguridad y salud laboral). Con relación al concreto estudio sobre las previsiones convencionales sobre la materia, nos remitimos a lo expuesto en el apartado III de esta monografía.

3. La vigilancia de la salud de los trabajadores en la normativa española

3.1. La configuración legal de la vigilancia de la salud de los trabajadores: el controvertido artículo 22 de la LPRL

Artículo 22

Vigilancia de la salud

1. El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud.

3. Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados.

4. 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.

5. En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.

6. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

A. Conceptuación de la vigilancia de la salud de los trabajadores: diferenciación respecto de los reconocimientos médicos

14. En la LPRL ¿se prevé de manera expresa la obligación empresarial de vigilar la salud de los trabajadores?

Sí. El primer apartado del artículo 22 de la LPRL dispone de manera clara que *“El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo”*.

En otras palabras, es del todo incuestionable que la normativa española, a la luz de lo dispuesto en la normativa comunitaria ya analizada, establece un claro deber empresarial de vigilar el estado de salud de los trabajadores en función, se dice de manera expresa, “de los riesgos inherentes al trabajo”.

Desde esta configuración, la vigilancia de la salud se articula como una de las piezas clave en la política preventiva de la empresa, adquiriendo consiguientemente la categoría de verdadero deber para el empresario. Ello supone, de un lado, la existencia – como se analizará seguidamente - de un correlativo derecho para el trabajador, pero también un deber de someterse a aquellas pruebas que sean pertinentes para verificar que el estado de salud del trabajador no puede afectar a la salud de terceras personas vinculadas a la empresa, o no puede estar sufriendo menoscabo alguno por el desempeño de las funciones inherentes a su puesto de trabajo.

15. El empresario ¿está obligado a vigilar la salud de los trabajadores con relación a riesgos no laborales?

No. Desde una perspectiva legal, el empresario no está obligado ni a realizar ni a ofrecer al trabajador la vigilancia de la salud que se vincule con riesgos no vinculados del trabajo.

La anterior afirmación no impide que bien de manera unilateral, bien porque así se haya pactado con los representantes de los trabajadores (en convenio colectivo o en un acuerdo colectivo) el empresario se haya comprometido a realizar actuaciones de vigilancia de la salud de los trabajadores que por no estar

relacionadas con los riesgos derivados del trabajo deba conceptuarse como promoción de la salud y no como vigilancia de la salud laboral de los trabajadores.

En este punto, nos remitimos al capítulo sobre convenios colectivos en el que como se observará son numerosos los convenios colectivos que promueven la realización (=ofrecimiento) de reconocimientos médicos ligados a la promoción de la salud de los trabajadores, cuya realización por parte de los trabajadores es siempre voluntaria.

16. Desde una perspectiva de la normativa española ¿Cómo se conceptúa la vigilancia de la salud de los trabajadores?

La NTP 471⁴, sobre vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales la define como *“la recogida sistemática y continua de datos acerca de un problema específico de salud; su análisis, interpretación y utilización en la planificación, implementación y evaluación de programas de salud.”*

Más en concreto, en el ámbito de la salud laboral, la citada NTP dispone que *“esta vigilancia se ejerce mediante la observación continuada de la distribución y tendencia de los fenómenos de interés que no son más que las condiciones de trabajo (factores de riesgo) y los efectos de los mismos sobre el trabajador (riesgos)”*.

17. ¿Cuáles son las finalidades que debe cumplir la vigilancia de la salud de los trabajadores?

La citada NTP 471 dispone que son tres los objetivos individuales de la vigilancia de la salud:

- la detección precoz de las repercusiones de las condiciones de trabajo sobre la salud,

⁴ Las NTP- Notas Técnicas de Prevención tienen un valor interpretativo y son importantes para la actuación de la Inspección de Trabajo.

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

- la identificación de los trabajadores especialmente sensibles a ciertos riesgos,
- y finalmente la adaptación de la tarea al individuo.

En el mismo sentido, la norma experimental UNE 81902 EX, cuando dispone que la vigilancia de la salud de los trabajadores se traduce en *“el control y seguimiento del estado de salud de los trabajadores con el fin de detectar signos de enfermedades derivadas del trabajo y tomar las medidas para reducir la probabilidad de daños o alteraciones posteriores de la salud”*.

18. En el artículo 22 LPRL ¿se diferencia entre vigilancia de la salud y reconocimientos médicos?

De manera expresa y clara: rotundamente NO.

El artículo 22 de la LPRL establece el deber empresarial de garantizar la vigilancia de la salud de los trabajadores, siendo posteriormente cuando se habla del carácter voluntario u obligatorio de dicha vigilancia de la salud que se hace referencia a los reconocimientos médicos. Y se hace para determinar que éstos últimos tendrán el carácter obligatorio en determinadas situaciones que veremos seguidamente y que, con carácter general, cabe simplificar en su carácter indispensable para realizar una correcta evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.

19. ¿Es posible diferenciar entre vigilancia de la salud y reconocimientos médicos?

Reconocimiento médico equivale a examen de salud y consiste en observar o analizar distintos aspectos de una persona para determinar si goza de buena salud o sufre algún tipo de alteración.

Vigilancia de la salud no es exactamente lo mismo. Vigilar significa estar atentos para evitar que ocurran cosas indeseadas; uno vigila un local para

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

evitar robos o vigila al niño para que no se caiga. Vigilar la salud de los trabajadores es, pues, estar atentos para evitar que ésta se vea dañada por las condiciones de trabajo.

Dicha vigilancia se puede llevar a cabo mediante reconocimientos médicos o exámenes de salud. Esto es lo más usual, pero es sólo una de las formas posibles. Hay otras, por ejemplo, encuestas de salud, controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas de accidentes, etc. Todo lo que aporte información sobre la salud de los trabajadores puede convertirse en un instrumento de vigilancia.

B. Carácter voluntario u obligatorio de los reconocimientos médicos vinculados a los riesgos derivados del trabajo

20. Con relación a los reconocimientos médicos vinculados a los riesgos derivados del trabajo, ¿el trabajador está obligado a someterse a ellos o su realización es voluntaria para el trabajador?

Como regla general, el legislador establece que la vigilancia de la salud sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, con lo que, en principio, el sometimiento de las pruebas médicas no sería obligatorio.

Sin embargo, el art. 22 de la LPRL exceptúa del principio de voluntariedad tres supuestos en los que sí será obligatorio someterse a una vigilancia periódica de la salud.

El primer supuesto viene referido a las situaciones en que los reconocimientos médicos sean imprescindibles para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores. En común opinar que este primer supuesto es teórico, en el sentido de que debe darse situaciones muy claras, difíciles de encontrar en la práctica al margen de los supuestos en que legalmente es obligatorio el reconocimiento médico. Podría incluirse el caso en que la vigilancia de la salud sea necesaria para realizar evoluciones colectivas que permitan agrupar datos básicos para la adopción de medidas preventivas para el conjunto de los trabajadores.

En segundo lugar, estaríamos ante el supuesto de que sea necesario verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa. En este punto la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁵ considera que *"si se aprecian alteraciones de la conducta que se proyectan en el ámbito de la actividad laboral, el reconocimiento médico podrá imponerse, cuando, no pudiendo hacerse por otros medios, resulte absolutamente imprescindible para averiguar la causa de tal alteración, y con el fin de adoptar las medidas de protección de la salud del propio trabajador (medidas terapéuticas) y de protección de otros trabajadores así como de las personas relacionadas con la empresa (cambio de puesto de*

⁵ NTP Nota Técnica de Prevención 471.

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

trabajo considerando los riesgos inherentes al mismo; cambio de algunas tareas, etc.)."

Con todo, en los casos en que pueda estar comprometida la salud de terceros, la obligatoriedad es clara, si se demuestra la existencia de un peligro real de magnitud suficiente sobre terceros que puede obviarse con dicho reconocimiento médico y además el riesgo para la salud de otras personas es de una gravedad tal que se sitúa por encima de los derechos individuales de los trabajadores.

En tercer y último lugar, cuando así lo establezca alguna disposición normativa, en atención de la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. Un supuesto normalmente, aunque no únicamente, identificado con las enfermedades profesionales.

Con relación a este tercer y último supuesto y a expensas de lo que se dirá con relación a las enfermedades profesionales, desde la normativa reglamentaria o más específica, se han establecido previsiones específicas al respecto. Así:

- en el caso de los trabajadores nocturnos, cuando se observen alteraciones en su salud por prestar sus servicios en este horario atípico (art. 36.4 Estatuto de los Trabajadores)
- en el caso en el que el trabajador esté expuesto a determinadas sustancias o agentes
 - RD 286/2006, de 10 de marzo, sobre protección contra los riesgos del ruido en el trabajo,
 - RD 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.
 - O finalmente, RD 783/2001, de 6 de julio, para la protección sanitaria contra radiaciones ionizantes para trabajadores de categoría A.

Igualmente, y por lo que respecta a la imposición legal de los reconocimientos médicos, debe tomarse en consideración que la normativa en materia de sanidad pública, impone coercitivamente el deber de someterse a dispositivos de control de la salud, en los supuestos en los que aparezcan manifestaciones de enfermedades graves infecciosas de rápida transmisión. Supuestos en los que preceptivamente deben activarse una serie de protocolos públicos a través de los que se controlará a todos aquéllos que pudieran haber tenido contacto con el foco de infección.

21. ¿Es correcto afirmar que los reconocimientos médicos tienen carácter obligatorio como regla general?

No. No es posible afirmar que la inclusión de tales excepciones, en la práctica, limita significativamente el juego del principio de voluntariedad, de manera que, lo que serían las excepciones acaban imponiéndose como regla general. Esto es, siempre que se respeten las condiciones de indispensabilidad, el trabajador deberá someterse a dichas pruebas médicas, sin que quepa la posibilidad de negativa.

La doctrina constitucional ha sentado una jurisprudencia consolidadísima, según la cual, la intromisión del empresario en los derechos fundamentales de los trabajadores, sólo puede llevarse a cabo cuando la finalidad sea legítima y los medios utilizados para ello sean necesarios y adecuados.

Trasladando esta doctrina al tema de las revisiones médicas, y en atención al tenor literal del art. 22 LPRL, la vigilancia de la salud sólo podrá ser exigida al trabajador en la medida en que se vincule indisolublemente a la finalidad preventiva. Esto es, sólo cabrá imponer los reconocimientos médicos cuando sean pertinentes en atención a la concurrencia de determinados riesgos que, o bien, pueda generar el estado de salud del trabajador, o bien puedan repercutir sobre el estado de salud del trabajador. Por tanto, cualquier reconocimiento médico ajeno a la política de prevención de riesgos laborales, por definición, es voluntaria y no puede exigirse.

22. ¿Cuál es la regulación actual sobre enfermedades profesionales?

Es el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social quién define el concepto de Enfermedad profesional y lo hace afirmando que lo será toda aquella enfermedad “contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.”

El referido listado se encuentra en el RD 1299/2006, en el que se incluye un listado de enfermedades profesionales elaborado por el subgrupo técnico de la Administración del Estado creado al efecto, siguiendo la recomendación 2003/670/CE de la Comisión Europea.

Este listado se estructura en base a los 6 grandes apartados siguientes:

- Grupo 1: Enfermedades profesionales causadas por agentes químicos.
- Grupo 2: Enfermedades profesionales causadas por agentes físicos.
- Grupo 3: Enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos.
- Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados.
- Grupo 5: Enfermedades profesionales de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados.
- Grupo 6: Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinogénicos.

23. ¿Existe la obligación empresarial de realizar reconocimientos médicos en aquellos puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional?

Sí, el artículo 196.1 de la LGSS dispone que

“1. Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquéllos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, dictará el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.”

24. ¿Existe la obligación del trabajador de someterse a reconocimiento médico en aquellos puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional?

Nuevamente sí. El mismo artículo 196 de la LGSS en su apartado segundo dispone que:

“Los reconocimientos serán a cargo de la empresa y tendrán el carácter de obligatorios para el trabajador, a quien abonará aquélla, si a ello hubiera lugar, los gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa pueda dejar de percibir.”

Pero, desde la UGT de Catalunya debemos observar que esta afirmación genérica de la norma sólo será obligatoria para el trabajador en aquellos casos en que la actividad en cuestión suponga un riesgo grave e inmediato en la salud del trabajador.

Se trata del denominado principio de proporcionalidad “que exige que su adopción se revele objetivamente imprescindible para el aseguramiento de un bien o interés constitucionalmente relevante...”, STC 207/1996”. El bien constitucionalmente relevante no puede ser la salud del trabajador, pues en dichos términos individuales opera la libertad de gestión de la persona por mor del artículo 15 de la Constitución Española. Únicamente puede operar el concepto de salud pública o interés general. Y en tales casos éstos sólo pueden actuar de forma restrictiva (objetivamente imprescindible), supuestos excepcionales que rompen la regla general de libre consentimiento.

25. ¿Existe alguna obligación singular en materia de vigilancia de la salud con relación a los trabajadores especialmente sensibles?

La LPRL en su artículo 25, bajo la rúbrica “Protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos” contiene una regulación de carácter genérico mediante la cual obliga al empresario a garantizar la protección de todos aquellos trabajadores que puedan verse afectados de forma singular por algún un riesgo identificado en el puesto de trabajo mencionando explícitamente trabajadores con características personales o estado biológico conocido; discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida; y estados o situaciones transitorias manifiestas.

Sin duda, nos encontramos ante la expresión práctica del principio de adaptación al trabajo que aúna la evaluación objetiva (evaluación de riesgos) con la subjetiva (capacidades personales).

Se han de incluir dentro del grupo de trabajadores especialmente sensibles a los menores (característica personal) y la maternidad (estado biológico).

Es necesario resaltar que, así como para las discapacidades puede bastar el informe de reconocimiento de dicha incapacidad por parte del órgano o persona que lo reconoció, en el caso de las características personales o estados biológicos será necesario una evaluación de la salud del trabajador o, como sería el caso de la maternidad, la manifestación de dicha característica y la pertinente comprobación por parte del empresario mediante su servicio de prevención.

Esto nos lleva a considerar la vigilancia de la salud como un instrumento para considerar singularmente al trabajador y detectar aquellas características personales o estado biológico conocido que les haga especialmente susceptibles a los factores de riesgo existentes en su puesto de trabajo futuro o actual.

26. ¿Puede imponerse a través de la negociación colectiva o a través del contrato de trabajo la obligatoriedad de someterse a revisiones médicas?

En la medida en que los convenios colectivos y los contratos de trabajo están sujetos por el principio de jerarquía y, consiguientemente, deben respetar las previsiones establecidas en la Constitución y en la normativa legal y reglamentaria, cualquier previsión sobre la obligatoriedad o voluntariedad de los reconocimientos médicos, debe ajustarse a los requisitos y parámetros referidos a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

De este modo, cualquier cláusula convencional o contractual por la que se imponga la obligación general o indiscriminada de someterse a medidas de vigilancia de la salud, será nula de pleno derecho y no podrá causar efecto alguno, por afectar de manera desproporcionada e inadecuada a un derecho indisponible.

Como se analiza en el apartado III de esta monografía, son numerosos los convenios colectivos que establecen el carácter obligatorio (empresario realizar, trabajador someterse) en determinados supuestos y circunstancias. Sobre la valoración de estas previsiones convencionales, nos remitimos al referido apartado.

27. ¿Qué pasa si el trabajador se niega a someterse a un reconocimiento médico en aquellos casos en los que su realización es obligatoria (imagínese, enfermedad profesional)

En los supuestos en los que los reconocimientos médicos se ajusten a las previsiones del art. 22 LRPL, la facultad de requerir obligatoriamente el sometimiento a las pruebas médicas es una manifestación más del poder legítimo de organización y dirección empresarial.

De conformidad con ello y como se analizará en el epígrafe 3.4.b) de este apartado II de la monografía, una negativa injustificada constituye un acto de desobediencia que, en función de su intensidad, de la forma en que se manifieste

y de su persistencia, permite activar el poder disciplinario del empresario, tal y como se establece en el artículo 29 LPRL, 54 y 58 del ET.

En todo caso, debe prestarse especial atención a aquéllos supuestos en los que puedan existir dudas razonables sobre la idoneidad del reconocimiento médico o de algunas de las pruebas que lo integran. En estos casos, el empresario debería, antes de accionar cualquier medida sancionatoria, asegurar las razones que llevan al trabajador a negarse y, en su caso, reforzar las medidas de información desde las que justificar inequívocamente la obligatoriedad de la medida. Sólo en estos casos, existirán garantías plenas sobre la procedencia de la sanción a imponer.

De nuevo en este punto, cobra una importancia decisiva lo que al respecto pueda haberse pactado en la negociación colectiva, en los protocolos de actuación o en los códigos de conducta existentes en la empresa.

28. En conclusión ¿Cómo se ha de interpretar el carácter generalmente voluntario pero en determinadas circunstancias obligatorio de los reconocimientos médicos dispuesto en el artículo 22 de la LPRL?

Ya he comentado que, en mi opinión, la redacción del artículo 22 de la LPRL no es la más afortunada al llevar finalmente a la confusión sobre el carácter obligatorio o vinculante no sólo de los reconocimientos médicos, sino también de la vigilancia de la salud.

En mi opinión, la relectura que debe realizarse del citado precepto pasa por las siguientes premisas:

- La vigilancia de la salud de los trabajadores, esto es, *“el control y seguimiento del estado de salud de los trabajadores con el fin de detectar signos de enfermedades derivadas del trabajo y tomar las medidas para reducir la probabilidad de daños o alteraciones posteriores de la salud”*, tiene carácter obligatorio para el empresario, como lo es el resto de disciplinas preventivas (seguridad en el trabajo, ergonomía y psicología aplicada e higiene industrial).

- Dicha vigilancia se puede llevar a cabo mediante encuestas de salud, información y formación de los trabajadores en materia sanitaria, controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas de accidentes de trabajo, reconocimientos médicos, implantación de protocolos médicos específicos o, en fin, cualquier instrumento que aporte información sobre la salud de los trabajadores y puede convertirse en un instrumento para vigilar su salud profesional.
- El reconocimiento médico en cuanto examen de salud del trabajador y por incidir en una afectación a su intimidad, sólo podrá llevarse a cabo sin su consentimiento cuando sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.
- En aquellos casos en los que nos encontremos ante reconocimientos médicos que no sean imprescindibles por poder obtener la información con otro método o por afectar a riesgos no inherentes al trabajo, tendrá carácter voluntario para empresa y para trabajador.

C. Sobre los reconocimientos médicos no relacionados con riesgos derivados del trabajo

29. Con relación a los reconocimientos médicos no vinculados a los riesgos inherentes al trabajo, ¿el trabajador está obligado a someterse a ellos?

No, en ningún caso. Desde una perspectiva legal, el empresario no está obligado ni a realizar ni a ofrecer al trabajador la vigilancia de la salud que se vincule con riesgos derivados del trabajo.

Lo anterior no impide que bien de manera unilateral, bien porque así se haya pactado con los representantes de los trabajadores (en convenio colectivo o en un acuerdo colectivo) el empresario se haya comprometido a realizar actuaciones de vigilancia de la salud de los trabajadores que por no estar relacionadas con los riesgos derivados del trabajo deba conceptuarse como promoción de la salud y no como vigilancia de la salud laboral de los trabajadores.

En este punto, nos remitimos al capítulo sobre convenios colectivos en el que - como se observará son numerosas las previsiones convencionales que promueven la realización (=ofrecimiento) de reconocimientos médicos ligados a la promoción de la salud de los trabajadores, cuya realización por parte de los trabajadores es siempre voluntaria.

30. ¿Cuál es el valor de estos reconocimientos médicos?

Los exámenes de salud que se limitan a un reconocimiento médico de tipo general o a una analítica inespecífica, sin relación con los riesgos del trabajo, tienen muy poco valor como instrumento de prevención y no pueden considerarse un sistema adecuado de vigilancia de la salud.

Los exámenes de salud que se limitan a un reconocimiento médico general o a una analítica inespecífica sin relación con los riesgos del trabajo tienen muy poco valor como instrumento de prevención de riesgos laborales. Es más, a veces son un puro espejismo: dan la impresión de que se está haciendo

algo cuando en realidad no tienen la más mínima repercusión en las condiciones de trabajo.

Es un tema de promoción de la salud.

Sin embargo, muchos trabajadores y trabajadoras consideran positivos estos reconocimientos y los perciben como una mejora en la atención a su salud. De hecho, en ocasiones, son una conquista de los propios trabajadores a la que no están dispuestos a renunciar. Y, en cierto sentido, no les falta razón.

Es cierto que no se puede considerar adecuada una vigilancia de la salud de los trabajadores basada exclusivamente en reconocimientos médicos de tipo general. Pero la aplicación de pruebas específicas no tiene por qué estar reñida con un examen más general. Es más, puede estar perfectamente justificada

31. Desde un punto de vista médico, ¿es fácil discernir entre reconocimientos médicos generales (=no vinculados a riesgos laborales: voluntarios) y específicos (=vinculados a riesgos laborales: obligatorios)?

Ciertamente no y ésta es, sin duda, una de las dificultades que entraña la vigilancia de la salud laboral en relación con los reconocimientos médicos.

Así, un examen médico no es concebible como una simple aplicación mecánica de pruebas diagnósticas preestablecidas. Un acto médico es un proceso cuyo primer paso suele (debería) consistir en una conversación inicial sobre los trastornos que refiere la persona atendida y las situaciones relacionadas con ellos. A partir de dicha información, el médico orienta la exploración clínica que aportará datos objetivos al diagnóstico. Todo acto médico supone, pues, algún tipo de revisión general para identificar eventuales problemas de salud y actuar en consecuencia.

Y es que tampoco se puede exagerar el carácter específico del reconocimiento médico hasta el punto de vigilar exclusivamente aquellos daños bien conocidos y pasando por alto posibles alteraciones menos usuales

que pueden reflejar situaciones de riesgo nuevas o insuficientemente estudiadas.

