



universidad
de león



Máster Universitario en Gestión de Prevención de Riesgos
Laborales
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de León
Curso 2020 / 2021

LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS
TRABAJADORES Y SU INSTRUMENTO
PRINCIPAL: LOS RECONOCIMIENTOS
MÉDICOS

WORKER'S HEALTH SURVEILLANCE AND
ITS MAIN INSTRUMENT:
MEDICAL EXAMINATIONS

Realizado por la alumna Doña Elena García Díez

Tutorizado por el Profesor Don Rodrigo Tascón López

ÍNDICE

I.	RESUMEN	5
II.	ABSTRACT.....	6
III.	OBJETIVOS	7
IV.	METODOLOGÍA	8
V.	INTRODUCCIÓN	9
VI.	LA SALUD.....	10
1.	La construcción del concepto de salud.....	10
2.	La salud laboral.....	12
VII.	ALTERACIONES EN LA SALUD DERIVADAS DEL TRABAJO.....	14
1.	El accidente de trabajo.....	14
2.	La enfermedad profesional	17
3.	Las enfermedades del trabajo.....	19
VIII.	VIGILANCIA DE LA SALUD EN EL TRABAJO.....	21
1.	Vigilancia de la salud como obligación preventiva	21
2.	Vigilancia colectiva e individual de la salud	22
3.	Funciones de la vigilancia de la salud	24
4.	Características de la vigilancia de la salud	26
IX.	RECONOCIMIENTOS MÉDICOS.....	27
1.	La voluntariedad de los reconocimientos médicos	27
2.	La obligatoriedad de los reconocimientos médicos como excepción	29
3.	Tipos de reconocimientos médicos en atención al ámbito temporal.....	35
3.1	Previos a la incorporación al trabajo	37
3.2	Inicial tras la incorporación al trabajo	38
3.3	Periódicos	39
3.4	Posteriores a la asignación de tareas específicas	39
3.5	Después de una ausencia prolongada por razones de salud.....	40

3.6	Post-ocupacionales	41
4.	El respeto de los derechos a la dignidad, a la intimidad y a la confidencialidad de datos personales	42
X.	¿QUÉ PASA CUANDO EL EMPRESARIO NO CUMPLE CON EL DEBER DE VIGILANCIA DE LA SALUD?	47
1.	Responsabilidad del empresario en caso de incumplimiento	47
1.1	Responsabilidad administrativa	49
1.2	Responsabilidad penal	50
1.3	Responsabilidad civil	51
1.4	Responsabilidad de seguridad social	52
2.	Culpa “in vigilando”	53
XI.	CONCLUSIONES	55
XII.	BIBLIOGRAFÍA.....	57

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
ET	Estatuto de los Trabajadores
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LETA	Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOPD y GDD	Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
NTP	Nota Técnica de Prevención
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
RD	Real Decreto
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención
TC	Tribunal Constitucional
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

I. RESUMEN

El trabajo y la salud están íntimamente relacionados, pudiendo las condiciones de trabajo afectar negativamente al estado de salud de los trabajadores, provocando alteraciones en su salud como son los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales.

La vigilancia de la salud es una de las técnicas de Medicina del Trabajo cuya finalidad es comprender la repercusión del trabajo sobre la salud de los trabajadores, siendo uno de sus instrumentos la realización de reconocimientos médicos, los cuales se utilizan principalmente para evaluar el estado de salud de los trabajadores y para prevenir los riesgos inherentes al puesto de trabajo.

Estos reconocimientos médicos plantean numerosos problemas desde la perspectiva preventiva, ya que su régimen jurídico no resuelve con claridad si se deben llevar a cabo de manera voluntaria u obligatoria ni cuál es su ámbito temporal. Ello sin olvidar que, por su propia naturaleza y finalidad, pueden invadir el ámbito privado del trabajador, afectando directamente a los derechos fundamentales.

Asimismo, el incumplimiento de la vigilancia de la salud de los trabajadores por parte del empresario genera ciertas responsabilidades, como son las de tipo administrativo, penal, civil y en materia de seguridad social.

Palabras clave: Alteraciones en la salud, prevención, riesgo laboral, vigilancia de la salud, reconocimientos médicos, derechos fundamentales, responsabilidades del empresario.

II. ABSTRACT

Work and health are closely related, inasmuch as a working conditions negatively affect the health status of workers, causing alterations in their health such as work accidents and occupational diseases.

Health surveillance is one of the Occupational Medicine techniques whose purpose is to understand the impact of work on worker's health, being the realization of medical examinations one of its instruments, which are mainly used to assess the state of worker's health and to prevent risks inherent to the job.

These medical examinations deal with numerous problems from a preventive perspective, given that their legal regime does not clearly resolve whether they should be carried out on a voluntary or compulsory basis or what temporal scope it has. In addition, it must not be forgotten that, by their very nature and purpose, they can invade the private sphere of the worker, directly affecting fundamental rights.

Likewise, the failure of the worker's health surveillance by the employer generates certain responsibilities, such as administrative, criminal, civil and social security matters.

Keywords: health disturbances; prevention; occupational hazard; health surveillance; medical examinations; fundamental rights; employer responsibilities.

III. OBJETIVOS

El objeto principal del presente Trabajo Fin de Máster es dar a conocer la actual regulación sobre la vigilancia de la salud y de los reconocimientos médicos para así concienciar a la sociedad sobre su importancia en el ámbito laboral.

No obstante, esta no es la única finalidad del trabajo, sino que hay varias metas concluyentes, pudiendo destacar las siguientes:

- Definir el concepto de salud y analizar el cambio que ha experimentado a lo largo del tiempo.
- Conocer los daños en la salud provocados por el desempeño del trabajo.
- Conocer quién tiene la obligación de garantizar la protección en materia de seguridad y salud a los trabajadores.
- Analizar los procedimientos, la forma de realización y el ámbito temporal de los reconocimientos médicos de los trabajadores, sabiendo que su práctica no puede afectar a los derechos fundamentales.
- Detallar las responsabilidades del empresario por incumplimiento de sus obligaciones en materia preventiva.

IV. METODOLOGÍA

Una vez acordado el tema del presente Trabajo de Fin de Máster con el tutor, se llevó a cabo una búsqueda de documentación sobre el tema elegido para así poder elaborar el pertinente índice, que marcó la línea de trabajo a seguir.

Respecto a la estructura del trabajo, se ha seguido una metodología de investigación de carácter jurídico y de revisión bibliográfica. Primeramente, se realizó una búsqueda de la legislación vigente (tanto la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, como la Constitución Española, entre otras normas influyentes en la materia).

Seguidamente, se llevó a cabo una revisión bibliográfica de libros, revistas y páginas web con el propósito de recopilar las fuentes documentales más destacadas en la materia.

Por último, se procedió a realizar un estudio jurisprudencial para poder conseguir una visión más práctica del tema, incluyendo sentencias tanto más antiguas como más actuales y así conseguir una perspectiva más amplia.

En definitiva, para la elaboración del presente trabajo se han analizado multitud de fuentes documentales, abarcando la normativa como la jurisprudencia, con la finalidad de favorecer la comprensión y la fluidez de la lectura.

V. INTRODUCCIÓN

Resulta evidente que el trabajo y la salud están estrechamente relacionados, dado que es necesario que el trabajador esté en buen estado de salud para que pueda desempeñar su trabajo y, a su vez, el trabajo puede llegar a provocar daños en la salud del trabajador o agravar problemas ya existentes.¹

El riesgo para la salud al que se expone el trabajador cuando realiza las tareas propias de su puesto de trabajo puede plasmarse al sufrir un determinado daño (enfermedades, lesiones o patologías).²

Las características del trabajo que pueden afectar de forma significativa a la seguridad y salud de los trabajadores se encuentran recogidas en el artículo 4.7 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL, con el término de “condiciones de trabajo”, siendo éstas las siguientes:

- Las cualidades generales de las instalaciones, locales, productos, equipos y demás útiles presentes en el centro de trabajo.
- Los agentes químicos, físicos y biológicos que pueden percibirse dentro del ambiente de trabajo.
- Los métodos empleados para utilizar los agentes anteriormente mencionados que puedan repercutir a la hora de originar los riesgos.
- Aquellas características del trabajo, incluyendo las relacionadas con la organización y ordenación, que repercutan en los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Teniendo en cuenta que la salud de los trabajadores se encuentra amenazada por dichas condiciones de trabajo, para su prevención se puede actuar de dos maneras diferentes:

¹ César A. Chávez Orozco, “Gestión de La Seguridad y Salud En El Trabajo,” *Eídos* 2 (2009): 13, <http://192.188.51.94/index.php/eidos/article/view/49/46>.