Por último, hay que tener en cuenta que uno de los resultados del examen médico debe ser el juicio sobre la necesidad o no de adaptar el puesto de trabajo a las capacidades del trabajador o trabajadora, lo cual requiere una valoración general de las mismas.

En resumen, la vigilancia de la salud debe incluir necesariamente procedimientos diagnósticos específicos en función del riesgo, pero no es fácil establecer una división tajante (ni mucho menos excluyente) entre lo general y lo específico en este terreno.

32. ¿Cual es la explicación por la que normalmente se considera como obligación empresarial facilitar a los trabajadores la realización de reconocimientos médicos generales o no vinculados a riesgos laborales?

Hasta el año 2002, las MATEPSS venían haciendo reconocimientos médicos generales con cargo a las cuotas por contingencias profesionales. Esto unido al hecho de que la MATEPSS a través propio o de una sociedad de prevención vinculada gestionase la prevención no ha ayudado a que se clarifique y entienda el nuevo enfoque de la vigilancia de la salud.

Siendo así, a una ley (la LPRL) que estableció taxativamente en su, ya analizado, artículo 22 que los reconocimientos médicos periódicos de los trabajadores debían ser específicos, le siguió un desarrollo normativo que permite mantener los chequeos inespecíficos que con la denominación de medicina preventiva se venían practicando por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS). Una situación que se ha mantenido hasta el año 2002.

En efecto, a partir del 1 de enero de 2003 la situación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo en relación con las empresas asociadas en lo que a la vigilancia de la salud se refiere presentó un nuevo panorama: A partir de tal fecha se distingue entre los reconocimientos médicos derivados de la

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

prestación de asistencia sanitaria y los derivados de la vigilancia de la salud de los trabajadores conforme al art. 22 de LPRL.

Unido a lo anterior, desde primeros de enero de 2003, se comenzó a exigir a todas las empresas la concertación de la disciplina Medicina del Trabajo con un servicio de prevención acreditado en la misma. Así, aunque la obligación de la implantación de esta disciplina preventiva nació en 1995, se aplicó una moratoria de hecho que duró hasta enero de 2003, aceptándose implícitamente los reconocimientos médicos genéricos de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, como aplicación y desarrollo de dicha disciplina.

Quizás con esta sencilla y breve explicación es posible entender muchos de los motivos de la confusión existente aún hoy en día entre vigilancia de la salud de los trabajadores, promoción de la salud de éstos y reconocimientos médicos obligatorios y voluntarios....

D. Límites aplicativos de los reconocimientos médicos obligatorios

33. La vigilancia de la salud ¿debe preverse de manera expresa en la planificación de la actividad preventiva?

Sí. El artículo 9.2 del RSP establece *“Igualmente habrán de ser objeto de integración en la planificación de la actividad preventiva las medidas de emergencia y la vigilancia de la salud previstas en los artículos 20 y 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , así como la información y la formación de los trabajadores en materia preventiva y la coordinación de todos estos aspectos.”*

En este punto, debe recordarse que el mismo precepto en su apartado tercero dispone que *“La actividad preventiva deberá planificarse para un periodo determinado, estableciendo las fases y prioridades de su desarrollo en función de la magnitud de los riesgos y del número de trabajadores expuestos a los mismos, así como su seguimiento y control periódico. En el caso de que el periodo en que se desarrolle la actividad preventiva sea superior a un año, deberá establecerse un programa anual de actividades. “*

34. En los supuestos en los que haya que hacer un reconocimiento médico al trabajador (piénsese en casos de enfermedades profesionales), ¿qué pruebas podrán realizarse?

En función de lo establecido en el artículo 22 de la LPRL, en todo caso se deberá optar por la realización de aquellas pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

Siendo así, se impone la obligación de que dichas pruebas causen las menores molestias al trabajador, de manera que, una vez admitida la legitimidad del reconocimiento médico, deberá optarse por las pruebas menos molestas y, siempre, facilitando un entorno en el que el trabajador disponga de cierta comodidad.

En este punto es claro que, como ya hemos indicado, un examen médico no es concebible como una simple aplicación mecánica de pruebas diagnósticas

preestablecidas. Un acto médico es un proceso cuyo primer paso habría de ser una conversación inicial sobre los trastornos que refiere la persona atendida y las situaciones relacionadas con ellos. A partir de dicha información, el médico orienta la exploración clínica que aportará datos objetivos al diagnóstico.

La norma establece que las revisiones médicas deberán practicarse por personal sanitario especializado y bajo protocolos específicos con respecto a los factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador, conforme a los cuales, aquéllas podrían comprender una historia clínica, una exploración física, un control biológico con los estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al puesto de trabajo, una descripción detallada de éste y del tiempo de permanencia o exposición a éste, así como de los riesgos detectado en el análisis de las condiciones de trabajo.

35. ¿Qué información debe tener el trabajador sobre el reconocimiento médico al que ha de someterse?

El empresario ha de informar al trabajador previamente y con el tiempo suficiente de las pruebas que integraran el reconocimiento médico, de la información que se va a obtener de dichas pruebas y de la conexión entre éstas y los riesgos inherentes a su puesto de trabajo.

Y es que sólo de esta manera, se garantiza el derecho fundamental a la intimidad del trabajador, o si se prefiere, se facilitan al trabajador las herramientas básicas para que pueda valorar la concurrencia o no de los requisitos que debe respetar el empresario en el ejercicio de su actividad de vigilancia.

36. ¿Quién puede realizar el reconocimiento médico?

Tal y como establece el artículo 37.3 del RSP, “Las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores señaladas en el párrafo e) del apartado 1 serán desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente y a lo establecido en los párrafos siguientes”.

En este punto, el precepto establece que los servicios de prevención que desarrollen funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores deberán contar con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un enfermero/a de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

37. En los supuestos en los que los trabajadores deban someterse a reconocimiento médico ¿En qué momento se deberá hacer dicho reconocimiento?

Aunque el artículo 37.3.b) del RSP no se refiere ni a los reconocimientos previos a la contratación, ni a los posteriores a la extinción de la relación laboral, todos éstos – como se observará seguidamente – también deben ser tenidos en consideración en determinados supuestos. Siendo así, los momentos en los que pueden concurrir la necesidad de realizar reconocimientos médicos son los seis siguientes:

- Previo a la contratación del trabajador.
- Tras la incorporación al trabajo.
- Después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud.
- Tras una ausencia prolongada por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores.
- Cuando sea necesario, a intervalos periódicos.
- Con posterioridad a la extinción de la relación laboral.

38. ¿Existen supuestos en los que es obligatoria la realización de reconocimientos médicos previos a la contratación?

Como se indicaba, pese a que dicha figura no se consigna en el reglamento de los servicios de prevención, sí que aparece en ciertas normas específicas (como la de agentes biológicos, cancerígenos o pantallas) y sigue totalmente vigente para la vigilancia de la salud en el ámbito de las enfermedades profesionales y para la evaluación de la salud de los trabajadores nocturnos.

Con relación a las enfermedades profesionales, el artículo 196.1 de la LGSS dispone que “Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquéllos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, dictará el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.”

A lo anterior debe añadirse que el reconocimiento previo será obligatorio si se considera imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo o para verificar la adecuación del trabajador a su puesto de trabajo o función.

En la medida en que la vigilancia de la salud se articula como mecanismo básico o como uno de los ejes vertebradores de la actividad preventiva de la empresa, el empresario está obligado a practicarla, en primer lugar, en el momento previo de selección para la contratación o antes de la incorporación efectiva de los trabajadores a su puesto de trabajo una vez contratados.

39. ¿Existen supuestos en los que es obligatorio la realización de reconocimientos médicos una vez extinguida la relación laboral?

Sí. Debido al largo periodo de latencia de las manifestaciones patológicas derivadas de la exposición a determinados sustancias (cancerígenos, mutagénicos.....), todo trabajador con antecedentes de exposición a ellas,

que cese en la actividad con riesgo, ya sea por jubilación, cambio de empresa o cualquier otra causa, deberá seguir sometido al control médico-preventivo.

El seguimiento de los trabajadores expuestos a estos agentes persigue cuatro metas principales: identificar poblaciones de alto riesgo, identificar situaciones sobre las que actuar preventivamente, descubrir daño para la salud producido por el trabajo y desarrollar métodos de tratamiento, rehabilitación o prevención.

Con relación a este punto, es necesario tener en cuenta, de manera principal, los dos siguientes apuntes legales:

- La Ley 31/1995 de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, especifica en el apartado 5 del Artículo 22: *“En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado mas allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen.”*
- El RD 39/1997, de 17 de enero, Reglamento de los Servicios de Prevención, establece en su Artículo 37.3. e): *“En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado mas allá de la finalización de la relación laboral a través del Sistema Nacional de Salud.”*

40. ¿Cuál ha de ser el contenido mínimo del reconocimiento médico?

Como se establece en el artículo 37.3.c) del RSP, los exámenes de salud incluirán, en todo caso:

- una historia clínico-laboral, en la que además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una

descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, y las medidas de prevención adoptadas.

- Deberá constar igualmente, en caso de disponerse de ello, una descripción de los anteriores puestos de trabajo, riesgos presentes en los mismos, y tiempo de permanencia para cada uno de ellos.

41. ¿De qué manera se documentan la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos?

El empresario tiene la obligación de elaborar la documentación de los resultados de los controles del estado de salud de los trabajadores y de las conclusiones obtenidas en los mismos. Sin embargo, las historias y datos sanitarios de los trabajadores, a diferencia de otros documentos de carácter preventivo en la empresa (evaluación de riesgos, planificación, mediciones higiénicas....), tienen carácter de datos especialmente protegidos.

Por ello, la elaboración y el manejo de esta documentación es una tarea que el empresario no puede realizar personalmente sino que ha de ser encomendada al personal sanitario del servicio de prevención, ya sea propio o ajeno, que garantice que se respete igualmente el derecho a la intimidad y la confidencialidad de los datos de carácter sanitario. Es decir, el empresario es el propietario de las historias y los trabajadores son titulares del derecho a la información que la historia clínico-laboral contiene. El servicio de prevención elabora y custodia la documentación de carácter médico.

Además, el empresario, en determinadas exposiciones (agentes cancerígenos, biológicos, químicos) debe de mantener un registro de los historiales médicos individuales y de conservar el mismo un plazo mínimo de 10 años después de finalizada la exposición, salvo normativa específica más restrictiva.

42. ¿Quién debe asumir el coste del reconocimiento médico del trabajador?

De conformidad con lo establecido en el artículo 14.5 de la LPRL, el coste económico de cualquier medida relativa a la seguridad y salud en el trabajo, y por tanto el derivado de la vigilancia de la salud, no deberá recaer sobre el trabajador.

En este mismo sentido y con relación a las enfermedades profesionales, el artículo 196 de la LGSS dispone que *“Los reconocimientos serán a cargo de la empresa y tendrán el carácter de obligatorios para el trabajador, a quien abonará aquélla, si a ello hubiera lugar, los gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa pueda dejar de percibir.”*

43. ¿Qué sucede si el trabajador ha de someterse a un reconocimiento médico fuera de su jornada laboral?

De conformidad con la NTP 471, la realización de los reconocimientos médicos debe efectuarse preferentemente dentro de la jornada laboral. En caso contrario, deberá procederse al descuento del tiempo invertido en la misma.

44. ¿Quién puede tener acceso a la información médica resultado de los reconocimientos?

Como dispone en propio artículo 22 de la LPRL, 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,

Ello significa, en primer lugar, que el empresario no puede tener acceso al diagnóstico médico del trabajador, que deberá quedar a disposición exclusiva de los servicios médicos o sanitarios encargados de realizarlos materialmente.

Cualquier filtración de dichos datos supondría una infracción grave de la normativa laboral y sanitaria, que automáticamente sería considerada una vulneración injustificada del derecho a la intimidad médica.

Se asume, por tanto, que en la medida en que el personal encargado de realizar las pruebas tiene los conocimientos técnicos y médicos necesarios, es éste el que exclusivamente puede desempeñar con garantías de neutralidad la tarea de evaluar hasta qué punto el estado de salud del trabajador puede comportar un riesgo para él o terceras personas. Esta labor de evaluación, valoración y ponderación debe, por tanto, desarrollarse en el ámbito estrictamente interno del servicio responsable, sin que el empresario pueda incidir o inmiscuirse activamente.

45. ¿A qué información médica puede tener acceso el empresario?

De conformidad con el artículo 22 de la LPRL el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados únicamente 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.

46. ¿El empresario puede tener acceso a la información médica personal del trabajador?

No. Únicamente si el trabajador ha expresado su consentimiento al respecto.

47. ¿Qué puede/debe realizar el empresario cuando se acredita un estado de salud incompatible con el puesto de trabajo o que entraña riesgos para terceras personas?

La actuación del empresario una vez reciba las conclusiones de los reconocimientos médicos deberá modularse en función de si el estado de salud

refleja una incompatibilidad total o sólo parcial con el puesto de trabajo ocupado por el afectado o supone un riesgo material, real y actual para terceras personas.

En el supuesto, en el que la limitación no sea inhabilitante y pueda corregirse a través de la adopción de medidas específicas de prevención, el empresario deberá adoptar todas las necesarias de conformidad con lo establecido en el artículo 37.3.c) del RSP. Sin posibilidad, por tanto, de instar una suspensión del contrato de trabajo o, en casos extremos, la extinción por ineptitud sobrevenida. Entre dichas medidas se incluye, la posibilidad de trasladar al trabajador a otras dependencias o asignarle otras funciones compatibles con su estado de salud, siempre que ello sea posible y aunque ello suponga una merma en sus condiciones laborales.

En este punto, es importante destacar que el art. 22 de la LPRL establece la prohibición de discriminación al trabajador por razón de su estado de salud, prohibición que comporta la necesidad de que el empresario justifique de manera objetiva, razonable y proporcional cualquier incidencia o cambio en las condiciones de trabajo que pueda vincularse o asociarse a los resultados de los reconocimientos médicos.

E. Vigilancia de la salud y representantes de los trabajadores

48. ¿Qué intervención tienen los representantes de los trabajadores/delegados de prevención en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores y reconocimientos médicos?

El artículo 22 de la LPRL exige que con carácter previo a determinar la obligatoriedad de un reconocimiento médico para los trabajadores, deberá obtenerse un informe previo de los representantes de los trabajadores.

De este modo, es evidente que los representantes de los trabajadores asumen cierto control sobre esta materia, hecho que les ha de permitir, una vez dispongan de toda la información necesaria, de un lado, verificar la pertinencia o adecuación de las pruebas médicas y, de otro, articular mecanismos o protocolos de actuación desde los que gestionar una buena praxis empresarial y que pueden ser un punto clave en la negociación colectiva.

De hecho, esta actuación de control, adquiere una importante función preventiva, que hace posible evitar conflictos o litigios individuales en supuestos en los que el trabajador se niegue a someterse al reconocimiento médico o a algunas de sus pruebas.

El incumplimiento por parte del empresario de este deber, como se observará en el epígrafe 3.2 de este apartado II de la monografía, se tipifica como una infracción administrativa grave.

No obstante lo anterior, como se analiza en el apartado III de esta monografía, en algunas ocasiones los convenios colectivos disponen de una intervención de mayor entidad bien de los representantes de los trabajadores, bien del Comité de Seguridad y Salud laboral.

F. Otras cuestiones de interés

49. ¿Cómo se articula la vigilancia de la salud de los trabajadores cedidos por una ETT a la Empresa Usuaria?

En las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, de conformidad con lo dispuesto en el RD 216/1999, será la ETT la responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud a que se refiere el artículo 22 de la LPRL.

Así, en referencia al momento previo a la cesión:

- La ETT deberá seleccionar un trabajador/a capacitado desde el punto de vista preventivo para el puesto a cubrir, para lo que
- La empresa usuaria deberá proporcionar a la ETT información completa sobre los riesgos generales existentes en su centro de trabajo, los particulares del puesto de trabajo a cubrir, las medidas preventivas a adoptar frente a los mismos, la formación preventiva que debe poseer el trabajador/a puesto a disposición y las medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse con relación al puesto de trabajo a desempeñar.

Durante la cesión:

- La vigilancia periódica de la salud de los trabajadores cedidos es responsabilidad de la ETT, para lo que
- La empresa usuaria informará a la ETT de todas las circunstancias relevantes para la correcta realización de esta vigilancia periódica de la salud.

50. ¿Hay actividades prohibidas para los trabajadores de ETT?

Sí, como es conocido, hasta el 31 de marzo de 2010, se mantiene la regulación vigente desde 1999, en base a la cual los trabajadores de ETT no pueden ser adscritos a trabajos de especial peligrosidad, como por ejemplo los que

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

impliquen manipulación de explosivos o con riesgo de alta tensión, algunas actividades de construcción y minería, los que se ejecuten en plataformas marinas, los trabajos con exposición a radiaciones ionizantes o a agentes cancerígenos, mutagénicos, tóxicos o biológicos especialmente peligrosos (RD 216/1999, art. 8).

A partir del 1 de abril de 2010 y debido a la intensa reforma que en esta materia ha generado la Ley 35/2010 (Reforma Laboral) con origen en la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, dicha prohibición quedará reducida a

- Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.
- Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico.
- Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico.

No obstante lo anterior, con anterioridad al 31 de marzo de 2011, mediante los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del ET, o la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal en las actividades de la construcción, la minería a cielo abierto y de interior, las industrias

extractivas por sondeos en superficie terrestre, los trabajos en plataformas marinas, la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos y los trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión podrán determinarse, por razones de seguridad y salud en el trabajo, limitaciones para la celebración de contratos de puesta a disposición, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- Deberán referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos o a tareas determinadas.
- Habrán de justificarse por razón de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo asociados a los puestos o trabajos afectados.
- Deberán fundamentarse en un informe razonado que se acompañará a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral.

51. ¿En qué medida afectan las previsiones legales en materia de vigilancia de la salud al trabajador autónomo?

Desde un punto estrictamente legal, el régimen jurídico analizado dispuesto en el artículo 22 de la LPRL únicamente es exigible en el marco de las relaciones de dependencia que existan entre un empresario y sus trabajadores por cuenta ajena, o entre la APU (Administración Pública) y su personal funcionarial, laboral o estatutario,... pero sin que sea aplicable a los trabajadores autónomos.

En suma, paradójicamente, no existe en la normativa vigente, una norma que establezca la obligación de los trabajadores autónomos o por cuenta propia de someterse imperativamente a reconocimientos médicos en materia de prevención de riesgos, ni siquiera el seguimiento de cualquier otra medida en materia de vigilancia de su salud.

Sin duda, en el momento de promulgarse la Ley sobre el Estatuto del Trabajador Autónomo (Ley 20/2007) se perdió una gran oportunidad para extenderle las mismas obligaciones de sometimiento a vigilancia de la salud y, en su caso, de reconocimiento médico previstas para el resto de

profesionales que prestan servicios por cuenta ajena. Y es que los riesgos lo son de la actividad profesional y no del vínculo jurídico bajo el que se presta dicha actividad profesional.

52. El hecho de que un trabajador haya sido sometido a un reconocimiento médico por una empresa anterior a la que le quiere contratar en la actualidad, coincidiendo sector de actividad y condiciones de trabajo, ¿exime a la nueva empresa de realizar el, en su caso, preceptivo reconocimiento médico?

Entiendo que el hecho de que el trabajador haya pasado recientemente un reconocimiento médico no le exime a la empresa contratante de practicarle un nuevo reconocimiento médico adaptado a los riesgos de su puesto de trabajo.

Ahora bien, el servicio médico podrá acordar la no necesidad de practicar determinadas pruebas médicas si las aportadas por el trabajador fruto de un reconocimiento reciente desde una perspectiva médica pueden seguir considerándose válidas.

3.2. Las responsabilidades derivadas del incumplimiento de la normativa en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

En este apartado vamos a analizar tanto las responsabilidades empresariales que se pueden derivar del incumplimiento de la obligación analizada de vigilancia de la salud de los trabajadores, como la propia responsabilidad laboral de éstos últimos en caso de no querer someterse a un reconocimiento cuya realización sea preceptiva.

Para la mejor comprensión de todas las preguntas-respuestas que seguidamente se presentan vamos a partir de un único CASO:

CASO ENFERMEDAD PROFESIONAL POR AGENTE QUÍMICO

- Trabajador que presta servicios en sector de manipulado y procesamiento de algodón.
- Riesgo de vigilancia de la salud: Bisinosis – enfermedad pulmonar.
- Reconocimiento médico preceptivo: pruebas relacionadas con determinar el correcto funcionamiento: espirometría, examen de reactividad, rayos x,...

En base a este supuesto, las responsabilidades se analizarán teniendo en cuenta lo siguiente:

- Para la responsabilidad empresarial que el empresario no ha realizado de manera correcta la vigilancia de la salud del trabajador.
- Con relación a la responsabilidad del trabajador, ésta vendría determinada por su negativa a someterse al reconocimiento médico preceptivo.

A. Responsabilidad empresarial

53. ¿Qué tipos de responsabilidades se pueden derivar del incumplimiento de la obligación de vigilancia de la salud de los trabajadores?

En base al supuesto base de análisis enunciado (algodón v. bisinosis), de producirse un incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral por parte del empresario, imagínese el caso de no haber realizado en ningún momento reconocimiento alguno del trabajador, cabría diferenciar dos responsabilidades claramente públicas: la penal y la administrativa, una privada – la responsabilidad civil -, y finalmente una de naturaleza mixta (pública y privada), como es el recargo de prestaciones.

54. Se puede afirmar que el sistema español de responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral ¿es muy complejo?

En nuestra opinión sí. De hecho, una de las mayores dificultades que genera la gran cantidad de normas que en nuestro ordenamiento jurídico regulan la materia de la seguridad y salud es precisamente el complejo entramado de diferentes tipos de responsabilidad y de sujetos o personas responsables.