² Javier Fernández-Costales Muñoz, *La Vigilancia de La Salud de Los Trabajadores* (León: Eolas, 2009).

actuando sobre el entorno (técnicas no médicas de prevención), o actuando sobre la salud de los trabajadores (técnicas médicas).³

El presente Trabajo Fin de Máster se enfocará en la especialidad médica de Medicina del Trabajo, más concretamente en una de sus técnicas, la vigilancia de la salud, la cual tiene como finalidad comprender la repercusión que tiene el trabajo sobre la salud de los trabajadores, de modo que se consiga mejorar las condiciones de trabajo.

Dentro de la vigilancia de la salud, una de las medidas más relevantes y efectivas para detectar y evitar los daños a la salud es la de realizar reconocimientos médicos, de esta manera se efectúa un seguimiento periódico del estado de salud del trabajador conforme a los riesgos inherentes al trabajo que desempeña.

VI. LA SALUD

1. La construcción del concepto de salud

El concepto de salud, al igual que el de enfermedad, no se puede entender como algo único y universal, cambian a lo largo del tiempo y dependen del contexto donde se conceptualizan, al igual que los conocimientos van cambiando según avanza la sociedad.

Estos dos conceptos han estado siempre unidos, dando lugar así a un binomio salud-enfermedad que ha ido evolucionando dependiendo del contexto social. Los cambios que ha experimentado dicho binomio se pueden diferenciar de la siguiente manera:

- La salud como ausencia de enfermedades: esta concepción fisiológica entiende la salud como el bienestar del cuerpo, la carencia de enfermedades en las personas, siendo la enfermedad la causa que afecta a dicho bienestar⁴. Considera a la salud y a la enfermedad como nociones opuestas, se elabora el significado de uno con dependencia del otro. De esta manera, la salud se entiende como la

³ José María Cortés Díaz, *Técnicas de Prevención de Riesgos Laborales: Seguridad y Salud En El Trabajo*, 11ª ed., (Madrid: Tébar Flores, 2018), <https://elibro-net.unileon.idm.oclc.org/es/ereader/unileon>.

⁴ Francisco Javier Yuste Grijalba, "Concepto de Salud," *Aldaba: Revista Del Centro Asociado a La UNED de Melilla* 10 (1988): 7, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1980178>.

ausencia de enfermedad, pero esta forma de entender la salud genera un problema puesto que no especifica donde se encuentra la línea divisoria entre la normalidad y el estado patológico.

- La salud como ideal de bienestar: La Organización Mundial de la Salud, en su Carta Constitucional de 1946, determina que “la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁵. Este concepto positivo de salud contempla tres dimensiones, que son las siguientes:
 - Física: el bienestar físico se desarrolla por medio de unos hábitos alimenticios saludables y de la actividad física, aspectos necesarios para que el individuo se mantenga en las mejores condiciones.
 - Mental: esta dimensión engloba los valores e ideologías de la persona, la forma que tiene de ver todo lo que le rodea.
 - Social: esta dimensión trata de la habilidad del individuo de interactuar adecuadamente con las demás personas y el contexto, satisfaciendo las relaciones interpersonales.
- La salud como equilibrio: este concepto va un paso más allá de la definición de la OMS y añade la capacidad de funcionamiento. De esta manera, también se entiende la salud como una combinación de habilidades, oportunidades y condiciones de funcionamiento que permiten a la persona desarrollarse en sociedad⁶. Por consiguiente, tener buena salud no solo es estar en un estado de bienestar sino también tener capacidad de funcionar.