En efecto, la regulación española en materia de prevención de riesgos laborales, y la interpretación que nuestros tribunales han venido estableciendo al respecto, ha derivado en una multiplicidad de responsabilidades públicas, pseudopúblicas y privadas que pueden concurrir respecto de un mismo hecho (incumplimiento), afectando a varios o, incluso, a un mismo sujeto responsable.

Así, no cabría calificar como situación excepcional el supuesto en que respecto de un mismo y único incumplimiento en materia de seguridad y salud laboral (ad. exemplum: obligaciones en materia de vigilancia de la salud/reconocimiento médico) se derive una imputación penal del representante de la empresa, a la vez que a la empresa se le impone una sanción administrativa y eventualmente un recargo de prestaciones. Todo

ello siendo, además, posible la exigencia también a la empresa de la compensación de los daños y perjuicios irrogados al trabajador y/o a sus beneficiarios.

B. Responsabilidad penal

55. ¿Cuál es la finalidad que persigue satisfacer la responsabilidad penal que cabría imponer al empresario ante un incumplimiento en materia de vigilancia de la salud?

La finalidad principal que trata de satisfacer la responsabilidad penal derivada de un incumplimiento en materia de vigilancia de la salud no es otro que la protección de una serie de derechos fundamentales y esenciales de la persona tales como son la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores.

En este contexto es cierto que cabría decir que *"todo accidente de trabajo genera una afectación a la vida, salud e integridad física de un trabajador"* y, consiguientemente, siempre sería susceptible de ser sancionable penalmente, pero la responsabilidad penal ha de concebirse como la respuesta más contundente que puede establecerse por un ordenamiento jurídico contra un incumplimiento (función de *ultima ratio*).

En otras palabras, técnicamente la responsabilidad penal no puede convertirse – ni de hecho, ni de derecho - en una respuesta habitual, común u ordinaria ante cualquier infracción de la normativa prevencionista, sino que ha de configurarse como una responsabilidad que debe actuar ante aquellas infracciones que sean especialmente graves.

56. En caso de que el incumplimiento empresarial en materia de vigilancia de la salud del trabajador aún no haya generado un daño para el trabajador (enfermedad) ¿es posible la existencia de responsabilidad penal?

Sí. Aún sin resultado lesivo o dañoso para el trabajador, podríamos estar ante lo que se denomina un delito de riesgo.

El Código penal español vigente (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) regula en los artículos 316 y 317 los delitos específicos que pueden producirse en materia de seguridad y salud laboral.

Sin duda, un hecho diferencial de la regulación penal española con lo constituye la previsión de un “delito de riesgo” en materia de seguridad y salud laboral.

En efecto, la reforma del Código Penal (CP) en el año 1995 incorporó como una de las novedades más relevantes la previsión de un delito de riesgo en materia de seguridad y salud laboral.

Esto es, para que surja una responsabilidad penal no se requiere que el incumplimiento doloso o negligente del sujeto responsable haya provocado un accidente más o menos grave de un trabajador, sino que lo que se exige es que el incumplimiento *"ponga así en peligro grave su vida, salud o integridad física"*.

De tal forma que para que se consuma el delito se requiere la generación de un peligro grave y concreto para los bienes jurídicos objeto de protección, por lo que nos encontramos ante un delito de los denominados “*de riesgo*” y no “*de resultado*”.

Lo anterior no quiere decir que no exista respuesta penal ante la producción de un resultado, sino que la singularidad en materia de seguridad y salud laboral es precisamente la tipificación de un delito de riesgo, más allá de la respuesta jurídica ante los delitos de resultado, dado que cuando ese riesgo creado por un incumplimiento se materialice en una lesión para la vida, la integridad física o la salud de un trabajador, concurrirá además —ya se verá con qué alcance— la responsabilidad penal tipificada en los delitos de homicidio o lesiones por imprudencia a que se hacía referencia anteriormente.

En este punto, sin duda, la configuración de la infracción, es considerablemente amplia, al referirse a la no facilitación de *"los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas"*.

En nuestra opinión, en el caso expuesto como ejemplo, la facilitación o no de medios se vincularía con el hecho de haber realizado o no una adecuada vigilancia de la salud, incluyendo – en el caso que nos guía – la realización de los preceptivos reconocimientos médicos previos a la contratación, durante su contratación y posteriores a la finalización de la relación laboral.

57. ¿En qué sanciones podría incurrir el empresario por un delito de riesgo en vigilancia de la salud?

Las sanciones penalmente posibles se estructuran en función de que la infracción se haya producido como consecuencia de una actuación dolosa (art. 316) o por imprudencia grave (317). La primera puede sancionarse con "seis meses a 3 años de prisión" más una multa de 6 meses a 12 meses. Ésta última debe contabilizarse en función de una cantidad de dinero por día-multa que podría alcanzar como máximo los 108.182,17 euros.

Si la actuación ha tenido lugar por imprudencia grave, la pena de prisión puede oscilar entre 3 y 6 meses. Una sanción que con el actual Código penal puede sustituirse por arrestos de fin de semana. La multa también podrá variar entre 3 y 6 meses.

58. ¿Qué tipos delictivos se prevén para cuando se produce un resultado (=daño) derivado de no proceder de manera correcta en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores?

Como se adelantaba, de haberse producido un resultado, deberemos diferenciar las situaciones en las que nos encontremos ante un delito, de aquellas en las que estemos ante una falta.

Así, con relación al delito, cabe diferenciar:

- a) el delito de homicidio imprudente (art. 142.1 CP), castigado con pena de prisión de uno a cuatro años, además de la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años (art. 142.3 CP) para el supuesto de que se trate de imprudencia profesional,
- b) el delito de lesiones por imprudencia grave, respecto del que la pena a imponer estará en función del alcance de las lesiones, exigiéndose, en todo caso, para que sea delito, que la lesión requiera objetivamente además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. En cualquier caso, las penas previstas abarcan un catálogo que va desde los tres meses a dos años para los supuestos del art. 147.1 CP y 147.2 y de seis a doce años para los casos más graves de pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal o de deformidad (art. 149 y 150).

A las penas anteriormente apuntadas habrá que añadir la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años en el supuesto de tratarse de imprudencia profesional (152.3).

No obstante lo anterior, un elemento en la práctica de enorme trascendencia es que a los efectos de ejecución de una eventual sentencia condenatoria, hay que tener en cuenta la posibilidad que se reconoce en el ordenamiento jurídico penal español de obtener la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años cuando se den los requisitos que establece la ley (art. 80 y 81 C).

No estaremos ante un delito sino una falta (infracción criminal leve) cuando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 621 CP se produzca:

1. una imprudencia grave con resultado de lesiones que no requieran tratamiento médico o quirúrgico, castigada con una multa de uno a dos meses;

2. una imprudencia leve que cause la muerte de otra persona, castigada con una multa de uno a dos meses o una imprudencia leve causante de lesión grave (constitutiva de delito), castigada en este caso con multa de quince a treinta días.

En cualquier caso, al encontrarnos ante un resultado dañoso fruto de un comportamiento “imprudente”, habrá que valorarse desde el punto de vista penal tanto el deber de cuidado como el concepto de riesgo no permitido que ha provocado dicho resultado dañoso (lesiones o muerte).

En definitiva, la acusación habrá de probar que el sujeto responsable violó su deber jurídico de garante, excluyendo o aminorando la responsabilidad, según los casos, si existió caso fortuito o fuerza mayor y, excepcionalmente, culpa exclusiva de la víctima o de otro profesional, así como cuando el resultado hubiese sido exactamente el mismo aunque el sujeto responsable no hubiera incurrido en incumplimiento alguno, de acuerdo con el principio de la imputación objetiva del resultado.

59. ¿Es posible que ante un mismo incumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral concurren el delito de peligro y el de resultado?

Sí. Ciertamente un aspecto técnicamente controvertido y que entendemos que debe solventarse desde una perspectiva normativa es el referido a la coordinación entre el delito de peligro y el de resultado (homicidio o lesiones, según los casos). En estos casos, habrá que considerar a efectos penológicos dos supuestos distintos.

En primer lugar, si como consecuencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos se ha puesto en peligro a un trabajador en concreto y esta situación se ha materializado en un resultado dañoso, por ejemplo, en la muerte del trabajador, estaremos en presencia de lo que se denomina “concurso de leyes” que, conforme al artículo 8.3 CP daría lugar a que el delito de lesión absorbería al delito de peligro.

En este supuesto se pueden llegar a consecuencias contradictorias desde el punto de vista punitivo ya que al castigarse el hecho exclusivamente como un delito de lesión por el principio de la consunción, puede que la pena prevista sea inferior a la del delito de riesgo antecedente. Es por ello que, en ese caso, el infractor de la norma de prevención de riesgos se verá beneficiado al aplicarse únicamente la pena del delito de resultado (lesión), inferior, como se ha dicho, según los casos, a la prevista en el delito contra la seguridad de los trabajadores. La referida contradicción normalmente se resuelve aplicando el artículo 8.4ª CP que establece el principio de la alternatividad, es decir, resuelve el concurso de leyes a favor de la aplicación del delito más grave⁶.

En segundo lugar, si además del trabajador accidentado hubo trabajadores en situación de peligro por ese incumplimiento de la normativa de seguridad laboral, se aplicará el concurso ideal de delitos a resolver por el artículo 77 CP. Es decir, se impondrá la pena por ambos delitos para evitar que la situación de peligro para los demás trabajadores creada por esos incumplimientos quede impune. Este es el criterio apuntado por la Instrucción 1/2001 de la Fiscalía General del Estado y por algunas sentencias del Tribunal Supremo⁷.

60. ¿Es el empresario el sujeto principalmente responsable penal ante un incumplimiento en materia de seguridad y salud laboral?

El Código Penal español no se fija en la condición de "*empresario*" para establecer la responsabilidad penal derivada de un incumplimiento en materia de seguridad y salud laboral, sino que – como se adelantaba - lo que pretende es identificar "*quién*" ha "*infringido una norma de prevención*" estando "*legalmente obligado*" a cumplirla (haciendo o no haciendo algo).

En este sentido, si el sujeto que más obligaciones tiene que cumplir en materia de prevención es el empresario respecto de sus trabajadores, no cabe

⁶ Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 1036/2002 de 4 de junio y sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 261/2006 de 24 de marzo.

⁷ Entre otras, la sentencia núm. 2445/2001, de 22 de diciembre o la sentencia núm. 1036/2002 de 4 de junio.

duda que será él quién más posibilidades tenga de ser responsable penal. En este punto, recuérdese como el artículo 14.2 de la LPRL concibe al empresario como el responsable directo y principal en esta materia: *"en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo"*.

En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, hay que tener en cuenta que el artículo 318 del Código Penal establece que *"Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quien, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código"*.

61. Los prevencionistas ¿pueden ser responsables penales por el incumplimiento de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud?

Junto al empresario pueden ser responsables de forma alternativa o acumulativa otros sujetos a los que la norma prevencionista también sitúa en una posición de garantes de la prevención, esto es, personas "legalmente obligadas" a cumplir determinadas obligaciones normativas, singularmente los "especialistas" en materia de seguridad y salud laboral: trabajadores designados, prevencionistas que formen parte del servicio de prevención propio o del ajeno, coordinadores en materia de seguridad y salud laboral (construcción), y los recursos preventivos.

Así, si con relación al supuesto que analizamos, la incorrecta ejecución de las medidas de vigilancia de la salud se deben a una inadecuada actuación del prevencionista, lógicamente podrá incurrir – junto al empresario o no, dependiendo de las circunstancias – en alguno de los supuestos de responsabilidad penal analizados.

62. Los representantes de los trabajadores ¿pueden ser responsables penales por el incumplimiento de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud?

En mi opinión, es difícil imaginar un supuesto en que el delito de peligro o el delito o infracción de resultado se deba a la actuación de los representantes de los trabajadores. Por lo tanto, la respuesta es negativa.

63. Los trabajadores ¿pueden ser responsables penales por el incumplimiento de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud?

Al igual que sucede con los representantes de los trabajadores, en mi opinión, es difícil imaginar un supuesto en que el delito de peligro o el delito o infracción de resultado se deba a la actuación de los trabajadores. Por lo tanto, la respuesta es negativa.

C. Responsabilidad administrativa

64. ¿Cuál es la finalidad que persigue satisfacer la responsabilidad administrativa?

La finalidad de la responsabilidad administrativa instituida en el ordenamiento jurídico español es clara. Por una parte se trata de garantizar la posición de la Administración Pública como garante último de la existencia de una efectiva "seguridad e higiene en el trabajo", tal y como nos indica expresamente el artículo 40.2 de la Constitución Española. Así como, por otra, se garantiza el interés general de que dicha normativa se cumpla.

La sanción administrativa es propuesta por la Inspección de Trabajo y, en su caso, impuesta por la Administración Laboral.

65. En la actualidad ¿donde se encuentra regulada la responsabilidad administrativa en materia de seguridad y salud laboral?

En concreto, desde el año 2004, las infracciones y sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral se regulan en los artículos 11 a 13 (infracciones en materia de prevención de riesgos laborales) 18 y 19 (ETTs Empresa de Trabajo Temporal y EUs Empresa Usuaria) y 39 a 42 (Responsabilidades y sanciones) del TRLISOS (Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social).

Una regulación que ha sido objeto de modificación recientemente mediante la incorporación de una serie de infracciones relativas a la subcontratación en el sector de la construcción (Ley 32/2006) y en cuanto a la cuantía – actualización - de las sanciones (RD 306/2007).

66. Ante un incumplimiento en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores ¿Quién ostenta la condición de sujeto responsable?

Desde la perspectiva subjetiva, debe afirmarse que es el empresario quién normalmente incurrirá en este tipo de responsabilidad. Y decimos “normalmente” porque es posible que otros sujetos que intervienen – singularmente – como auxiliares de cumplimiento en materia de seguridad y salud laboral (entre otros: servicios de prevención ajenos, las entidades auditoras o las empresas de formación) puedan ser igualmente responsables.

En cualquier caso y a diferencia de lo que sucede con la responsabilidad penal, e incluso con relación a la responsabilidad administrativa en otros ordenamientos jurídicos (ad. Exemplum: Alemania) la ley española no reconoce como sujeto responsable administrativo al trabajador.

67. ¿Cuál es el alcance de las diferentes responsabilidades administrativas?

En lo que respecta a la sistematización de las infracciones administrativas, la misma se hace diferenciando las leves, de las graves y de las muy graves.

Las leves (art. 11) se caracterizan por referirse a incumplimientos que no generan un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores y, normalmente están relacionadas con incumplimientos formales (falta de limpieza del centro de trabajo que no derive en riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores, no informar a la autoridad laboral de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales leves, no comunicar apertura de centro de trabajo, no disponer de libro de subcontratación en la obra de la construcción,).

Las graves (art. 12) son, sin duda, el grueso de infracciones tipificadas, abarcando – lógicamente – la mayoría de obligaciones preventivas.

Las muy graves (art. 13), que han sufrido una considerable ampliación a través de la Ley 54/2003 y la Ley 32/2006, normalmente vienen referidas al incumplimiento de las obligaciones referidas a los trabajadores especialmente sensibles (arts. 26 a 28 LPRL) o a las situaciones de especial riesgo (situaciones de emergencia, riesgo grave e inminente, pluralidad de empresarios, construcción...).

**68. En concreto, en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores
¿Cuáles son las infracciones administrativas leves que se prevén?**

Tabla 2. Catálogo de infracciones que producen faltas leves según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

No dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves.
Las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores.
Cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves.

69. ¿Y cuáles son las infracciones administrativas graves que se prevén?

Tabla 3. Catálogo de infracciones que producen faltas graves según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados.

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

No dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes.

No registrar y archivar los datos obtenidos en las evaluaciones, controles, reconocimientos, investigaciones o informes a que se refieren los artículos 16, 22 y 23 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (plan de prevención, evaluación de riesgos, planificación preventiva y documentación de la vigilancia de la salud)

La adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.

La superación de los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, origine riesgo de daños graves para la seguridad y salud de los trabajadores, sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.

Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de:

- Comunicación a la autoridad laboral, cuando legalmente proceda, de

las sustancias, agentes físicos, químicos y biológicos, o procesos utilizados en las empresas.

- Prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso de agentes físicos, químicos y biológicos en los lugares de trabajo.
- Limitaciones respecto del número de trabajadores que puedan quedar expuestos a determinados agentes físicos, químicos y biológicos.
- Utilización de modalidades determinadas de muestreo, medición y evaluación de resultados.
- Medidas de protección colectiva o individual.
- Señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en el proceso productivo.
- Servicios o medidas de higiene personal.
- Registro de los niveles de exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, listas de trabajadores expuestos y expedientes médicos.

70. Y, finalmente, ¿Cuáles son las infracciones administrativas muy graves que se prevén?

Tabla 4. Catálogo de infracciones que producen faltas muy graves según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.
No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores.
La adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no

respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores

Incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Superar los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, originen riesgos de daños para la salud de los trabajadores sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, cuando se trate de riesgos graves e inminentes.

71. ¿Cuál es la cuantía económica de las sanciones administrativas?

De conformidad con ello, y este es un factor clave en la comparación con otros ordenamientos jurídicos, la importancia de la responsabilidad administrativa en nuestro sistema de responsabilidades es muy remarcable, debiendo destacarse la progresiva ampliación del ámbito de actuación de esta respuesta jurídica ante incumplimientos en materia de seguridad y salud laboral. Todo ello a la par de una progresiva ampliación de las obligaciones preventivas.

En esta línea debe enmarcarse la última reforma normativa afectante a la cuantía de las sanciones, por cuanto si con anterioridad a la reforma operada por el RD 306/2007 las sanciones oscilaban entre los 30,05 y los 601.012,10 euros, en la actualidad los baremos mínimos y máximos oscilan entre los 40 y los 819.780 euros. Esto es, produciéndose un aumento de más del 35% en la sanción económica máxima posible.

Tabla 5. Tipos de sanciones (Art. 49 LPRL) según la infracción.

INFRACCIÓN	SANCIÓN
Leve	en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.
Grave	en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.
Muy Grave	en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros.

72. ¿Cuáles son los criterios que se utilizan para graduar las sanciones administrativas y su cuantificación económica?

Los grados mínimo, medio o máximo de las sanciones dependerán de una serie de criterios apreciables por la Autoridad Administrativa Laboral y que se enumeran en el artículo 39 del TRLISOS:

- a) la peligrosidad de las actividades desarrolladas en la empresa o centro de trabajo;
- b) el carácter permanente o transitorio de los riesgos inherentes a dichas actividades;
- c) la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias;
- d) el número de trabajadores afectados;
- e) las medidas de protección individual o colectiva adoptadas por el empresario y las instrucciones impartidas por éste en orden a la prevención de los riesgos;
- f) el incumplimiento de la advertencia o los requerimientos previos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social;
- g) la inobservancia de las propuestas realizadas por los servicios de prevención, los Delegados de Prevención o el Comité de Seguridad y Salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes; i, finalmente,
- h) la conducta general seguida por el empresario en orden a la estricta observancia de las normas en materia de prevención de riesgos laborales.

De conformidad con ello, es evidente que en la configuración del derecho administrativo sancionador español existe una casi nula permeabilidad a factores tan relevantes desde la perspectiva punitiva en esta materia como el grado de cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral, esto es, en la relación existente entre el índice de incidencia de siniestralidad de la empresa en cuestión y el del sector o subsector en que se haya insita.

De tal forma que nuestro derecho administrativo sancionador se caracteriza por una marcada insensibilidad con relación al nivel efectivo de siniestralidad y, por tanto, de cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral. Al igual que termina por simplificar su aplicación objetivando todo tipo de responsabilidad, lo que finalmente está generando una clara tendencia en la actuación de los distintos agentes intervinientes, más que a cumplir la normativa, a evitar las responsabilidades públicas.

73. ¿Existen otras sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral?

Sí. A efectos de las obligaciones en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores hay que hacer referencia a dos ámbitos más de intervención del derecho administrativo:

- la publicidad de las sanciones por infracciones muy graves,
- la prohibición de contratación con el Sector Público y

74. ¿En qué supuestos cabe aplicar la publicidad de las sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral?

En cuanto a la regulación sobre la publicidad de las sanciones por infracciones muy graves, esto es, el RD 597/2007, de 4 de mayo, por el que se prevé la publicación de las sanciones por infracción muy graves en materia de prevención de riesgos laborales, nos encontramos ante una norma reglamentaria que trata de dar cumplimiento al desarrollo normativo

requerido por el actual art. 40.2 del TRLISOS, según el cual, conforme ya disponía el originario art. 49.5 de la LPRL, las sanciones administrativas impuestas por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales deberían hacerse públicas.

Tal como dispone el art. 2 de dicha norma, *“el procedimiento para hacer públicas las sanciones impuestas por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales se iniciará, de oficio, mediante propuesta contenida en acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS)”*. Sin embargo, además de la propuesta de la ITSS, corresponderá al órgano competente para resolver sobre la sanción hacer constar en su resolución que dicha sanción será hecha pública.

De esta forma, *“una vez que las sanciones adquieran firmeza, el órgano competente que dictó la primera resolución en el procedimiento sancionador, o, en su defecto, aquel que determine la Comunidad Autónoma, ordenará que se haga pública la sanción en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma de acuerdo con el correspondiente ámbito de competencia”*. Dicha publicación, según la norma reglamentaria, se hará en un plazo no superior a tres meses a contar desde la fecha de adquisición de firmeza del acto.

Por tanto, pese a que la iniciativa puede corresponder a la ITSS en la propia propuesta de sanción, es al órgano competente que decide sobre la imposición de ésta –o, en su defecto, el órgano que designe la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias en este ámbito- a quien corresponde la decisión –debe entenderse reglada y no discrecional- sobre la publicación de la sanción.