⁵ “Constitución de La Organización Mundial de La Salud, Firmada En Nueva York El 22 de Julio de 1946. Enmiendas a Los Artículos 24 y 25 de La Constitución de La Organización Mundial de La Salud, Adoptadas En La XII Asamblea, En Ginebra, El 28 de Mayo de 1959,” BOE, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-682>.

⁶ Alba Lucía Vélez Arango, “Nuevas Dimensiones Del Concepto de Salud: El Derecho a La Salud En El Estado Social de Derecho,” *Revista Hacia La Promoción de La Salud* 12 (2007): 67, <https://www.redalyc.org/pdf/3091/309126689006.pdf>.

- La salud conductual: este concepto entiende la salud como la capacidad de adaptación del individuo al entorno donde vive, puesto que saber adaptarse a las distintas situaciones que se van generando permite a la persona tener una vida sana y equilibrada. Por consiguiente, la salud comprende aspectos subjetivos (bienestar mental, social y físico), aspectos objetivos (capacidad de funcionar) y aspectos sociales (capacidad de adaptación), entendiéndose así como un recurso para la vida cotidiana, no como la finalidad de la vida⁷.

En cuanto al ordenamiento jurídico, la Constitución Española en el apartado primero del artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud. Asimismo, la salud se debe entender como un bien jurídico que guarda relación directa con otro derecho protegido recogido en el texto constitucional, siendo este el derecho a la vida mencionado en el artículo 15 CE⁸.

Del mismo modo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales contempla la salud del trabajador en líneas generales, tratando aspectos específicos sobre los riesgos y la salud en el ámbito laboral.

A nivel internacional, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud determina que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.

2. La salud laboral

Una vez entendido el concepto de salud e indicado dónde se recoge el derecho a la protección de la salud, es necesario desarrollar qué se entiende por salud laboral.

⁷ Mario Alberto De La Guardia Gutiérrez y Jesús Carlos Ruvalcaba Ledezma, “La Salud y Sus Determinantes, Promoción de La Salud y Educación Sanitaria,” *J. Negat. No Posit. Results* 5, 1 (2020): 81–90, <https://doi.org/10.19230/jonnpr.3215>.

⁸ José Enrique Candela Talavera, “La Protección a La Salud: Un Derecho y Cuatro Administraciones,” *Revista Aranzadi Doctrinal* 6 (2017), https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc500000179e19a0e85b8c8301f&marginal=BI B%5C2017%5C2133&docguid=I7373c6c04be911e7bb5a01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotyp e=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=4&predefinedRelat.

La salud laboral se refiere al estado de bienestar del trabajador, tanto físico como mental y social, que puede llegar a resentirse por múltiples factores de riesgo que están presentes en el ambiente laboral⁹.

La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública menciona en su artículo 32 el objetivo que busca la salud laboral, siendo éste el de “conseguir el más alto grado de bienestar físico, psíquico y social de los trabajadores en relación con las características y riesgos derivados del lugar de trabajo, el ambiente laboral y la influencia de éste en su entorno, promoviendo aspectos preventivos, de diagnóstico, de tratamiento, de adaptación y rehabilitación de la patología producida o relacionada con el trabajo”.

Hay diferentes tipos de actuaciones que intervienen en la salud laboral, siendo éstas las siguientes¹⁰:

- Actividades de prevención de riesgos laborales: contienen acciones sobre las condiciones de trabajo ambientales (iluminación, ruido, etc.), estructurales (máquinas, edificios, etc.), ergonómicas (cargas, movimientos, etc.) y psicosociales (ritmo de trabajo, demandas, etc.).
- Actividades de carácter asistencial: comprenden el diagnóstico de las enfermedades, lesiones e incapacidades del trabajador y su posterior tratamiento y rehabilitación.
- Actividades de promoción de la salud: son acciones que desarrollan métodos organizativos e individuales que proporcionen a los trabajadores la capacidad para cuidar de su propia salud.

⁹ José María Cortés Díaz, *Técnicas de Prevención de Riesgos Laborales: Seguridad y Salud En El Trabajo*, 11ª ed. (Madrid: Tébar Flores, 2018), <https://elibro-net.unileon.idm.oclc.org/es/ereader/unileon>.