Ahora bien, si finalmente se confirma, como ha sucedido con relación a la prohibición de contratar con la APU, que la sanción a publicar requiere firmeza en el sentido más estricto (Acuerdo de la Junta consultiva de contratación administrativa central, de 18 de abril de 2002, consulta 17/2002, JUR -jurisprudencia 286662/2002), ciertamente no se alcanza a entender de qué manera se satisface la finalidad punitiva de la norma.

Por otra parte, la publicación, como hemos visto, se hará en el boletín oficial correspondiente (BOE o boletín de la Comunidad Autónoma, según el ámbito de competencia – del órgano que impone la sanción que, en definitiva, viene definido por el ámbito de la propia infracción -). Y podrá hacerse conjunta, de conformidad con lo previsto en el art. 2.4 del RD y conforme lo previsto, con carácter general, en el tercer párrafo del art. 60.2 de la LRJAP (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas) y PAC (Procedimiento Administrativo Común), según el cual *“en los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes, especificándose solamente los aspectos individuales de cada acto”*.

Además, según lo previsto en el propio decreto, *“dicho órgano podrá hacer públicas las sanciones a otros medios públicos distintos”* de los citados en el apartado 2 del art. 2, en una actuación que, en este caso, sí parece discrecional. En todo caso, dicha publicación en medios distintos de los boletines oficiales correspondientes tendrá que hacerse en los plazos y condiciones establecidos. En este punto, es ciertamente criticable la total libertad que se otorga a las distintas administraciones públicas para decidir tanto si publicar o no dicha sanción en otros medios públicos, como en la propia selección de dichos medios.

Respecto al contenido de la publicación, el art. 3 del RD 597/2007 dispone que ésta incluya, al menos, los siguientes datos:

- Nombre o razón social de la empresa sancionada.
- Sector de actividad a que se dedica.
- Número de Documento Nacional de Identidad de las personas físicas o Código de Identificación Fiscal de las personas jurídicas.
- Domicilio social.
- Infracción cometida.
- Sanción económica impuesta, incluyendo la cuantía de la misma, así como las demás sanciones impuestas con carácter principal o accesorio, si las hubiera.
- Fecha de extensión del acta de infracción.
- Fecha en la que la sanción adquiere firmeza

Con todo, no se publicarán los recargos de prestaciones de seguridad social que pudieran derivarse del incumplimiento en materia de prevención origen de la sanción (en caso de que del mismo se hubiera derivado una prestación económica de seguridad social para el trabajador o trabajadores afectados).

Finalmente, el RD prevé la creación de un registro de datos, de consulta Pública, en cada una de las Administraciones competentes. Dicho registro, según dispone el propio art. 4 del RD, no habilitará para tratar los datos contenidos ni para crear ficheros al margen del mismo “a los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”. En todo caso, se establece, además, que los datos correspondientes a las resoluciones sancionadoras “*se cancelarán a los cinco años a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran publicado*”.

En suma, de manera clara la norma reglamentaria persigue la repercusión social del incumplimiento sancionado. Una finalidad ciertamente ajena hasta el momento al ámbito del derecho administrativo sancionador español.

75. ¿En qué supuestos cabe aplicar la prohibición de contratar con el Sector Público por sanciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral?

El 30 de abril de 2008 entró en vigor la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en cuyo artículo 49 dispone la prohibición de contratar con el Sector Público de las empresas que hayan “*sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, en materia profesional o en materia de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad o por infracción muy grave en materia social, incluidas las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (...)*”.

La anterior prohibición aporta una novedad clara, como es una sensible ampliación de la prohibición de contratar, pues se pasa de la noción

Administración Pública, a la de Sector Público (a tales efectos véase la diferenciación que el artículo 3 de la Ley incorpora en sus apartados 1 y 2)⁸.

⁸ Artículo 3. *Ámbito subjetivo.* 1. *A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades: a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local. b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social. c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las Universidades Públicas, las Agencias Estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad. d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a f) del presente apartado sea superior al 50 por ciento. e) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local. f) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades. g) Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. h) Cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia, que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia. i) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.*

2. *Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes entes, organismos y entidades: a) Los mencionados en las letras a) y b) del apartado anterior. b) Los Organismos autónomos. c) Las Universidades Públicas. d) Las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad, y e) Las entidades de derecho público vinculadas a una o varias Administraciones Públicas o dependientes de las mismas que cumplan alguna de las características siguientes: 1.ª que su actividad principal no consista en la producción en régimen de mercado de bienes y servicios destinados al consumo individual o colectivo, o que efectúen operaciones de redistribución de la renta y de la riqueza nacional, en todo caso sin ánimo de lucro, o 2.ª que no se financien mayoritariamente*

En cuanto a la declaración de la prohibición, el artículo 50 de la Ley dispone para el supuesto que se analiza que la prohibición se apreciará directamente por los órganos de contratación, subsistiendo mientras concurren las circunstancias que en cada caso las determinan, requiriéndose la previa declaración de su existencia mediante procedimiento al efecto.

El mismo precepto dispone que en los casos, como el que se analiza, en que sea necesaria una declaración previa sobre la concurrencia de la prohibición, el alcance y duración de ésta se determinarán siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezca atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe en el empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos. La duración de la prohibición no excederá de cinco años, con carácter general, o de ocho años en el caso de las prohibiciones que tengan por causa la existencia de una condena mediante sentencia firme.

No obstante, finaliza el precepto disponiendo que el procedimiento de declaración no podrá iniciarse si hubiesen transcurrido más de tres años, con relación que analizamos, desde la firmeza de la resolución sancionadora. En cualquier caso, la competencia para declarar la prohibición de contratar corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, que dictará resolución a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. La prohibición así declarada impedirá contratar con cualquier órgano de contratación, quedando su eficacia condicionada a su inscripción o constancia en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas que corresponda.

En cualquier caso y aún generándose nuevas dinámicas que favoreciesen la aplicación de esta sanción ampliada con la entrada en vigor de la nueva Ley sobre la materia, entendemos que ni su configuración actual – ni la anterior – se adecua a la satisfacción de la finalidad punitiva que ha de cumplir el

con ingresos, cualquiera que sea su naturaleza, obtenidos como contrapartida a la entrega de bienes o a la prestación de servicios.

No obstante, no tendrán la consideración de Administraciones Públicas las entidades públicas empresariales estatales y los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales.

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

derecho administrativo sancionador y que, nuevamente, en materia de seguridad y salud laboral debería hacer pivotar sanciones como la presente en los niveles efectivos de siniestralidad de cada empresa.

En otras palabras, entendemos que la regulación actual, carece de toda conexión entre la regulación existente (prohibición de contratación cuando exista una sanción grave) y la finalidad preventiva que toda norma punitiva debería tratar de satisfacer en términos de eficacia y eficiencia jurídica.

D. Responsabilidad en cuanto al pago de las prestaciones de seguridad social

76. ¿En qué supuestos el empresario puede ser responsable del pago de la prestación de seguridad social que se derive de un daño causado por el incumplimiento en materia de vigilancia de la salud?

El artículo 197 de la LGSS dispone que el incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos en los casos de enfermedades profesionales, la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora.

77. ¿En qué responsabilidades puede incurrir la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en caso de incumplir sus obligaciones en materia de vigilancia de la salud?

De conformidad con lo establecido en el primer apartado del artículo 197 de la LGSS las entidades gestoras y las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social están obligadas, antes de tomar a su cargo la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional del personal empleado en industrias con riesgo específico de esta última contingencia, a conocer el certificado del reconocimiento médico previo en el caso de enfermedades profesionales. De igual forma deberán conocer las entidades mencionadas los resultados de los reconocimientos médicos periódicos.

El incumplimiento de las obligaciones anteriormente citadas haría incurrir a la Mutua en las siguientes responsabilidades:

- a. Obligación de ingresar a favor de los fines generales de prevención y rehabilitación, a que se refiere el artículo 73 de la presente Ley, el importe de las primas percibidas, con un recargo que podrá llegar al 100% de dicho importe.

- b. Obligación de ingresar, con el destino antes fijado, una cantidad igual a la que equivalgan las responsabilidades a cargo de la empresa, en los supuestos a que se refiere el apartado anterior de este artículo, incluyéndose entre tales responsabilidades las que procedan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 de esta Ley.

- c. Anulación, en caso de reincidencia, de la autorización para colaborar en la gestión.

E. Responsabilidades en materia de recargo de prestaciones de la seguridad social

78. ¿Qué es el recargo de prestaciones?

Como es conocido, todo trabajador que sufre un Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional (AT/EP) tiene derecho a recibir una prestación pública de la Seguridad Social que será más o menos importante en función, básicamente, de las cotizaciones realizadas y de las lesiones profesionales que se hayan derivado del propio siniestro.

No obstante lo anterior, en el ordenamiento jurídico español se regula una figura realmente atípica si nos comparamos con otros ordenamientos jurídicos: el recargo de prestaciones.

Según lo establecido en el artículo 123 del TRLGSS *“todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características de la edad, sexo y demás condiciones de trabajo”*.

79. ¿Cuál es el significado y la finalidad del recargo de prestaciones?

El recargo surgió en España como un mecanismo que, fundado en una responsabilidad objetiva del empresario, establecía una compensación limitada de los daños derivados del accidente de trabajo tratando de mejorar la protección del trabajador dañado cuando se acredita la culpa del empresario.

Con la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 se conseguía que los trabajadores lograran una protección rápida y relativamente segura frente a las situaciones de necesidad derivadas de los accidentes de trabajo, evitando las dificultades, casi insuperables, de la prueba de la culpa del empresario, a través de un costoso y largo proceso. Pero los empresarios conseguían, a su vez, la limitación de la reparación.

Y es que el inicial “principio de inmunidad” de nuestra regulación supone que quien percibe las indemnizaciones previstas en el sistema legal de responsabilidad objetiva por accidente trabajo no puede ejercitar la acción civil por culpa para la reparación del daño.

El problema evidente que genera esta situación es que, con ella, la víctima pierde la diferencia entre el importe del daño total y el de la indemnización legal. Una pérdida en muchas ocasiones importante, incluso cuando el sistema de indemnizaciones legales (prestaciones de seguridad social) tiene en cuenta el grado de cumplimiento de la normativa en materia de seguridad y salud laboral de la empresa. Situación (=bonus malus) que, por otra parte, no sucede en España, a diferencia de, singularmente, el ordenamiento jurídico francés (sobre esta cuestión, véase el siguiente apartado de propuestas de *lege ferenda*).

Esta pérdida era fácil justificarla por el carácter objetivo de la responsabilidad, pero era menos tolerable cuando el accidente de trabajo se había producido con infracción de las medidas de seguridad exigibles, es decir, cuando mediaba culpa del empresario. Por ello el surgimiento causal y justificado del recargo en nuestro ordenamiento jurídico. Así, con el recargo no se buscaba tanto una reparación íntegra del daño, sino que simplemente se trataba de mejorar el equilibrio de compromiso entre intereses contrapuestos.

Pues bien, el anterior equilibrio se rompe cuando a partir de la Ley Articulada de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966 y luego en la LGSS se abandona el principio de inmunidad y se instaura un triple sistema de reparación que aún mantenemos (arts. 123.1 y 3, 127.3 TRLGSS y 42.3 LPRL):

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

- el recargo es compatible con las prestaciones de Seguridad Social derivadas de accidente de trabajo;
- las prestaciones de seguridad social y el recargo son compatibles con la indemnización adicional por responsabilidad civil del empresario y
- tanto el recargo como las prestaciones de seguridad social son compatibles con las sanciones administrativas y penales que puedan derivarse de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales.

De conformidad con ello y como se ha analizado, en el ordenamiento jurídico español se abren, por tanto, tres vías de indemnización:

(1) las prestaciones de Seguridad Social por accidente de trabajo, que actúan como un seguro de la responsabilidad objetiva del empresario;

(2) el recargo de prestaciones, que responde a una responsabilidad específica por culpa del empresario, cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produce con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y

(3) la responsabilidad civil adicional, que debería en teoría cubrir la diferencia entre el daño reparado por las prestaciones de la Seguridad Social y el daño total producido por el accidente.

80. ¿Por qué se dice que el recargo de prestaciones tiene naturaleza pública y privada?

A diferencia de lo que sucede con el resto de las responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral, la del recargo es, seguramente, la de más difícil conceptualización, y es habitual observar como se la califica como una responsabilidad especial, extraordinaria o específica debido a su “doble naturaleza”.

En efecto, de un lado se le reconoce un carácter sancionador, punitivo o público, de ahí que se imponga por la Administración Laboral y se prohíba terminantemente que el empresario responsable pueda concertar un seguro que cubra esta responsabilidad. Pero, por otro lado, es una responsabilidad dirigida también al resarcimiento de los daños producidos en el trabajador como consecuencia de un incumplimiento empresarial de la normativa prevencionista.

En suma, el recargo cumple una función coercitiva, sancionadora y resarcitoria. Por tanto, su naturaleza es pública, por cuanto constituye una pena patrimonial para el empresario que no puede ni transmitir (asegurar) ni compensar; y privada, ya que acrece la prestación a que tiene derecho el trabajador o sus derechohabientes.

81. En materia de vigilancia de la salud ¿Cuáles son los requisitos para imponer un recargo de prestaciones?

En cuanto a su configuración, para que sea posible la imposición del recargo se requiere la existencia de un resultado, es decir, de un AT/EP, no siendo posible su actuación ante las infracciones de la normativa prevencionista que generen meras situaciones de riesgo. Además, es preciso que el AT/EP sea consecuencia del incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, sea por infracción de alguna obligación concreta como por incumplimiento del deber genérico que a la protección eficaz de los trabajadores se impone al empresario en el artículo 14.1 de la LPRL.

Por último, al ser una sanción parcialmente punitiva y por su carácter inasegurable técnicamente exigiría la concurrencia de una negligencia empresarial por la que se haya producido el incumplimiento que haya generado un AT/EP. Negligencia como sería la explicada en el caso mediante el que estamos analizando todas estas responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral.

No obstante lo anterior, en la actualidad entendemos que los órganos judiciales están siendo muy proteccionistas en la valoración de los incumplimientos que dan origen a la imposición del recargo, pues en no

pocos casos cuando existe un AT/EP se considera que ello ha sido debido a un incumplimiento como mínimo de aquella obligación genérica, sin que se entre a valorar si tal infracción se ha producido por la imprudencia empresarial, modulándose – a lo sumo – dicha responsabilidad de apreciarse imprudencia del trabajador⁹, siendo excepcionales los supuestos en los que ocurrido un accidente de trabajo no se aprecia infracción empresarial o la imprudencia del trabajador se valora como la única causa del accidente¹⁰.

En suma, cabe afirmar que la configuración judicial del recargo es de una responsabilidad cuasi-objetiva, sin que – como suele ocurrir cuando se trata de este tipo de responsabilidades – se permita (incluso se exija) su aseguramiento.

La posición actual de los tribunales, de seguir generalizándose generará que el empresario será siempre responsable de una sanción que no podrá ni evitar, dado que no resulta relevante si ha sido diligente o no, pues ocurriendo un AT/EP se le sanciona, ni asegurar. Consecuencias, ambas, que entendemos no benefician ni a la naturaleza punitiva, ni a la resarcitoria que parece debería cumplir el recargo tal y como lo hemos conceptualizado normativa y judicialmente en nuestro ordenamiento jurídico.

⁹ Por todas, STSJ de Castilla y León, de 27 de junio de 2007, AS. 2585.

¹⁰ Entre otras, STSJ de la Comunidad Valenciana, de 4 de mayo de 2004, AS. 3625; y STSJ de Madrid, de 2 de abril de 2007.

F. Responsabilidad civil

82. ¿Cuál es la finalidad y justificación de la responsabilidad civil que se pueda derivar del incumplimiento de la normativa en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores?

Como se ha ido observando, son múltiples las responsabilidades que se pueden derivar del incumplimiento de la normativa prevencionista. Desde la perspectiva de las formas de compensar el daño derivado de un accidente de trabajo, el trabajador o su/s beneficiario/s podrán ser perceptores de las prestaciones públicas de la Seguridad Social, así como – eventualmente y como se ha analizado con anterioridad - del recargo que de tales prestaciones deba asumir el empresario. Sin embargo, es posible que tales cantidades no sean suficientes para resarcir de daño finalmente generado por el accidente de trabajo, siendo entonces cuando puede reclamarse la indemnización de daños y perjuicios.

Esto es, en el ordenamiento jurídico español, a diferencia de lo que sucede – como observaremos en el siguiente apartado – en otros países (léase Francia, Alemania, EE.UU, ..), el recurso a la responsabilidad civil del empresario ante la producción de un daño derivado de un accidente de trabajo no se limita por el hecho de que el trabajador pueda percibir una mayor o menor prestación de seguridad social.

En efecto, los artículos 1101 y siguientes y 1902 y siguientes del Código Civil (CC) son los que regulan la reclamación de daños y perjuicios derivada de responsabilidad contractual y extracontractual, respectivamente. Así, el artículo 1101 dispone que "*Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas*" y el artículo 1902 que "*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*".

83. ¿De qué manera se valoran normalmente los daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia del incumplimiento de la normativa en materia de vigilancia de la salud?

En cuanto a la valoración de los daños derivados de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, tanto la defensa de parte, como finalmente los tribunales españoles suelen recurrir – como criterio orientativo principal - a las pautas valorativas dispuestas en la normativa sobre daños causados a las personas por accidentes de circulación, esto es, para el 2007, a la resolución de 7 de enero de 2007, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2007, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

En este punto, recuérdese que el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, establece que anualmente, con efectos de primero de enero de cada año, deberán actualizarse las cuantías indemnizatorias que se recogen en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación y, en su defecto, quedarán automáticamente actualizadas en el porcentaje del índice general de precios al consumo correspondiente al año natural inmediatamente anterior¹¹.

¹¹ Así, por todas, la STS de 27 de noviembre de 2006 (RJ 9119), en la que se nos recuerda que “la doctrina de esta Sala no ha rechazado la posibilidad de tener en consideración, como criterio orientativo (que no de obligatoria observancia) para la fijación de la indemnización de daños y perjuicios, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación previstos en el Anexo a la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en orden a efectuar el cálculo correspondiente en supuestos distintos de los previstos en la norma. Así se contempla en la [Sentencia de 26 de marzo de 1997 \(RJ 1997, 1864\)](#), en la que se declara que la cuantificación de los daños y perjuicios ha de efectuarse por el órgano jurisdiccional discrecionalmente, y por lo mismo escapa al control de casación, aunque ciertamente, la discrecionalidad con que en el ejercicio de la función de cuantificación actúan los Tribunales no impide que el órgano jurisdiccional acuda, como criterio orientativo, a lo consignado en un baremo, siendo también cierto que los órganos de instancia tan solo cumplirán estrictamente su función jurisdiccional cuando el resultado de la prueba permita, por su coincidencia relativa con los términos del baremo, aceptar lo consignado en el mismo, y cuando, por el contrario, las probanzas practicadas

En este punto, la reciente STS de 11 de julio de 2007 (social, sala general), exige que la valoración de los daños derivados de un accidente de trabajo se haga de manera vertebrada “explicando y motivando cada uno de los daños y su valor”. Para el Tribunal, esa valoración la puede facilitar el sistema de valoración previsto para los accidentes de tráfico, afirmando que “si se dice que se sigue (dicha baremación) hay que razonar los motivos por los que no se respeta en un punto”

84. ¿De qué manera se coordina la responsabilidad civil con otras formas de compensar el daño derivado de accidente de trabajo?

En cuanto a la relación de coordinación entre las diferentes formas de compensar el daño, los tribunales españoles han determinado:

1. Que la cuantía percibida como prestación de seguridad social debe descontarse de la valoración final que se haya efectuado del daño derivado de un accidente de trabajo.
2. Que, igualmente y de existir, debe descontarse lo obtenido en concepto de mejora voluntaria de las prestaciones de seguridad social.
3. Que, en cambio y finalmente, debe acumularse la cuantía percibida en concepto de recargo de prestaciones.

en juicio arrojen un resultado sensiblemente diferente de los términos que se recogen en el baremo, el juzgador de instancia deberá, en cumplimiento de su función jurisdiccional, y para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad, recoger el resultado concreto de lo probado en autos, desdeñando la solución normativa que, por su carácter general, no se adapta a todos los casos contemplados en actuaciones judiciales. En la [Sentencia de 10 de febrero de 2006 \(RJ 2006, 674\)](#), que menciona la de [11 de noviembre de 2005 \(RJ 2005, 9883\)](#), esta Sala ha declarado que la jurisprudencia más reciente ha aceptado que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas de valoración, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden resultar orientativos para la fijación del pretium doloris teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso”.

En efecto, con relación a las prestaciones de seguridad social, si bien varias sentencias del Tribunal Supremo se ha postulado la deducción del “capital-coste” de la pensión de seguridad social reconocida al trabajador (singularmente, STS de 9 de febrero de 2005, RJ- Régimen Jurídico 6358), la reciente STS (social, sala general), de 17 de julio de 2007, modifica la doctrina anterior del Tribunal Supremo en base a que si se accediese al descuento de dicho capital-coste “se llegaría al absurdo de que el perjudicado, al descontárselo las prestaciones de seguridad social cobradas, no percibiría (normalmente) cantidad alguna”. Para el Tribunal Supremo, lo correcto es que la compensación se produzca entre conceptos homogéneos, lo que con relación a las prestaciones de seguridad social sólo abarca las indemnizaciones reconocidas únicamente como lucro cesante.

En cuanto al recargo de prestaciones de la seguridad social, desde la STS-Sentencia del Tribunal Supremo (social y sala general) de 2 de octubre de 2000 (RJ 9673) se viene manteniendo que el recargo por falta de medidas de seguridad es independiente y no se descuenta de la valoración e indemnización de daños y perjuicios, al hacerse primar su finalidad y naturaleza punitiva y sancionadora, sobre la resarcitoria. Esto es, jugando un rol de daños punitivos en sentido el sentido más estricto, por cuanto – como se conoce – no se permite su aseguramiento.

85. ¿Qué jurisdicción es la competente para la imposición de la responsabilidad civil derivada de incumplimientos en materia de vigilancia de la salud?

Finalmente, en cuanto a la jurisdicción competente, si bien en la actualidad nadie duda de que el trabajador puede reclamar contra el empresario los daños y perjuicios irrogados por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, no sucede lo mismo cuando debe decidirse ante qué juez (civil o social) debe interponerse la demanda, por cuanto independientemente de que la sala de conflictos de competencia del Tribunal Supremo se haya pronunciado en más de una ocasión a favor de la competencia del orden social (véase a este respecto el completo Auto de 21 de diciembre de 2000, RJ. 2115/2002), lo cierto es que aún en la actualidad, tanto la jurisdicción civil como el social se irrogan la competencia sobre tales conflictos.

No obstante lo anterior, la sentencia de la sala primera del Tribunal Supremo de fecha 15 de enero de 2008 (rso2374/2000), tras realizar un más que interesante resumen del debate judicial referido, concluye que *“en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia del incumplimiento de una relación laboral creada por un contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal, o colectiva. Para delimitar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social. A juicio de esta Sala, por consiguiente, habrá incumplimiento del contrato de trabajo en aquellos casos en que se vulneren las normas voluntarias, colectivas o legales, reguladoras del mismo, porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1258 CC, los contratos obligan desde el momento de su perfección “no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”. Y por ello, las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores forman parte del contenido del contrato de trabajo (...). De acuerdo con lo anterior, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la ley está determinando el contenido obligacional del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual al establecerlo la ley de Prevención de riesgos laborales en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por ley al contenido del contrato de trabajo. Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ (Ley Orgánica Poder Judicial), las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social”.*

Siendo así, parece que nos encontramos ante un importante punto de inflexión en el tratamiento judicial del debate que exponemos. Pues bien, sin negar esta evolución, lo cierto es que con relación al caso más común de accidente de trabajo/enfermedad profesional y reclamación de daños y perjuicios, en el que la reclamación se dirige a más sujetos que al empresario del trabajador dañado, el debate judicial se mantiene, al concluir la referida sentencia afirmando que: *“Si bien es cierto que se ha producido un incumplimiento del contrato de trabajo, al haber sido demandadas en el presente procedimiento personas completamente ajenas al mismo, como ocurre con la hoy recurrente sociedad ALVIC, S.A., debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción, y en virtud de la vis atractiva de la jurisdicción civil establecida en el artículo 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta por la demandante por la muerte de su hijo. Al no poder dividirse la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido”*.

En suma, cabe resumir la conflictividad judicial referida afirmando que tanto la jurisdicción social como la civil están asumiendo en la actualidad la competencia para conocer y sentenciar supuestos análogos. Una situación que se explica por estar ante una demanda cuyo contenido es civil (daños y perjuicios entre particulares, trabajador y empresario), pero supeditada a una relación laboral. Así pues, dependiendo de ante quién se interponga la demanda, juez civil o social, se asume la competencia dando relevancia al contenido de la acción o a la relación laboral, respectivamente, para así conocer y sentenciar el caso. No cabe duda que esta situación supone que actualmente existan criterios de valoración diferentes para evaluar los daños derivados de un mismo accidente de trabajo. Una situación que se justifica en la ausencia de una regulación legal que otorgue la competencia para conocer estos supuestos a una u otra jurisdicción.

Lo anterior no quiere decir que el empresario no pueda actuar ante lo que considere que es una actuación incorrecta del servicio de prevención ajeno o, en su caso, de una entidad auditora, sino que tales acciones deberán canalizarse por el tipo de responsabilidad correspondiente como es, fundamentalmente, la responsabilidad civil por los daños y perjuicios provocados por la actuación de esa empresa externa.

Con todo y finalmente, el – a día de hoy – anteproyecto de ley de reforma de la Ley de Procedimiento Laboral dispone de manera clara que la competencia exclusiva en cuanto a las reclamaciones por daños y perjuicios (responsabilidad civil) relativos al incumplimiento de la normativa preventiva corresponde a la jurisdicción social.

G. Responsabilidad de los trabajadores

86. Ante la negativa del trabajador a someterse a un reconocimiento médico cuya obligatoriedad es conforme a derecho (imagínese en caso de las enfermedades profesionales) ¿cabría el ejercicio del poder disciplinario del empresario? ¿incluso el despido disciplinario?

Hasta el momento, hemos estado analizando tipos diferentes de sanciones que se imponen, singularmente, al empresario ante el incumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud laboral. Sin embargo, no hemos de olvidar que el trabajador también puede ser sujeto responsable. Imaginemos el supuesto en que se le da una orden sobre utilización de un equipo de protección individual y no la cumple. Sin duda, será una situación ante la que el empresario podrá reaccionar, sancionándole.

En efecto, el artículo 29.3 de la LPRL es muy claro a este respecto cuando nos indica que: *“El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores (...)”*.

La referencia que efectúa el artículo 29.3 de la LPRL al 58.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto del Trabajador (TRLET) debe entenderse en el sentido de que es en éste último en donde se reconoce la capacidad del empresario de sancionar las infracciones laborales de sus trabajadores, eso sí, en función de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

En este punto debe destacarse que mientras la tipificación o enumeración de las faltas y sanciones de tipo administrativo, de seguridad social o penal no puede corresponder a la negociación colectiva por ser materias de orden público reservadas a la Ley (artículo 25 de la CE-Constitución Española), lo contrario sucede con las infracciones laborales, pues es el convenio colectivo la norma principal para establecer qué tipo de acciones u omisiones del trabajador son sancionables, incluso con el despido.

Aunque tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en la LPRL se enumeran algunos incumplimientos del trabajador que son sancionables, es el propio artículo 58 del TRLET el que remite a los convenios colectivos no sólo la concreción de las faltas sancionables sino también su propia graduación como leves, graves y muy graves.

En cuanto a la tipificación de las sanciones, el artículo 115.2 del TRLET dispone que *"será nula la sanción cuando (...) no estuviere tipificada en las disposiciones legales o en el Convenio Colectivo aplicable"*. Así, pues, adquieren especial relevancia tanto las sanciones legalmente tipificadas como aquellas cuya previsión sea convencional.

A este respecto, téngase en cuenta que legalmente sólo se tipifican dos sanciones: la suspensión de empleo y sueldo (art. 45.1.h del TRLET) y el despido del trabajador (art. 55 del TRLET). Aún y la parquedad legal para tipificar sanciones, si se prohíbe de manera clara que aquéllas puedan afectar a los derechos de descanso del trabajador (reduciendo, por ejemplo la duración de las vacaciones o de cualquier otro derecho asimilable) o a la contraprestación económica por los servicios realizados (las multas de haber) (artículo 58.3 del TRLET).

Con todo, la mayoría de los convenios colectivos no están incorporando una regulación en materia de régimen disciplinario en lógica prevencionista, siendo sumamente difícil identificar algún convenio colectivo que apueste por una regulación que siga los criterios anteriormente referenciados, incluso referido al caso expuesto de negarse a someterse a un reconocimiento médico exigido normativamente (=enfermedades profesionales).

En este punto, entendemos que la negociación colectiva debería efectuar un esfuerzo importante por "interiorizar" la gestión de la prevención también en este punto, en el sentido difícilmente cabe entender que se ha producido una integración completa de la prevención en la gestión de la empresa (artículo 16 LPRL, reformado por la Ley 54/2003) si el convenio colectivo aplicable no incorpora un régimen de infracciones y sanciones acorde con las medidas de actuación (acción u omisión) planificadas que corresponden al trabajador.

Por tanto, en este contexto son excepcionales regulaciones como la de los dos convenios colectivos a que seguidamente nos referimos:

- Acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio colectivo de trabajo del transporte sanitario de Cataluña (LCAT 2008\38) (Código de Convenio 7901955).

Faltas graves las siguientes:

25. Negarse a someterse a los reconocimientos médicos correspondientes establecidos de acuerdo con la evaluación de riesgos.

- Convenio colectivo de trabajo de empresas de autotaxis y alquiler de vehículos con conductor de la provincia de Barcelona para los años 2008-2011 (Código de Convenio 0808565).

Artículo 29. Salud laboral y prevención de riesgos laborales

“(…)

Los trabajadores serán los responsables del cumplimiento de las medidas de prevención que los servicios de prevención les indiquen, sometiéndose a las sanciones o al régimen sancionador.”

III. Previsiones en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores en los Convenios colectivos

1.Previo. Delimitación del campo de estudio

El campo de estudio de los convenios colectivos ha abarcado la totalidad de los convenios colectivos sectoriales vigentes y aplicables en el ámbito de la CC.AA de Cataluña. Si bien el número de convenios colectivos analizados finalmente por contener cláusulas regulatorias de la materia de vigilancia de la salud de los trabajadores no es despreciable: 45; como se indicará seguidamente, la incidencia regulatoria es ciertamente menor en el panorama global de convenios colectivos sectoriales catalanes vigente.

87. ¿Cuál es la incidencia de las cláusulas reguladoras de la vigilancia de la salud de los trabajadores en los convenios colectivos sectoriales catalanes?

Ciertamente escasa. Teniendo en cuenta que estamos ante una materia trascendental en lo que se refiere a la vigilancia de la salud y enormemente compleja, el hecho de que – en la actualidad – únicamente entorno al 10% de convenios colectivos sectoriales catalanes dispongan alguna previsión en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos es un resultado mejorable.

88. ¿Qué porcentaje de convenios colectivos sectoriales autonómicos contienen alguna previsión en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos?

De los 376 convenios colectivos sectoriales autonómicos vigentes en la Comunidad Autónoma, únicamente 25 incorporan alguna previsión en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos. Por tanto, alcanzando un porcentaje de tan solo el 6,6%

89. ¿Qué porcentaje de convenios colectivos sectoriales provinciales contienen alguna previsión en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos?

Por provincias:

- Barcelona → 137 Cco vigentes, de los que sólo 13 contienen cláusulas en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos. Por tanto, alcanzando un porcentaje del 9,4%
- Tarragona → 65 Cco vigentes, de los que sólo 7 contienen cláusulas en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos. Por tanto, alcanzando un porcentaje del 10,76%
- Lleida → 41 Cco vigentes, de los que sólo 5 contienen cláusulas en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos. Por tanto, alcanzando un porcentaje del 12,19%
- Girona → 45 Cco vigentes, de los que sólo 5 contienen cláusulas en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos. Por tanto, alcanzando un porcentaje del 11,11%

90. ¿Es relevante el número de cláusulas convencionales que remiten su regulación sobre vigilancia de la salud a lo dispuesto en el artículo 22 LPRL o que repiten el contenido del citado precepto legal?

Sí, son habituales. No obstante, mi experiencia en la realización de otros estudios similares en años anteriores me conduce a concluir que mientras hace cinco o diez años debía afirmarse que este tipo de cláusulas convencionales eran las más habituales entre las que hacían alguna mención a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en la actualidad, con ser un tipo de cláusulas que aún aparece en numerosos convenios colectivos, ciertamente no son mayoritarias, pues el grupo más numeroso de cláusulas convencionales con alguna previsión en esta materia se caracteriza no por ser meramente reiterativas del precepto legal sino por hacer alguna aportación remarcable, normalmente, en materia de reconocimientos médicos.

En mi opinión esta evolución es totalmente lógica. En la primera etapa de aplicación de una norma o de un conjunto de normas de complejidad intensa, como es el caso de la seguridad y salud laboral, es habitual que los convenios colectivos opten por reiterar el redactado legal o remitirse a él con efectos meramente divulgativos y pedagógicos.

Como ejemplos de remisión:

- Art. 66 del XI Convenio colectivo de trabajo para el sector de las empresas organizadoras del juego del bingo y de la revisión salarial para el año 2010 (Código de Convenio 7900205).
- Art. 46 del Convenio Colectivo del sector del comercio del metal la provincia de Barcelona (Código de Convenio 0800765).
- Art. 24 del Convenio colectivo de trabajo de Cataluña para las empresas de exhibición cinematográfica de las provincias de Girona, Lleida y Tarragona para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7902225).

Como ejemplo de repetición: art. 46 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos para los años 2007-2010 (Código de Convenio 7900815).

2. Diez buenas prácticas negócias en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores y reconocimientos médicos

A pesar de estar ante un porcentaje reducido de convenios colectivos sectoriales que en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña regulan aspectos relativos a la vigilancia de la salud y, más en concreto, relacionados con los reconocimientos médicos a los trabajadores, lo cierto es que son suficientes cláusulas convencionales las analizadas para concluir que la mayoría de ellas requerirían una profunda reflexión sobre su eficiencia preventiva, cuando no sobre su propia adecuación a derecho.

En efecto, el hecho de que la pretensión de este apartado sea hacer referencia a determinadas buenas prácticas negócias no impide que deba expresarse una intensa preocupación por la existencia de previsiones negócias cuya legalidad es más que discutible. Así, sin citar ningún convenio colectivo que ejemplifique las siguientes malas prácticas negócias por considerar que no es necesario para que el mensaje sea entendido, hay numerosas cláusulas que:

- Establecen el carácter obligatorio para los trabajadores de reconocimientos médicos que no vienen asociados o justificados en la existencia de riesgos derivados del trabajo.
- Establecen el carácter obligatorio para los trabajadores de someterse a reconocimientos médicos generales o no vinculados a riesgos derivados del trabajo.
- Exigen un reconocimiento previo a la contratación sin justificarse ni encontrarnos ante supuestos de enfermedades profesionales.
- Disponen la obligación de someterse con carácter anual a reconocimientos médicos relativos a riesgos derivados del trabajo sin justificar los motivos para dicho timing.
- Confunden promoción de la salud de los trabajadores con vigilancia de su salud laboral.

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

- No prevén intervención alguna de los representantes de los trabajadores en cuando a la implementación de medidas relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores.
- Prevén como efecto directo de la declaración de no apto del trabajador la extinción de su contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida (art. 52 ET) sin exigir previamente una mínima adecuación de su puesto de trabajo o condiciones de trabajo de conformidad con lo establecido en la LPRL (en concreto, en su art. 25 LPRL).

Con todo, considero que la función de un estudio como el presente es identificar aquellas cláusulas convencionales que sí están realizando una función ciertamente interesante en materia de vigilancia de la salud. Me refiero a una serie de buenas prácticas negócias cuya generalización, o mayor implementación, sería del todo aconsejable.

De conformidad con ello, a continuación me referiré a 10 buenas prácticas negócias en materia de vigilancia de la salud.

1. Cláusulas convencionales que vinculan la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos a los riesgos derivados del trabajo

Afortunadamente, son numerosos los convenios colectivos analizados que efectúan una previsión expresa, sobre el carácter específico de los reconocimientos médicos o, en otras palabras, sobre la necesidad de que éstos estén relacionados con los riesgos de cada puesto de trabajo o a las particularidades del trabajador o grupos de trabajadores.

Buen ejemplo de ellos son los tres siguientes convenios

- XI Convenio colectivo de trabajo para el sector de las empresas organizadoras del juego del bingo y de la revisión salarial para el año 2010 (Código de Convenio 7900205).
Artículo 66. Vigilancia de la salud
El empresario garantizará a los trabajadores o trabajadoras a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud, en función de

los riesgos inherentes al trabajo, en los términos previstos en el [artículo 22](#) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Los reconocimientos médicos serán específicos para los factores de riesgos en los cuales esté expuesto el trabajador o trabajadora, utilizándose para eso los protocolos de vigilancia de la salud de los trabajadores o trabajadoras que elabore el Ministerio de Sanidad y Consumo.

La periodicidad de estos reconocimientos será como mínimo anual.

Se garantizará la confidencialidad de toda información relacionada con el estado de salud del trabajador o trabajadora y se respetará el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador o trabajadora, no pudiendo utilizarse estos datos con fines discriminatorios.

- VII Convenio colectivo nacional de Cataluña de laboratorios fotográficos para los años 2009-2010-2011 (Código de Convenio 7901325). Resolución TRE/1754/2010, de 4 mayo LCAT 2010\399 Artículo 63. Seguridad y Salud en el trabajo

(...)

6. Vigilancia de la salud

6.3. Reconocimientos médicos: los reconocimientos médicos que se efectúen deberán ser específicos, adecuándose a las materia primas o aditivos que se manipulen en cada puesto de trabajo. Estos reconocimientos serán de periodicidad máxima anual.

6.4. Aquellos trabajadores y grupos de trabajadores que por sus características personales, por sus condiciones de mayor exposición a riesgos o por otras circunstancias tengan mayor vulnerabilidad al mismo, la vigilancia de la salud se hará de modo particular.

- Convenio colectivo de trabajo del sector del comercio textil de la provincia de Barcelona para los años 2008-2010 (Código de Convenio 0800795).

Artículo 43. Reconocimientos médicos

Anualmente, todo el personal acogido al presente Convenio colectivo, será sometido, en los términos previstos en el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a un reconocimiento, completado con pruebas adaptadas a los riesgos a que es sometido y conductas más frecuentes en relación con el puesto de trabajo.

En dicho servicio o mediante la Seguridad Social se incluye el examen ginecológico.

El tiempo empleado en los mismos será computado como horas de trabajo

2. Cláusulas convencionales que vinculan la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos a factores personales de los trabajadores

Ciertamente excepcionales, pero muy positivas, son las regulaciones convencionales que de manera expresa disponen que aquellos trabajadores que por circunstancias personales puedan ser más vulnerables reciban una atención singularizada en materia de vigilancia de la salud.

Buen ejemplo de lo dicho lo constituye el artículo 63 del VII Convenio colectivo nacional de Cataluña de laboratorios fotográficos para los años 2009-2010-2011 (Código de Convenio 7901325).

“6.3. Reconocimientos médicos: los reconocimientos médicos que se efectúen deberán ser específicos, adecuándose a las materia primas o aditivos que se manipulen en cada puesto de trabajo. Estos reconocimientos serán de periodicidad máxima anual.

6.4. Aquellos trabajadores y grupos de trabajadores que por sus características personales, por sus condiciones de mayor exposición a riesgos o por otras circunstancias tengan mayor vulnerabilidad al mismo, la vigilancia de la salud se hará de modo particular. “

En igual sentido, el Convenio colectivo de trabajo para el sector de la industria de confección de ante, napa y doble faz para el periodo 2008-2010 (Código de Convenio 7900295).

3. Cláusulas convencionales que regulan la periodicidad de los reconocimientos médicos vinculados con riesgos derivados del trabajo

Con relación a los reconocimientos médicos previos a la contratación y debidamente justificados, es interesante hacer mención al artículo 19 del Convenio colectivo de trabajo del sector de chocolates, bombones, caramelos y chicles de las provincias de Barcelona, Lleida y Tarragona para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7902355).

“Artículo 19. Revisiones médicas

Todo el personal de la empresa, de forma preceptiva, estará sujeto a lo establecido, en cuanto a medicina en el trabajo y vigilancia de la salud, a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Ningún/una trabajador/a será admitido en puestos de trabajo que pueda afectar la seguridad alimenticia en la empresa, sin previo reconocimiento médico de aptitud, que tendrá las siguientes finalidades:

Diagnosticar la existencia de enfermedades infecciosas, contagiosas o parasitarias o aquellas enfermedades específicas.

Valorar la capacidad del aspirante para el trabajo en general.

Determinar si el reconocido presenta predisposición a enfermedades que pudieran producirse o agravarse por la tarea a la cual será destinado.

El mencionado reconocimiento médico tendrá que ser realizado por los servicios médicos de la mutua patronal de accidentes de trabajo o entidad médica concertada.”

En cuanto a los reconocimientos médicos durante la relación laboral, un buen ejemplo lo constituye el artículo 28 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de masas congeladas de Cataluña para los años 2008-2010 (Código de Convenio 7900965).

“Artículo 28. Reconocimiento médico

(...)

Dado lo establecido en relación a la vigilancia de la salud que se ha expresado, al personal de cámaras frigoríficas se le realizará un

reconocimiento médico cada seis meses, atendiendo a los riesgos específicos de las características de estos puestos de trabajo.”

4. Cláusulas convencionales que regulan la vigilancia de la salud para trabajadores que circulan entre empresas de un mismo sector productivo

Como caso único, por novedoso, cabe referirse al Convenio colectivo de trabajo para las empresas de azafatos/as y promotores/as de venta de Cataluña para los años 2009-2011 (Código de Convenio 7901965), en cuyo artículo 55 se regula una más que interesante coordinación en lo relativo a la vigilancia de la salud de los trabajadores de este sector.

“Artículo 55. Vigilancia de la salud

Dada la movilidad del personal del grupo 1 en este sector, se acuerda que los servicios de vigilancia de la salud que se establece la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos se realizarán principalmente a través de servicios de prevención ajenos contratados directamente por las empresas, o bien mediante la constitución de una entidad propia.

La Associació Catalana d'Hostesses i Promotors/es de Venda llevará un registro de las calificaciones de apto o no apto para los diferentes lugares de trabajo de las diferentes categorías profesionales, así como estudios de carácter colectivo y estadístico, a los efectos de detección de patologías laborales y con fines exclusivamente preventivos, con absoluto respeto al derecho de la intimidad, y en especial cumpliendo con todo lo que establece la Ley de Protección de Datos .

A este registro depositado en la asociación, tendrán acceso las empresas asociadas, en el momento previo a la contratación del personal, teniendo la obligación de ofrecer los servicios de vigilancia de la salud a aquel trabajador que no lo haya obtenido de otra empresa asociada, y comunicando posteriormente el resultado al registro central. Será válido entonces el certificado encargado por una de las empresas y emitido por el servicio de prevención ajeno, con el visto bueno de la asociación, por un período de 12 meses, siempre y cuando no haya variaciones en la salud de aquella persona.

Se establece que para efectuar el control de la vigilancia de la salud de los trabajadores del sector, se promoverá una cartilla de control, de la que tendrán que disponer todos los trabajadores, cuyo contenido se discutirá en la Comisión paritaria, en la que cada página dispondrá de una categoría laboral, sector de actividad y lugar de trabajo.

Así mismo, cada empresa confeccionará una propuesta de procedimiento de vigilancia de la salud, donde se incluirán los protocolos específicos de vigilancia de la salud, concretando para cada categoría laboral, sector de actividad y lugar de trabajo, el contenido del examen a realizar y su periodo de validez, que en ningún caso será superior a 12 meses.

Al iniciar una relación laboral, la empresa consultará al registro de la Asociación y en función del procedimiento y la cartilla de control, si hace falta, la empresa enviará al trabajador al servicio de prevención previamente contratado, que registrará el resultado de la revisión y señalará la fecha de la próxima revisión.

El mismo procedimiento se efectuará cuando el trabajador cambie de categoría profesional. Se practicará también la revisión de la vigilancia de la salud después de una baja por IT superior a 2 meses.

Esta vigilancia de la salud ha de ser voluntaria, excepto en los casos regulados por el apartado 1 del artículo “.

5. Cláusulas convencionales que prevén la debida información al trabajador sobre los objetivos y contenidos del reconocimiento médico

Un buen ejemplo es Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de la XHUP y de los centros de atención primaria concertados para los años 2005-2008 (Código de Convenio 7900645).

“17. profesionales que realizan las empresas, se incluyen los reconocimientos médicos específicos en función de los diversos riesgos identificados en la evaluación de riesgos.

Los trabajadores/as, previamente a la vigilancia de la salud, tienen que ser informados de los objetivos y del contenido de ésta. La vigilancia de

la salud se ha de dirigir hacia los riesgos específicos y sus protocolos han de contemplar las orientaciones de las autoridades sanitarias.”

En idéntico sentido, entre otros, art. 17 del Convenio colectivo de trabajo para los centros sociosanitarios y/o de salud mental de Cataluña con actividad concertada con el Servicio Catalán de la Salud para los años 2007-2008 (Código de Convenio 7902625); o el Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de la XHUP y de los centros de atención primaria concertados para los años 2005-2008 (Código de Convenio 7900645).

6. Cláusulas convencionales que prevén la intervención de los representantes de los trabajadores o del Comité de Seguridad y Salud Laboral en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

En mi opinión, deberían ser un punto de referencia aquellas cláusulas convencionales que disponen la intervención del Comité de Seguridad y Salud Laboral (en adelante CSS o CSSL) en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores.

Buenos ejemplos son:

- Convenio colectivo de las empresas y entidades privadas que gestionan equipamientos y servicios públicos afectos a la actividad deportiva y de ocio para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7901905).

“Artículo 31. Vigilancia de la salud

La vigilancia de la salud se regirá por los principios de pertinencia, proporcionalidad y con finalidad estrictamente preventiva.

El conjunto de pruebas que hayan de realizarse se discutirán en el seno del CSS o con la representación de los trabajadores en ausencia de éste. Para ello se informará al CSS de modo anual mediante documento de carácter epidemiológico de los resultados de la vigilancia de la salud. Los criterios epidemiológicos que como mínimo deberán incluirse serán el de puestos de trabajo, edad y

género, respetando, en cualquier caso, la confidencialidad de datos de los/as trabajadores/as.”

- Convenio colectivo de trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010 (Código de Convenio 0804295).

“Artículo 33. Vigilancia de la salud

La vigilancia de la salud, en el ámbito laboral, se regirá por los principios de pertinencia, proporcionalidad y con finalidad estrictamente preventiva.

2. El conjunto de pruebas que hayan de realizarse se tratarán en el seno del Comité de Seguridad y Salud. Para ello, se informará anualmente al CSS, mediante documento de carácter epidemiológico, de los resultados de la vigilancia de la salud. Los criterios epidemiológicos que como mínimo deberán incluirse serán los de puestos de trabajo, edad y género, respetando, en cualquier caso, la confidencialidad de datos de los trabajadores/as.

(...).”

Un tipo de cláusulas realmente interesante son aquellas que prevén la capacidad del CSSL de solicitar el cese inmediato de quién en materia de vigilancia de la salud incumpla los derechos a la intimidad y dignidad del trabajador y, en su caso, de confidencialidad de la información sobre el estado de salud de los trabajadores.

En este sentido:

- VII Convenio colectivo nacional de Cataluña de laboratorios fotográficos para los años 2009-2010-2011 (Código de Convenio 7901325).

“Artículo 63. Seguridad y Salud en el trabajo

(...)

6. Vigilancia de la salud

(...)

6.2. La información recogida como consecuencia de esta vigilancia, tal y como se prevé en la Ley, respetará, siempre, el derecho a la intimidad y dignidad de la persona, en este caso el

*trabajador, y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud. En el caso que se demuestre incumplimiento de esta obligación, el Comité de seguridad y salud tendrá derecho a solicitar el cese inmediato de la persona responsable, reservándose la dirección el derecho a llevar a cabo las acciones legales oportunas.
(...).”*

En el mismo sentido, el artículo 72 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de la industria de confección de ante, napa y doble faz para el periodo 2008-2010 (Código de Convenio 7900295).

7. Cláusulas convencionales que hacen mención expresa al deber de respetar los derechos del trabajador a su intimidad, dignidad, no discriminación y confidencialidad de los datos médicos

Aún y preverse en el artículo 22 de la LPRL el derecho de los trabajadores que son sometidos a reconocimientos médicos a que se garanticen su intimidad, dignidad, no discriminación y confidencialidad de los datos médicos, entiendo que es sumamente importante que – a modo de compromiso de cumplimiento y debido respeto de tales derechos – se incorpore una previsión expresa en este sentido en los convenios colectivos.

Ejemplos de lo anterior son, entre otros:

XI Convenio colectivo de trabajo para el sector de las empresas organizadoras del juego del bingo y de la revisión salarial para el año 2010 (Código de Convenio 7900205).

“Artículo 66. Vigilancia de la salud

(...)

Se garantizará la confidencialidad de toda información relacionada con el estado de salud del trabajador o trabajadora y se respetará el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador o trabajadora, no pudiendo utilizarse estos datos con fines discriminatorios.”

En sentido análogo, artículo 44 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de oficinas y despachos de Cataluña para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7900375).

8. Cláusulas convencionales que hacen mención expresa al carácter gratuito para el trabajador de la vigilancia de la salud y de los reconocimientos médicos

Del mismo modo que la buena práctica negociada anterior, aún y preverse en el artículo 37 del RSP que en ningún caso el coste de la vigilancia de la salud podrá recaer en el trabajador, consideramos que, igualmente, a modo de compromiso de cumplimiento y debido respeto de tales derechos, se incorpore una previsión expresa en este sentido en los convenios colectivos.

Entre otros:

- Convenio colectivo de trabajo para el sector de oficinas y despachos de Cataluña para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7900375).

“Artículo 44. Vigilancia de la salud

Los resultados de las revisiones no podrán ser utilizados con finalidades discriminatorias ni en perjuicio del trabajador. En ningún caso, los costes de las revisiones médicas recaerán sobre el trabajador, traslados incluidos. “

- Convenio colectivo de trabajo de sector de las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Tarragona para los años 2007-2012 (Código de Convenio 4300405).

“Artículo 73. Vigilancia de la Salud

(...)

En ningún caso los costes asociados a la vigilancia de la salud podrán ser a cargo del trabajador así mismo los gastos de desplazamiento originados serán a cargo de la respectiva empresa, quien podrá concertar dichos reconocimientos con servicios de prevención ajenos.”

9. Cláusulas convencionales que obligan a adaptar el puesto de trabajo y/o las condiciones de trabajo con carácter previo a la extinción de un trabajador no apto

En mi opinión, las previsiones convencionales más relevantes vienen referidas a la imposición de un deber al empresario de proceder a intentar adaptar el puesto de trabajo o las condiciones de trabajo respecto todo trabajador que sea declarado no apto para desarrollar su puesto de trabajo en la empresa.

Y es que de esta manera se solventa de manera, creo, suficientemente satisfactoria en conflicto legal existente entre el artículo 25 LPRL que exige la acomodación o adaptación del puesto de trabajo y/o condiciones de trabajo a la peculiar situación de especial sensibilidad (discapacidad) de un trabajador, con la facultad extintiva de la relación laboral que se reconoce en el artículo 52 ET.

El problema principal del referido conflicto legal se produce por el hecho de que, en mi opinión, el legislador no jerarquiza ambas medidas, de tal manera que la extinción de la relación laboral sólo sea posible una vez probada la imposibilidad técnica u organizacional de adaptar el puesto de trabajo o las condiciones de trabajo a la singular situación de salud o de *discapacidad* del trabajador en cuestión.

Una jerarquización que, sin embargo y de aquí el tremendo interés, sí se produce en algunos convenios colectivos analizados.

- Convenio Colectivo de trabajo del sector de las industrias del pan de la provincia de Girona para el período del 1-2-2003 al 31-1-2007 (Código de Convenio 1700235).

“Artículo 29. Reconocimiento médico

(...)

En el supuesto que, después del examen médico pertinente, al trabajador se le detectara o diagnosticara una enfermedad incompatible con la manipulación de alimentos, la empresa podrá rescindir el contrato de trabajo por las causas objetivas previstas en

el Artículo 52 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores, una vez agotadas todas las posibilidades de recolocación de mutuo acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores o, en su defecto, de la Comisión Paritaria del Convenio.”

- Convenio colectivo de trabajo para el sector de masas congeladas de Cataluña para los años 2008-2010 (Código de Convenio 7900965).

“Artículo 28. Reconocimiento médico

(...)

En el supuesto de que tras el pertinente reconocimiento médico, al trabajador se le detectará o diagnosticará una dolencia o enfermedad incompatible con la manipulación de alimentos, la empresa podrá rescindir el contrato de trabajo por las causas objetivas previstas en el artículo 52 y concordantes de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, una vez agotadas todas las posibilidades de recolocación, de común acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, o en su defecto de la Comisión paritaria del convenio. (...)”

- Convenio colectivo de trabajo para el grupo de distribuidores de gases licuados del petróleo de la provincia de Barcelona para el año 2008 (Código de Convenio 0800025).

“Artículo 38

(...)

En el caso de que el trabajador presente, como resultado de los exámenes médicos, una situación de no aptitud para el puesto de trabajo habitual, con independencia de las causas de dicha ineptitud se priorizará siempre la intervención sobre las condiciones de trabajo, y en el caso de no ser posible tal intervención, el cambio de puesto de trabajo”.

10. Cláusulas convencionales que además de prever los pertinentes reconocimientos médicos vinculados a los riesgos derivados del trabajo, incorporan cláusulas un reconocimiento voluntario

Finalmente deben destacarse aquellas cláusulas convencionales que además de regular qué reconocimientos médicos son preceptivos para empresa y

trabajador en materia de riesgos derivados del trabajo, reconocen al trabajador un derecho a someterse a reconocimientos médicos generales o vinculados a la promoción de su salud por no venir referidos a riesgos profesionales. Unos reconocimientos cuya naturaleza es voluntaria para el trabajador.

Así, entre otros,

- Convenio colectivo de trabajo del sector de tintorerías y lavanderías no industriales de las comarcas de Lleida para el periodo del 1-1-2004 al 31-12-2006 (Código de Convenio 2500615).

“Artículo 19. Revisión médica

La empresa gestionará con una mutua de accidentes de trabajo u organismo de la Administración competente, la realización de un reconocimiento médico médico cada año, de cuyo resultado se entregará una copia a cada trabajador.

La revisión será voluntaria por parte del trabajador, salvo aquellos casos que prevé la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.”

- Convenio Colectivo de trabajo de limpieza de edificios y locales de Girona y provincia para el año 2004 (Código de Convenio 1700385).

“Artículo 16. Reconocimiento médico

El personal de nuevo ingreso se someterá a reconocimiento médico dentro de los primeros 15 días en el lugar y fecha que la empresa indique, previa conformidad del trabajador, y ello sin perjuicio de las preceptivas revisiones que indiquen el Comité de Seguridad y Salud, los delegados de prevención o la dirección de la empresa.

Para el personal que preste servicios en centros de trabajo en que exista especial toxicidad, contaminación o riesgo de contagio, las revisiones serán semestrales.

En los reconocimientos médicos ordinarios ordinarios anuales se realizarán básicamente las pruebas médicas siguientes:

Estudio clínico anual 1.

Análisis de orina 2.

Análisis de sangre 3.

Examen y control de vista y oído 4.

Prueba cardiovascular 5.

Las pruebas siguientes o similares sólo se realizarán previa solicitud del trabajador/a y previa aceptación del centro médico o mutua:

Radioscopia del tórax 1.

Examen psicomotriz 2.

Prueba del SIDA 3.

Prueba de hepatitis B 4.

Prueba de mamografía 5.

Los facultativos de las mutuas o centros médicos podrán indicar la realización de otras pruebas no incluidas en las relaciones anteriores.”

IV. A modo de conclusiones: 10 Reflexiones finales en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

Finalizado el análisis sobre la regulación legal – a nivel comunitario e interno – y convencional – en el ámbito sectorial de la Comunidad Autónoma de Cataluña - procede apuntar 10 reflexiones finales en materia de vigilancia de la salud con el objetivo a modo de conclusiones finales. Reflexiones que bien tratan de resumir el debate actual sobre algunos puntos ciertamente conflictivos, bien de clarificar algunos conflictos conceptuales sobre la materia, bien, finalmente, de incentivar determinadas regulaciones convencionales de especial interés.

1. La definición legal a nivel comunitario y nacional sobre la vigilancia de la salud de los trabajadores es excesivamente confusa, por cuanto no se diferencia de manera clara entre vigilancia de la salud y promoción de la salud, ni entre vigilancia de la salud y reconocimientos médicos.
2. La vigilancia de la salud de los trabajadores ha de entenderse como el control y seguimiento del estado de salud de los trabajadores con el fin de detectar signos de enfermedades derivadas del trabajo y tomar las medidas para reducir la probabilidad de daños o alteraciones posteriores de la salud.
3. De conformidad con la conclusión anterior, los reconocimientos han de concebirse como una parte – fundamental, pero una parte – de la vigilancia de la salud. En el sentido de que todo reconocimiento médico es vigilancia de la salud pero no toda medida de salud es un reconocimiento médico pues también están los estudios de salud, encuestas de salud, controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas de accidentes, información y formación de los trabajadores en materia sanitaria, implantación de protocolos médicos específicos, etc.

Siendo así, en mi opinión, la relectura que debe realizarse del artículo 22 de la LPRL pasa por las siguientes premisas:

- La vigilancia de la salud de los trabajadores, esto es, *“el control y seguimiento del estado de salud de los trabajadores con el fin de detectar signos de enfermedades derivadas del trabajo y tomar las medidas para reducir la probabilidad de daños o alteraciones posteriores de la salud”*, tiene carácter obligatorio para el

empresario, como lo es el resto de disciplinas preventivas (seguridad en el trabajo, ergonomía y psicología aplicada e higiene industrial).

- Dicha vigilancia se puede llevar a cabo mediante encuestas de salud, información y formación de los trabajadores en materia sanitaria, controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas de accidentes de trabajo, reconocimientos médicos, implantación de protocolos médicos específicos o, en fin, cualquier instrumento que aporte información sobre la salud de los trabajadores y puede convertirse en un instrumento para vigilar su salud profesional.
 - El reconocimiento médico en cuanto examen de salud del trabajador y por incidir en una afectación a su intimidad, sólo podrá llevarse a cabo sin su consentimiento cuando sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.
 - En aquellos casos en los que nos encontremos ante reconocimientos médicos que no sean imprescindibles por poder obtener la información con otro método o por afectar a riesgos no inherentes al trabajo, tendrá carácter voluntario para empresa y para trabajador.
4. Con relación a los reconocimientos médicos no relacionados con riesgos derivados del trabajo el empresario no está obligado ni a realizarlos ni a ofrecer su realización al trabajador.

Lo anterior no impide que bien de manera unilateral, bien porque así se haya pactado con los representantes de los trabajadores (en convenio colectivo o en un acuerdo colectivo) el empresario se haya comprometido a realizar actuaciones de vigilancia de la salud de los trabajadores que por no estar relacionadas con los riesgos derivados del trabajo deba conceptuarse como promoción de la salud y no como vigilancia de la

salud laboral de los trabajadores. En suma, nos encontramos ante actuaciones enmarcables en la promoción de la salud del trabajador

5. Siendo así, en mi opinión, la relectura que debe realizarse del artículo 22 de la LPRL pasa por las siguientes premisas:
 - La vigilancia de la salud de los trabajadores, esto es, *“el control y seguimiento del estado de salud de los trabajadores con el fin de detectar signos de enfermedades derivadas del trabajo y tomar las medidas para reducir la probabilidad de daños o alteraciones posteriores de la salud”*, tiene carácter obligatorio para el empresario, como lo es el resto de disciplinas preventivas (seguridad en el trabajo, ergonomía y psicología aplicada e higiene industrial).
 - Dicha vigilancia se puede llevar a cabo mediante encuestas de salud, información y formación de los trabajadores en materia sanitaria, controles biológicos, estudios de absentismo, estadísticas de accidentes de trabajo, reconocimientos médicos, implantación de protocolos médicos específicos o, en fin, cualquier instrumento que aporte información sobre la salud de los trabajadores y puede convertirse en un instrumento para vigilar su salud profesional.
 - El reconocimiento médico en cuanto examen de salud del trabajador y por incidir en una afectación a su intimidad, sólo podrá llevarse a cabo sin su consentimiento cuando sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.
 - En aquellos casos en los que nos encontremos ante reconocimientos médicos que no sean imprescindibles por poder obtener la información con otro método o por afectar a riesgos no inherentes al trabajo, tendrá carácter voluntario para empresa y para trabajador.

6. En materia de responsabilidades, hemos destacado que de producirse un incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral por parte del empresario, imagínese el caso de no haber realizado en ningún momento reconocimiento alguno del trabajador en un supuesto de los listados como enfermedad profesional, cabría diferenciar dos responsabilidades claramente públicas: la penal y la administrativa, una privada – la responsabilidad civil - , y finalmente una de naturaleza mixta (pública y privada), como es el recargo de prestaciones. Todas ellas con una entidad, como se ha expuesto en el presente estudio, muy relevante.
7. Con relación a la eventual responsabilidad laboral del trabajador, hemos concluido que el trabajador también puede ser sujeto responsable. Imaginemos el supuesto en que se le da una orden sobre utilización de un equipo de protección individual y no la cumple. Sin duda, será una situación ante la que el empresario podrá reaccionar, sancionándole.

En efecto, el artículo 29.3 de la LPRL es muy claro a este respecto cuando nos indica que: *“El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores (...)”*.

La referencia que efectúa el artículo 29.3 de la LPRL al 58.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto del Trabajador (TRLET) debe entenderse en el sentido de que es en éste último en donde se reconoce la capacidad del empresario de sancionar las infracciones laborales de sus trabajadores, eso sí, en función de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación.

8. Con relación al análisis efectuado de los convenios colectivos, la primera conclusión que hemos de efectuar es que – en la actualidad – únicamente entorno al 10% de convenios colectivos sectoriales catalanes incorporan alguna previsión en materia de vigilancia de la salud y/o reconocimientos médicos es un resultado mejorable.

9. Igualmente hemos destacado que aún y que la pretensión del trabajo sea hacer referencia a determinadas buenas prácticas negócias, ello no nos ha impedido expresar una intensa preocupación por la existencia de previsiones negócias cuya legalidad es más que discutible. Así, sin citar ningún convenio colectivo que ejemplifique las siguientes malas prácticas negócias por considerar que no es necesario para que el mensaje sea entendido, hay numerosas cláusulas que:
- Establecen el carácter obligatorio para los trabajadores de reconocimientos médicos que no vienen asociados o justificados en la existencia de riesgos derivados del trabajo.
 - Establecen el carácter obligatorio para los trabajadores de someterse a reconocimientos médicos generales o no vinculados a riesgos derivados del trabajo.
 - Exigen un reconocimiento previo a la contratación sin justificarse ni encontrarnos ante supuestos de enfermedades profesionales.
 - Disponen la obligación de someterse con carácter anual a reconocimientos médicos relativos a riesgos derivados del trabajo sin justificar los motivos para dicho timing.
 - Confunden promoción de la salud de los trabajadores con vigilancia de su salud laboral.
 - No prevén intervención alguna de los representantes de los trabajadores en cuando a la implementación de medidas relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores.
 - Prevén como efecto directo de la declaración de no apto del trabajador la extinción de su contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida (art. 52 ET) sin exigir previamente una mínima adecuación de su puesto de trabajo o condiciones de trabajo de conformidad con lo establecido en la LPRL (en concreto, en su art. 25 LPRL).

10. Finalmente y con relación a las buenas prácticas negociales cuya generalización, o mayor implementación, sería del todo aconsejable, hemos destacado las siguientes:

- Cláusulas convencionales que vinculan la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos a los riesgos derivados del trabajo.
- Cláusulas convencionales que vinculan la vigilancia de la salud y los reconocimientos médicos a factores personales de los trabajadores.
- Cláusulas convencionales que regulan la periodicidad de los reconocimientos médicos vinculados con riesgos derivados del trabajo.
- Cláusulas convencionales que regulan la vigilancia de la salud para trabajadores que circulan entre empresas de un mismo sector productivo.
- Cláusulas convencionales que prevén la debida información al trabajador sobre los objetivos y contenidos del reconocimiento médico.
- Cláusulas convencionales que prevén la intervención de los representantes de los trabajadores o del Comité de Seguridad y Salud Laboral en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores.
- Cláusulas convencionales que hacen mención expresa al deber de respetar los derechos del trabajador a su intimidad, dignidad, no discriminación y confidencialidad de los datos médicos.
- Cláusulas convencionales que hacen mención expresa al carácter gratuito para el trabajador de los reconocimientos médicos.
- Cláusulas convencionales que obligan a adaptar el puesto de trabajo y/o las condiciones de trabajo con carácter previo a la extinción de un trabajador no apto.

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

- Cláusulas convencionales que además de prever los pertinentes reconocimientos médicos vinculados a los riesgos derivados del trabajo, incorporan cláusulas un reconocimiento voluntario.

Anexos

I. Anexo Normativo

1. Directivas comunitarias

Tabla 1. Directivas en las que se prevé el carácter voluntario de la vigilancia de la salud

<p>Directiva 2009/148/CE de 30 de noviembre, de protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo.</p>
<p>Directiva 2006/25/CE, de 5 de abril, disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a riesgos derivados de los agentes físicos (radiaciones ópticas artificiales).</p>
<p>Directiva 2004/40/CE, de 29 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (campos electromagnéticos).</p>
<p>Directiva 2003/10/CE, de 7 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido).</p>
<p>Directiva 1998/24/CE, de 7 de abril, de Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).</p>
<p>Directiva 43/1997, de 30 de junio, de protección de la salud frente a los riesgos derivados de las radiaciones ionizantes en exposiciones médicas, por la que se deroga la Directiva 84/466/Euratom.</p>

Directiva 1994/33/CE, de 22 de junio, de protección de los **jóvenes en el trabajo**.

Directiva 1992/104/CEE, de 3 de diciembre, de disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las **industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas** (duodécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Directiva 1992/91/CEE, de 3 de noviembre, sobre disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las **industrias extractivas por sondeos** (undécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Directiva 1992/57/CEE, de 24 de junio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las **obras de construcción temporales o móviles** (octava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

Directiva Marco 89/391/CEE;

Tabla 2. Directivas en materia de vigilancia de la salud ¹²

Directiva	Contenido
<p>Directiva 2009/148/CE de 30 de noviembre, de protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo.</p>	<p>Artículo 14</p> <p>2. El contenido de la formación deberá ser fácilmente comprensible para los trabajadores. Deberá permitirles adquirir los conocimientos y competencias necesarios en materia de prevención y de seguridad, en particular en relación con: i) las exigencias en materia de vigilancia de la salud.</p> <p>Artículo 18</p> <p>2. Cada trabajador será sometido a un reconocimiento médico antes de la exposición a polvo procedente de amianto o de materiales que lo contengan.</p> <p>Dicho reconocimiento deberá incluir un examen específico del tórax. El anexo I ofrece recomendaciones prácticas a las que los Estados miembros pueden referirse para la vigilancia clínica de los trabajadores; dichas recomendaciones se adaptarán en función de los progresos técnicos de conformidad con el procedimiento del artículo 17 de la Directiva 89/391/CEE.</p> <p>Deberá realizarse una nueva revisión cada tres años, como mínimo, durante el tiempo que dure la exposición.</p> <p>Debe elaborarse un historial médico individual, de acuerdo con las legislaciones y prácticas nacionales, para cada trabajador.</p> <p>3. Posteriormente a la vigilancia clínica a la que se refiere el apartado 2, párrafo segundo, el médico o la autoridad responsable de la vigilancia médica de los trabajadores se pronunciarán sobre las eventuales medidas individuales de protección o prevención que deban adoptarse o determinarán dichas medidas, de acuerdo con las legislaciones nacionales. Estas medidas podrán incluir, llegado el caso, la retirada del trabajador afectado de toda exposición a polvo procedente de amianto o de materiales que lo contengan.</p> <p>Deberán suministrarse informaciones y consejos a los trabajadores en todo cuanto se refiere a la revisión de su salud a la que pueden someterse al final de la exposición.</p>

¹² Tabla de elaboración propia.

	<p>El médico o la autoridad responsable de la vigilancia médica de los trabajadores podrán indicar la necesidad de continuar la vigilancia médica tras la exposición, durante el tiempo que consideren necesario para la protección de la salud del interesado.</p> <p>Esta vigilancia médica continuada se efectuará de conformidad con la legislación o las prácticas nacionales.</p> <p>El trabajador afectado o el empresario podrán solicitar la revisión de los reconocimientos a los que se refiere el apartado 3, de acuerdo con las legislaciones nacionales.</p>
<p>Directiva 2006/25/CE, de 5 de abril, disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a riesgos derivados de los agentes físicos (radiaciones ópticas artificiales).</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 8. Vigilancia de la salud</p> <p>A efectos de las prevención y detección precoz de cualquier efecto nocivo para la salud, así como de la prevención de cualquier riesgo a largo plazo para la salud y de cualquier riesgo de enfermedad crónica que se deriven de la exposición a las radiaciones ópticas, los Estados miembros adoptarán disposiciones para garantizar una adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores de conformidad con el artículo 14 de la Directiva 89/391/CEE .</p> <p>Los Estados miembros garantizarán que la vigilancia de la salud corra a cargo de un médico, un especialista de medicina del trabajo o una autoridad sanitaria competente en materia de vigilancia de la salud de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.</p> <p>Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se establezcan y se mantengan al día historiales médicos individuales para cada trabajador sujeto a la vigilancia de la salud que contempla el apartado 1. Los historiales médicos contendrán el resumen de los resultados de la vigilancia de la salud realizada. Se mantendrán de forma adecuada para que puedan consultarse posteriormente teniendo en cuenta el respeto a la confidencialidad de los datos. A petición de la autoridad competente le serán facilitadas copias de los historiales pertinentes, teniendo en cuenta el respeto a la confidencialidad de los datos. En función de lo que consideren adecuado los Estados miembros, el</p>

	<p>empresario adoptará las medidas oportunas para garantizar al médico, al especialista de medicina del trabajo o a la autoridad sanitaria competente en materia de vigilancia de la salud el acceso a los resultados de la evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 4, cuando tales resultados puedan ser útiles para la vigilancia de la salud. Cada trabajador, previa petición, tendrá acceso a su historial médico personal.</p> <p>En todo caso, cuando se detecte una exposición que supere los valores límite, el trabajador o los trabajadores afectados tendrán la posibilidad de someterse a un examen médico de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales. Este examen médico se efectuará igualmente cuando, como resultado de la vigilancia de la salud, se establezca que un trabajador padece una enfermedad o efecto nocivo para la salud identificable, que a juicio de un médico o un especialista de medicina del trabajo sea consecuencia de la exposición a radiaciones ópticas artificiales en el trabajo. En ambos casos, si se superan los valores límite o se identifican efectos nocivos para la salud (incluidas enfermedades): el médico o persona cualificada informarán al trabajador de los resultados que le afecten personalmente. En particular, será informado y asesorado con relación a cualquier medida de vigilancia de la salud a la que sea conveniente someterse tras el cese de la exposición; se informará al empresario de cualquier resultado significativo de la vigilancia de la salud, teniendo en cuenta el respeto a la confidencialidad de los datos médicos; el empresario: revisará la evaluación del riesgo efectuada con arreglo al artículo 4, revisará las medidas establecidas para eliminar o reducir los riesgos con arreglo al artículo 5, tendrá en cuenta las recomendaciones de los especialistas de medicina del trabajo, de otras personas cualificadas o de la autoridad competente al aplicar las medidas necesarias para eliminar o reducir el riesgo con arreglo al artículo 5, y dispondrá lo necesario para que se lleve a cabo una vigilancia continuada de la salud y el examen del estado de salud de todos los demás trabajadores que hayan</p>
--	---

	<p>sufrido una exposición similar. En estos casos, el médico o el especialista de medicina del trabajo competentes o la autoridad competente podrán proponer que las personas expuestas se sometan a un examen médico.</p>
<p>Directiva 2004/40/CE, de 29 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (campos electromagnéticos).</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 8. Vigilancia de la salud</p> <p>Con el fin de prevenir y diagnosticar lo más rápidamente posible cualquier efecto adverso para la salud debido a la exposición a campos electromagnéticos, deberá llevarse a cabo, con arreglo al artículo 14 de la Directiva 89/391/CEE , una adecuada vigilancia de la salud.</p> <p>En cualquier caso, cuando se detecte una exposición que supere los valores límite, deberá procederse a un examen médico del trabajador o los trabajadores en cuestión, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales. En caso de detectarse daños en la salud como consecuencia de esta exposición, el empresario efectuará una nueva evaluación de los riesgos de conformidad con el artículo 4.</p> <p>El empresario adoptará las medidas oportunas para asegurar que el médico y/o la autoridad médica responsable de la vigilancia de la salud tengan acceso a los resultados de la evaluación de los riesgos a que hace referencia el artículo 4.</p> <p>Los resultados de la vigilancia de la salud se conservarán de tal forma que permita su consulta ulterior, teniendo en cuenta los requisitos de confidencialidad. Los trabajadores que lo soliciten tendrán derecho a acceder a sus expedientes médicos personales.</p>
<p>Directiva 2003/10/CE, de 7 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de los agentes físicos (ruido).</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 10. Vigilancia de la salud</p> <p>Sin perjuicio del artículo 14 de la Directiva 89/391/CEE , los Estados miembros adoptarán disposiciones que garanticen una adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores cuando el resultado de la medición y la evaluación de los riesgos previstos en el apartado 1 del artículo 4 de la presente Directiva indique la existencia de un riesgo para su salud. Dichas disposiciones,</p>

	<p>incluidos los requisitos especificados para los historiales médicos y su disponibilidad, se adoptarán de conformidad con la legislación y prácticas nacionales.</p> <p>Los trabajadores cuya exposición al ruido supere los valores superiores de acción de exposición tendrán derecho a que un médico u otra persona debidamente cualificada bajo la responsabilidad de un médico, de conformidad con la legislación y prácticas nacionales, lleve a cabo controles de su función auditiva. También deberá poder realizarse el control audiométrico preventivo en el caso de trabajadores cuya exposición supere los valores inferiores de exposición que dan lugar a una acción cuando la evaluación y la medición previstas en el apartado 1 del artículo 4 indiquen que existe riesgo para la salud.</p> <p>La finalidad de dichos controles será el diagnóstico precoz de cualquier pérdida de audición debida al ruido y preservar la función auditiva.</p> <p>Los Estados miembros tomarán medidas con el fin de que, para cada trabajador sometido a una vigilancia de la salud con arreglo a lo dispuesto en los apartados 1 y 2, se establezcan y mantengan al día historiales médicos individuales. Los historiales médicos individuales contendrán un resumen de los resultados de la vigilancia de la salud efectuada. Se conservarán de manera adecuada, de modo que puedan consultarse posteriormente con el debido respeto de cualquier dato confidencial.</p> <p>Previa petición, se facilitarán copias de los historiales pertinentes a la autoridad competente. El trabajador de que se trate tendrá acceso, previa solicitud, al historial que le afecte personalmente.</p> <p>Cuando el control de la función auditiva ponga de manifiesto que un trabajador padece una lesión auditiva diagnosticable, un médico, o un especialista si el médico lo considera necesario, evaluarán si la lesión puede ser consecuencia de una exposición al ruido durante el trabajo. En tal caso: el médico u otra persona que tenga la cualificación adecuada comunicará al trabajador el resultado que le atañe personalmente; por su parte, el</p>
--	---

empresario deberá: revisar la evaluación de los riesgos efectuada con arreglo al artículo 4, ii) revisar las medidas previstas para eliminar o reducir los riesgos con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 6, iii) tener en cuenta las recomendaciones de un profesional de la medicina del trabajo o de otra persona debidamente cualificada o de la autoridad competente al aplicar cualquier medida que se considere necesaria para eliminar o reducir el riesgo de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5 y 6, incluida la posibilidad de asignar al trabajador otro trabajo donde no exista riesgo de exposición, y iv) disponer una vigilancia sistemática de la salud y el examen del estado de salud de los demás trabajadores que hayan sufrido una exposición similar.

Artículo 11.

Excepciones

En situaciones excepcionales en las que, debido a la índole del trabajo, la utilización plena y adecuada de protectores del oído personales pueda causar un riesgo mayor para la seguridad o la salud que el hecho de prescindir de los mismos, los Estados miembros podrán hacer excepciones a lo dispuesto en las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 6 y en el artículo 7.

Los Estados miembros otorgarán las excepciones a que se refiere el apartado 1 previa consulta a los interlocutores sociales y, cuando sea conveniente, a las autoridades médicas competentes, de conformidad con la legislación y prácticas nacionales. Dichas excepciones deberán incluir condiciones que garanticen, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, la reducción a un mínimo de los riesgos derivados de ellas y a condición de que se ofrezcan a los trabajadores afectados una vigilancia de la salud más intensa. Estas excepciones se revisarán cada cuatro años y se revocarán en cuanto cesen las circunstancias que las habían justificado.

Cada cuatro años, los Estados miembros transmitirán a la Comisión una lista de las excepciones a que se refiere el apartado 1, indicando las circunstancias y razones precisas que les han inducido a otorgar dichas excepciones.

<p>Directiva 1988/24/CE, de 7 de abril, de Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo (decimocuarta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 2. Definiciones</p> <p>«vigilancia de la salud»: el examen de cada trabajador para determinar su estado de salud, en relación n con la exposición a agentes químicos específicos en el trabajo;</p> <p style="text-align: center;">Artículo 10. Vigilancia de la salud</p> <p>Sin perjuicio del artículo 14 de la Directiva 89/391/CEE , los Estados miembros adoptarán medidas para llevar a cabo la adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores para los que los resultados de la evaluación contemplada en el artículo 4 de la presente Directiva hayan relevado un riesgo de salud. Dichas medidas, incluidos los requisitos especificados para el registro de salud y exposición y su disponibilidad, se introducirán de conformidad con lo dispuesto en la legislación y la práctica nacionales.</p> <p>La vigilancia de la salud, cuyos resultados se tendrán en cuenta al aplicar las medidas preventivas en el lugar de trabajo concreto, será adecuada cuando: la exposición del trabajador a un agente químico peligroso sea tal que con la exposición pueda relacionarse una enfermedad determinada o un efecto adverso para la salud; y exista la probabilidad de que pueda contraerse dicha enfermedad o efecto adverso en las condiciones laborales particulares del trabajador; y la técnica de investigación entrañe escaso riesgo para los trabajadores.</p> <p>Asimismo, deben existir técnicas válidas para detectar síntomas de la enfermedad o efecto adverso.</p> <p>Cuando se haya fijado un valor límite biológico vinculante tal como se indica en el anexo II, la vigilancia de la salud será un requisito obligatorio para trabajar con el agente químico en cuestión, de conformidad con los procedimientos establecidos en dicho anexo. Se informará a los trabajadores de este requisito antes de que les sea asignada la tarea que entrañe riesgos de</p>
--	---

	<p>exposición al agente químico peligroso en cuestión.</p> <p>Los Estados miembros tomarán medidas para garantizar que, para cada trabajador sometido a vigilancia de la salud con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, se establezca y mantenga al día un registro personal de salud y de exposición.</p> <p>El registro de salud y exposición contendrá un resumen de los resultados de la vigilancia de salud efectuada y todos los datos de control representativos de la exposición del trabajador en cuestión. El control biológico y los requisitos correspondientes podrán formar parte de la vigilancia de salud.</p> <p>El registro de salud y exposición se conservará de manera adecuada, de modo que pueda consultarse posteriormente, teniendo en cuenta cualquier dato confidencial.</p> <p>Previa petición, se facilitarán copias de los informes correspondientes a la autoridad competente. El trabajador en cuestión tendrá acceso, previa solicitud, al registro de salud y exposición que le afecte personalmente.</p> <p>En el caso de cese de actividades de la empresa, el registro de salud y exposición deberá ponerse a disposición de la autoridad competente.</p> <p>Cuando de la vigilancia de la salud resulte que: un trabajador padece una enfermedad identificable o unos efectos nocivos que en opinión de un médico o de un especialista en salud laboral sean consecuencia de una exposición a un agente químico peligroso durante el trabajo, o se ha rebasado un valor límite biológico vinculante, se informará al trabajador por parte del médico u otra persona debidamente cualificada del resultado personalmente con él, incluida la información y los consejos relativos a la vigilancia sanitaria a la que deberá someterse al final de la exposición, y el empresario deberá: revisar la evaluación del riesgo efectuada con arreglo al apartado 1 del artículo 4 ; revisar las medidas previstas para eliminar o reducir los riesgos con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 6; tener en cuenta las recomendaciones del especialista en</p>
--	--

	<p>salud laboral o de otra persona debidamente cualificada o de la autoridad competente al aplicar cualesquiera otras medidas necesarias para eliminar o reducir riesgos a lo dispuesto en el artículo 6, incluida la posibilidad de asignar al trabajador a otro trabajo donde no exista riesgo de nueva exposición; y disponer al mantenimiento de la vigilancia de la salud y el examen del estado de salud de los demás trabajadores que hayan sufrido una exposición similar. En tales casos, el médico o especialista en salud laboral o la autoridad competente podrán proponer que las personas expuestas se sometan a un reconocimiento médico.</p> <p style="text-align: center;">ANEXO II.</p> <p style="text-align: center;">VALORES LÍMITE BIOLÓGICOS VINCULANTES Y MEDIDAS DE VIGILANCIA DE LA SALUD</p> <p>Plomo y sus derivados iónicos</p> <p>El control biológico, aparte de la excepción mencionada en el punto 1.3 incluirá la medición del nivel de plomo en la sangre (PbB) utilizando la espectrometría de absorción o un método de resultados equivalentes. El valor límite biológico vinculante será: 70 ig Pb/100 ml de sangre 1.2 Deberá procederse a vigilancia médica cuando: la exposición a una concentración de plomo en el aire rebase los 0,075 mg/m³, calculados con una media ponderada de 40 horas semanales, o se mida en determinados trabajadores un nivel de plomo en la sangre superior a 40 ig Pb/100 ml.</p> <p>1.3 De conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 12, se elaborarán directrices prácticas para el control biológico y la vigilancia médica que incluirán recomendaciones de indicadores biológicos (por ejemplo, ALAU, ZPP, ALAD) y planes de control biológico.</p>
<p>Directiva 43/1997, de 30 de junio, de protección de la salud frente a los riesgos derivados de las radiaciones ionizantes en exposiciones médicas, por la que se</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 1.</p> <p style="text-align: center;">Objetivo y ámbito de aplicación</p> <p>La presente Directiva complementa la Directiva 96/29/Euratom y establece los principios generales de protección radiológica de las personas frente a las exposiciones mencionadas en los apartados 2 y 3.</p> <p>La presente Directiva se aplicará a las siguientes</p>

<p>deroga la Directiva 84/466/Euratom.</p>	<p>exposiciones médicas: la exposición de pacientes para su diagnóstico o tratamiento médico; la exposición de personas en la vigilancia de la salud de los trabajadores;</p> <p style="text-align: center;">Artículo 2. Definiciones</p> <p>«Vigilancia de la salud de los trabajadores»: la vigilancia médica de los trabajadores que estipulen los Estados miembros a las autoridades competentes</p>
<p>Directiva 1994/33/CE, de 22 de junio, de protección de los jóvenes en el trabajo.</p>	<p>Art. 6 obligaciones generales de los empresarios Cuando los resultados de dicha evaluación indiquen la existencia de un riesgo para la seguridad, la salud física o mental o el desarrollo de los jóvenes, deberá llevarse a cabo, con regularidad, una evaluación y vigilancia de la salud de los jóvenes, gratuitas y adecuadas, sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 89/391/CEE . La evaluación y la vigilancia gratuitas de la salud podrán integrarse en un sistema nacional de sanidad.</p> <p style="text-align: center;">Artículo 9. Trabajo nocturno</p> <p>a) Los Estados miembros que se acojan a la facultad contemplada en las letras b) o c) del apartado 2 del artículo 4 tomarán las medidas necesarias para prohibir el trabajo de los niños entre las ocho de la tarde y las seis de la mañana. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para prohibir el trabajo de los adolescentes entre las diez de la noche y las seis de la mañana o entre las once de la noche y las siete de la mañana.</p> <p>a) En determinados sectores, los Estados miembros podrán autorizar, por vía legislativa o reglamentaria, el trabajo de adolescentes durante el período de prohibición de trabajo nocturno a que se refiere la letra b) del apartado 1. En este caso, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que un adulto vigile al adolescente siempre que dicha vigilancia sea necesaria para la protección de adolescente. En caso de aplicación de la letra a) seguirá prohibido el</p>

	<p>trabajo entre las doce de la noche y las cuatro de la madrugada.</p> <p>No obstante, los Estados miembros podrán autorizar, por vía legislativa o reglamentaria, el trabajo de adolescentes durante el periodo de prohibición de trabajo nocturno, en los casos que se mencionan a continuación, cuando razones objetivas así lo justifiquen y siempre que se conceda a los adolescentes un descanso compensatorio adecuado y que no se pongan en entredicho los objetivos a que se refiere el artículo 1: trabajos realizados en los sectores navegación o pesca, trabajos realizados en el marco de las fuerzas armadas o de la policía, trabajos realizados en hospitales o establecimientos similares, actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario.</p> <p>Antes de poder ser destinados al trabajo nocturno y, posteriormente, a intervalos regulares, los adolescentes tendrán derecho gratuitamente a un reconocimiento médico y a una evaluación de sus condiciones, salvo cuando su trabajo durante el periodo de prohibición de trabajo tenga un carácter excepcional.</p>
<p>Directiva 1992/104/CEE, de 3 de diciembre, de disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas (duodécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 8. Vigilancia de la salud</p> <p>1. Para garantizar la adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores en función de los riesgos relativos a su seguridad y a su salud en el trabajo, se fijarán medidas de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales.</p> <p>2. Las medidas contempladas en el ap. 1 harán que cada trabajador tenga derecho a beneficiarse o deba ser objeto de una vigilancia de su salud, antes de ser destinado a tareas relacionadas con las actividades que se mencionan en el art. 2, y posteriormente a intervalos regulares.</p> <p>3. La vigilancia de la salud podrá formar parte de un sistema nacional de salud.</p>

<p>Directiva 1992/91/CEE, de 3 de noviembre, sobre disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores de las industrias extractivas por sondeos (undécima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 8. Vigilancia de la salud</p> <p>1. Para garantizar la adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores en función de los riesgos relativos a su seguridad y a su salud en el trabajo, se fijarán medidas de conformidad con las legislaciones y/o los usos nacionales.</p> <p>2. Las medidas contempladas en el ap. 1 serán tales que cada trabajador tenga derecho a beneficiarse o deba ser objeto de una vigilancia de su salud, antes de ser destinado a tareas relacionadas con las actividades que se mencionan en el art. 2, y posteriormente a intervalos regulares.</p> <p>3. La vigilancia de la salud podrá formar parte de un sistema nacional de salud.</p>
<p>Directiva 1992/57/CEE, de 24 de junio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deben aplicarse en las obras de construcción temporales o móviles (octava Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).</p>	<p style="text-align: center;">ANEXO II. RELACION NO EXHAUSTIVA DE LOS TRABAJOS QUE IMPLICAN RIESGOS ESPECIFICOS PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES (MENCIONADA EN EL PARRAFO SEGUNDO DEL APARTADO 2 DEL ARTICULO 3)</p> <p>1. Trabajos que expongan a los trabajadores a riesgos de todo tipo de sepultamiento, de hundimiento o de caída de altura, particularmente agravados por la naturaleza de las actividades o de los procedimientos aplicados o por el entorno del puesto de trabajo de la obra (*).</p> <p>(*). Para la aplicación del punto 1, los Estados miembros podrán establecer indicaciones numéricas relativas a situaciones particulares.</p> <p>2. Trabajos que expongan a los trabajadores a sustancias químicas o biológicas que presenten especial riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores o que requieran una exigencia legal de vigilancia de la salud.</p>

2. Normativa española más relevante en materia de vigilancia de la salud

Normas con rango de Ley
Ley 31/1995, de Prevención de riesgos Laborales
Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social de 2000. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 agosto RCL 2000\1804

Reales Decretos
Reglamento de Servicios de Prevención. Real Decreto 39/1997, de 17 enero RCL 1997\208
Real Decreto 1299/2006 de la lista de enfermedades profesionales
Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera. Real Decreto 863/1985, de 2 abril RCL 1985\1390
Protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido. Real Decreto 1316/1989, de 27 octubre RCL 1989\2361
Protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Real Decreto 664/1997, de 12 mayo RCL 1997\1273
Protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. Real Decreto 665/1997, de 12 mayo RCL 1997\1274

<p>Aprueba las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras. Real Decreto 1389/1997, de 5 septiembre RCL 1997\2414</p>
<p>Protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo. Real Decreto 374/2001, de 6 abril RCL 2001\1084</p>
<p>Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas. Real Decreto 1311/2005, de 4 noviembre RCL 2005\2170</p>
<p>Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido. Real Decreto 286/2006, de 10 marzo RCL 2006\532</p>
<p>Establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto. Real Decreto 396/2006, de 31 marzo RCL 2006\758</p>
<p>Regula los reconocimientos médicos de embarque marítimo. Real Decreto 1696/2007, de 14 diciembre RCL 2007\2421</p>
<p>Protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a radiaciones ópticas artificiales. Real Decreto 486/2010, de 23 abril RCL 2010\1123</p>

II. Anexo de convenios colectivos

Convenios colectivos sectoriales autonómicos: Cataluña

<p>Convenio colectivo de trabajo de peluquerías, centros de estética y belleza de Cataluña para los años 2009 y 2010 (Código de Convenio 7902515). Resolución TRE/2121/2010, de 8 junio LCAT 2010\447. Artículo 40</p>
<p>VII Convenio colectivo nacional de Cataluña de laboratorios fotográficos para los años 2009-2010-2011 (Código de Convenio 7901325). Resolución TRE/1754/2010, de 4 mayo <u>LCAT 2010\399</u> Artículo 63.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para las empresas de azafatos/as y promotores/as de venta de Cataluña para los años 2009-2011 (Código de Convenio 7901965). Resolución TRE/3754/2009, de 22 octubre <u>LCAT 2010\10</u> Artículo 55.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo de Cataluña para las empresas de exhibición cinematográfica de las provincias de Girona, Lleida y Tarragona para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7902225). Resolución TRE/3220/2008, de 16 junio <u>LCAT 2008\761</u> Artículo 24.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para el sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos para los años 2007-2010 (Código de Convenio 7900815). Resolución TRE/2152/2008, de 30 abril <u>LCAT 2008\593</u> Artículo 46.6. Vigilancia de la salud.</p>
<p>Pacto de eficacia limitada para las residencias privadas de la 3ª edad de</p>

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

<p>iniciativa social para los años 2004-2006 (Código de Convenio 7900612). Resolución TRI/3722/2006, de 17 octubre LCAT 2006\886 Artículo 46.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para el sector de oficinas y despachos de Cataluña para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7900375). Resolución TRE/356/2009, de 12 enero LCAT 2009\106 Artículo 44.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para el sector de masas congeladas de Cataluña para los años 2008-2010 (Código de Convenio 7900965). Resolución TRE/4148/2008, de 15 diciembre LCAT 2009\92 Artículo 28.</p>
<p>Convenio colectivo de las empresas y entidades privadas que gestionan equipamientos y servicios públicos afectos a la actividad deportiva y de ocio para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7901905). Resolución TRE/3546/2008, de 28 octubre LCAT 2008\825 Artículo 31.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para el sector de la industria de confección de ante, napa y doble faz para el periodo 2008-2010 (Código de Convenio 7900295). Resolución 3378/2008, de 20 octubre LCAT 2008\797 Artículo 72.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de chocolates, bombones, caramelos y chicles de las provincias de Barcelona, Lleida y Tarragona para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7902355). Resolución TRE/3201/2008, de 29 julio LCAT 2008\755 Artículo 19.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para el sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos</p>

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

<p>para los años 2007-2010 (Código de Convenio 7900815). Resolución TRE/2152/2008, de 30 abril <u>LCAT 2008\593</u> Artículo 46.6.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para los centros sociosanitarios y/o de salud mental de Cataluña con actividad concertada con el Servicio Catalán de la Salud para los años 2007-2008 (Código de Convenio 7902625). Resolución TRE/1892/2008, de 22 abril <u>LCAT 2008\538</u> Artículo 17.</p>
<p>Acuerdo regulador de las condiciones de trabajo del funcionariado, sobre condiciones de trabajo del profesorado en el ámbito de la Mesa Sectorial de Negociación del personal docente de enseñanza pública no universitaria de la Generalidad de Cataluña (Código de Convenio 7901852). Resolución TRE/1432/2002, de 7 marzo <u>LCAT 2002\368</u> Artículo 5.</p>
<p>IV Convenio colectivo de trabajo para empleados de fincas urbanas de Cataluña para los años 2010, 2011, 2012 y 2013 (Código de Convenio 7901735). Resolución TRE/1473/2010, de 22 abril <u>LCAT 2010\354</u> Artículo 31.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de los clubs de natación de Cataluña para los años 2009-2011 (Código de Convenio 7901305). Resolución TRE/1678/2010, de 3 marzo <u>LCAT 2010\390</u> Artículo 36. Revisión médica</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del transporte sanitario de Cataluña (LCAT 2008\38) (Código de Convenio 7901955). Resolución TRE/3910/2009, de 15 octubre <u>LCAT 2010\116</u> Se considerarán faltas graves las siguientes: Artículo 25.</p>

<p>Convenio colectivo de trabajo para las empresas almacenistas dedicadas a la importación, exportación, manipulación, envasado, torrefacción y comercio al por mayor y al por menor de frutos secos de las provincias de Barcelona, Lleida y Girona para los años 2009 y 2010 (Código de Convenio 7902175). Resolución TRE/3000/2009, de 7 agosto LCAT 2009\672 Artículo 22.3.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de escuelas de educación especial de Cataluña para los años 2008-2009 (Código de Convenio 7900215). Resolución TRE/668/2009, de 5 marzo LCAT 2009\169 Artículo 43.1.1.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para el sector de cueros, repujados, marroquinería y similares para los años 2008-2010 (Código de Convenio 7900115). Resolución TRE/3506/2008, de 17 octubre LCAT 2008\820 Artículo 38.3</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para la industria metalográfica de Cataluña para los años 2007-2009 (Código de Convenio 7900285). Resolución TRE/2700/2008, de 29 julio LCAT 2008\685 Artículo 62.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para las empresas Gran Casino de Barcelona, SAU; Casino Lloret de Mar, SAU, y Casino Castillo de Perelada, SAU, para los años 2007-2010 (Código de Convenio 7900253). Resolución TRE/3475/2007, de 3 septiembre LEG 2007\7273</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de la industria de hostelería y turismo de Cataluña para los años 2008-2011 (Código de Convenio 7900275).</p>

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

Resolución TRE/3163/2008, de 6 agosto LCAT 2008\747 Artículo 47
Convenio colectivo de trabajo de los hospitales de la XHUP y de los centros de atención primaria concertados para los años 2005-2008 (Código de Convenio 7900645). Resolución TRI/3160/2006, de 26 junio LCAT 2006\751 Artículo 17.
Convenio Colectivo de trabajo del sector del comercio de cristal, loza, cerámica y similares de Cataluña para el período del 1-4-2005 al 31-3-2009 (Código de Convenio 7900085). Resolución TRI/1434/2006, de 21 febrero LCAT 2006\403, Artículo. 37

Convenios colectivos sectoriales de la provincia de Barcelona

Convenio Colectivo del sector de la provincia de Barcelona (Código de Convenio 0800765). Resolución de 29 abril 2010 LEG 2010\4296 Artículo 46
Convenio colectivo de trabajo del sector de supermercados y autoservicios de alimentación de Barcelona y su provincia para los años 2009-2013 (Código de Convenio 0804165). Resolución TRE/2819/2009, de 6 agosto LCAT 2009\638 Artículo 36
Convenio colectivo de trabajo para las industrias de prefabricados de hormigón y derivados del cemento de la provincia de Barcelona para los años 2009 y 2010 (código de convenio núm. 0801755) (Código de Convenio 0801755). Resolución TRE/2283/2009, de 29 junio LCAT 2009\553

<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de comercio de óptica al detalle de Barcelona y provincia para los años 2008-2012 (Código de Convenio 0805835). Resolución TRE/3146/2009, de 23 abril LCAT 2009\699 Artículo 26.7</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de galletas de Barcelona y provincia para los años 2008-2011 (Código de Convenio 0801765). Resolución 4124/2008, de 17 diciembre LCAT 2009\67 Artículo 23.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo para el grupo de distribuidores de gases licuados del petróleo de la provincia de Barcelona para el año 2008 (Código de Convenio 0800025). Resolución TRE/2947/2008, de 1 septiembre LCAT 2008\714 Artículo. 38</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo de confitería, pastelería y bollería de la provincia de Barcelona para los años 2008 y 2009 (Código de Convenio 0801025). Resolución TRE/2631/2008, de 10 julio LCAT 2008\676 Artículo 39</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo de empresas de autotaxis y alquiler de vehículos con conductor de la provincia de Barcelona para los años 2008-2011 (Código de Convenio 0808565). Resolución TRE/1507/2008, de 2 abril LCAT 2008\482 Artículo 23. Artículo 29.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo de las empresas consignatarias del Mercado Central del Pescado de Barcelona-Mercabarna para los años 2007-2010 (Código de Convenio 0801525). Resolución TRE/3121/2007, de 19 septiembre LCAT 2007\600 Artículo 50.</p>

<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010 (Código de Convenio 0804295). Artículo 33.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo de mayoristas y minoristas de juguetes y cochecitos de niño de Barcelona y su provincia para los años 2005-2008 (Código de Convenio 0802885). Resolución TRI/3826/2006, de 1 agosto LCAT 2006\901 Artículo 25. Revisión médica</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector del comercio textil de la provincia de Barcelona para los años 2008-2010 (Código de Convenio 0800795). Resolución TRE/3200/2008, de 24 julio LCAT 2008\754 Artículo 43</p>

Convenios colectivos sectoriales de la provincia de Girona

<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de las industrias del pan de las comarcas de Girona para el período 1-2-2008 al 31-1-2012 (Código de Convenio 1700235). Resolución TRE/4094/2008, de 4 diciembre LEG 2009\943 Artículo 29.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de pompas fúnebres de la provincia de Girona para los años 2008-2010 (Código de Convenio 1702405). Resolución TRE/3403/2008, de 21 octubre LEG 2008\7228 Artículo 31</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de confitería, pastelería y</p>

<p>boltería de Girona y su provincia para los años 2007-2009 (Código de Convenio 1700045). Resolución TRE/3331/2007, de 14 septiembre LEG 2007\7208 Artículo 32</p>
<p>Convenio Colectivo de trabajo de limpieza de edificios y locales de Girona y provincia para el año 2004 (Código de Convenio 1700385). Resolución TRI/2358/2004, de 12 agosto LEG 2004\4949 Artículo 16.</p>
<p>Convenio Colectivo de trabajo del sector de las industrias del pan de la provincia de Girona para el período del 1-2-2003 al 31-1-2007 (Código de Convenio 1700235). Resolución TIC/3434/2003, de 3 octubre LEG 2003\6967 Artículo 29</p>

Convenios colectivos sectoriales de la provincia de Lleida

<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de elaboración y venta de pastelería, confitería y boltería de las comarcas de Lleida, para los años 2004 a 2008 (Código de Convenio 2500125). Resolución TRE/3820/2007, de 23 noviembre LCAT 2007\728 Cl adicional segunda</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de industrias de panadería de las comarcas de Lleida para los años 2007 y 2008 (Código de Convenio 2500225). Resolución TRE/3455/2007, de 17 octubre LCAT 2007\667 Artículo 23. Disposiciones varias</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector del comercio al menor de ópticas de las comarcas de Lleida, para los años 2007 a 2010 (Código de Convenio 2500865).</p>

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

Resolución TRE/3247/2007, de 8 octubre LCAT 2007\628 Artículo 40.7
Convenio colectivo de trabajo del sector de tintorerías y lavanderías no industriales de las comarcas de Lleida para el periodo del 1-1-2004 al 31-12-2006 (Código de Convenio 2500615). Resolución TRI/1833/2006, de 13 marzo LEG 2006\4313 Artículo 19. Revisión médica
Convenio Colectivo de trabajo del sector de limpieza de edificios y locales de las comarcas de Lleida, para el 1-1-2004 al 31-12-2004 (Código de Convenio 2500305). Resolución TRI/2491/2004, de 30 agosto LEG 2004\6046 Artículo 18

Convenios colectivos sectoriales de la provincia de Tarragona

Convenio colectivo de trabajo de sector del comercio textil de la provincia de Tarragona, para los años 2009-2011 (Código de Convenio 4300115). Resolución TRE/1988/2009, de 11 junio LCAT 2009\488 Artículo 55
Convenio colectivo de trabajo del sector de la elaboración y venta de pastelería, confitería, bollería y repostería de la provincia de Tarragona para los años 2009-2011 (Código de Convenio 4300215). Resolución TRE/1889/2009, de 5 junio LCAT 2009\456 Artículo 43.
Convenio colectivo de trabajo del sector de derivados del cemento de la provincia de Tarragona para los años 2009-2010 (Código de Convenio 4300185). Resolución TRE/1732/2009, de 26 mayo LCAT 2009\428

<p>Convenio colectivo de trabajo del sector de la construcción de la provincia de Tarragona para los años 2007-2011 (Código de Convenio 4300145). Resolución TRE/3951/2007, de 29 noviembre LCAT 2008\16 Artículo 62. Revisión médica</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo de sector de fabricantes de galletas de la provincia de Tarragona para los años 2007-2009 (Código de Convenio 4300265). Resolución TRE/3312/2007, de 2 agosto LCAT 2007\645 Artículo 28. Examen médico y salud laboral</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo de sector de las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Tarragona para los años 2007-2012 (Código de Convenio 4300405). Resolución TRE/2692/2007, de 1 agosto LCAT 2007\532 Artículo 73.</p>
<p>Convenio colectivo de trabajo del sector del comercio al detalle de ópticas de la provincia de Tarragona para los años 2007-2010 (Código de Convenio 4302185). Resolución TRE/2275/2007, de 21 mayo LCAT 2007\447 Artículo 43.7</p>

III. Anexo de pronunciamientos judiciales

<p>Vigilancia de la salud y reconocimiento: confusión</p>	<ul style="list-style-type: none"> • STS de 28 de diciembre de 2006, RJ 2007/1503
<p>Reconocimiento médico, carácter obligatorio/voluntario y consentimiento del trabajador</p>	<ul style="list-style-type: none"> • STC 196/2004, de 15 de noviembre • STS de 2 de diciembre de 2006, RJ 2007/1503 • STSJ de Castilla y León, de 29 de octubre de 2009, AS. 2009/240 • STSJ de Aragón, de 27 de febrero DE 2008, AS 2008/1376 • STSJ del País Vasco de 26 de junio de 2007, AS 2007/3194
<p>Reconocimiento médico en el proceso de selección de trabajadores</p>	<ul style="list-style-type: none"> • STS de 28 de diciembre de 2006, RJ 2007/1503
<p>Reconocimiento médico establecido en Convenio colectivo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • STS de 28 de diciembre de 2006, RJ 2007/1503
<p>Reconocimiento médico y representantes de los trabajadores</p>	<ul style="list-style-type: none"> • STSJ de Aragón, de 27 de febrero, AS 2008/1376
<p>Reconocimiento médico e intimidad del trabajador</p>	<ul style="list-style-type: none"> • STC 196/2004, de 15 de noviembre • STS de 22 de julio de 2005, RJ 2006/84

<p>Responsabilidad administrativa y protección de datos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • STS de 20 de octubre de 2009, RJ 2009/7551 • STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 21 de marzo de 2005, AS 2005\442
<p>Extinción contractual por ineptitud sobrevenida</p>	<ul style="list-style-type: none"> • STSJ de Asturias, de 18 de diciembre de 2009, AS 2010/201 • STSJ de Galicia, de 1 de abril de 2009, AS. 2009/1006 • STSJ C. Valenciana, de 20 de enero de 2009, AS. 2009/1357 • STSJ de Asturias de 11 de junio de 1999, núm. stº 1421/2009
<p>Recargo de prestaciones de la seguridad social</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ATS de 25 de marzo de 2010, JUR 2010/182699 • STSJ de Andalucía, de 16 de abril de 2009, AS. 2009/1645 • STSJ de Islas Canarias, de 29 de enero de 2009, AS. 2009/882 • STSJ de Asturias, de 30 de noviembre de 2007, AS. 2008/708 • STSJ C. Valenciana, de 20 de septiembre de 2008, AS 2008/984

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

Responsabilidad civil	<ul style="list-style-type: none">• ATS de 11 de septiembre de 2008, JUR 2008/328220
Responsabilidad Laboral: Despido	<ul style="list-style-type: none">• ATS de 7 de julio de 2009, JUR 2009/444327
Información al trabajador	<ul style="list-style-type: none">• STC 196/2004, de 15 de noviembre

IV. Anexo de tablas sobre infracciones y sanciones administrativas

Tabla 3. Catálogo de infracciones que producen faltas leves según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

<p>No dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de leves.</p>
<p>Las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores.</p>
<p>Cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves.</p>

Tabla 4. Catálogo de infracciones que producen faltas graves según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

<p>No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados.</p>
<p>No dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral, conforme a las disposiciones vigentes, de los accidentes de trabajo ocurridos y de las</p>

enfermedades profesionales declaradas cuando tengan la calificación de graves, muy graves o mortales, o no llevar a cabo una investigación en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o de tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes.

No registrar y archivar los datos obtenidos en las evaluaciones, controles, reconocimientos, investigaciones o informes a que se refieren los artículos 16, 22 y 23 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

La adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.

La superación de los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, origine riesgo de daños graves para la seguridad y salud de los trabajadores, sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.

Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de:

- Comunicación a la autoridad laboral, cuando legalmente proceda, de las sustancias, agentes físicos, químicos y biológicos, o procesos utilizados en las empresas.
- (...)
- Prohibiciones o limitaciones respecto de operaciones, procesos y uso

<p>de agentes físicos, químicos y biológicos en los lugares de trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none">• Limitaciones respecto del número de trabajadores que puedan quedar expuestos a determinados agentes físicos, químicos y biológicos.• Utilización de modalidades determinadas de muestreo, medición y evaluación de resultados.• Medidas de protección colectiva o individual.• Señalización de seguridad y etiquetado y envasado de sustancias peligrosas, en cuanto éstas se manipulen o empleen en el proceso productivo.• Servicios o medidas de higiene personal.• Registro de los niveles de exposición a agentes físicos, químicos y biológicos, listas de trabajadores expuestos y expedientes médicos.

Tabla 5. Catálogo de infracciones que producen faltas muy graves según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.
No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores.
La adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores

Estudio jurídico en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores

Incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Superar los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, originen riesgos de daños para la salud de los trabajadores sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, cuando se trate de riesgos graves e inminentes.

Tabla 6. Tipos de sanciones (Art. 49 LPRL) según la infracción.

INFRACCIÓN	SANCIÓN
Leve	en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros.
Grave	en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros.
Muy Grave	en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros.



www.ugt.cat

Con la financiación de



IT-0156/2010