¹⁰ Fernando G. Benavides, Jordi Delclós y Consol Serra, “Estado de Bienestar y Salud Pública: El Papel de La Salud Laboral,” *Gaceta Sanitaria* 32, 4 (2018): 378, <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2017.07.007>.

VII. ALTERACIONES EN LA SALUD DERIVADAS DEL TRABAJO

1. El accidente de trabajo

Las condiciones de trabajo pueden afectar negativamente al estado de salud de los trabajadores, siendo las alteraciones más visibles y evidentes los accidentes de trabajo.

El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS) determina en su artículo 156.1 lo que se entiende por accidente de trabajo, siendo éste “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.

De esta definición se pueden sacar varios conceptos que se deben cumplir para que exista la consideración de accidente de trabajo:

- Que el trabajador sufra alguna lesión corporal. “La referencia a la «lesión corporal» se interpreta, desde hace bastantes años, en un sentido amplio, esto es, se incluyen tanto los daños o lesiones físicas como las de carácter psicológico. Y tanto las producidas por accidentes como, en determinados supuestos, por enfermedades”¹¹.
- Que el accidente se produzca con ocasión o por consecuencia del trabajo, esto es, que exista un nexo causal, una relación causa-efecto entre la lesión sufrida y el trabajo realizado.
- Que la persona que sufra el accidente de trabajo sea un trabajador por cuenta ajena, entendiéndose por éstos a aquellos “que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo

¹¹ Carolina Gala Durán, “Trabajo. El Concepto de Accidente de Trabajo y Su Aplicación En El Sector Público. Salud Laboral.” *Editorial Aranzadi*, 7 (2018), [https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc600000179fc7f8dc4779084ee&marginal=BI B%5C2018%5C10600&docguid=Iaa04dec07f2a11e8ae3e01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRela](https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc600000179fc7f8dc4779084ee&marginal=BI B%5C2018%5C10600&docguid=Iaa04dec07f2a11e8ae3e01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotyp e=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRela).

discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral”, tal y como se estipula en el artículo 7.1 TRLGSS.

Asimismo, el artículo 156 TRLGSS en su apartado segundo establece varios supuestos que son considerados como accidentes de trabajo:

- Los que se produzcan durante del desplazamiento de ida o de vuelta que realiza el trabajador entre su domicilio y el lugar de trabajo, llamados accidentes *in itinere*.
- Los que se produzcan con ocasión o como consecuencia de desempeñar cargos lectivos de carácter sindical y los acaecidos al ir o volver del lugar donde se desempeñen las tareas propias de dichos cargos.
- Los que tienen lugar con ocasión o por consecuencia de las funciones que, siendo éstas las propias de su grupo profesional o no, realiza el trabajador por orden del empresario o voluntariamente en beneficio de la empresa.
- Los ocurridos en actos de salvamento y otros de similar naturaleza, siempre que tengan relación con el trabajo.
- Las enfermedades que no se incluyan en el artículo 157 TRLGSS y sean contraídas por el trabajador debido al trabajo que realiza, siempre y cuando se demuestre que la causa exclusiva de la enfermedad fue la ejecución del trabajo.
- Las enfermedades padecidas anteriormente por el trabajador que empeoran a causa de una lesión ocasionada por el accidente.
- Las consecuencias derivadas del accidente que son modificadas en su naturaleza, gravedad, duración o terminación, por alguna enfermedad intercurrente, que presenten complicaciones provenientes del proceso patológico o se originen en afecciones adquiridas en el entorno en el que se encuentre el trabajador para su curación.

Como ya se ha mencionado anteriormente, en un principio, solo los trabajadores por cuenta ajena pueden acceder a la protección por accidente de trabajo, dejando a los trabajadores por cuenta propia fuera de esta protección. Sin embargo, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA) otorga en su artículo 26.1 c) una cobertura para los trabajadores autónomos en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Dicho artículo, y a los efectos de esta cobertura, define el accidente de trabajo diferenciando el TRADE (trabajador autónomo económicamente dependiente) del resto de trabajadores autónomos, entendiéndose por accidente del TRADE “toda lesión corporal que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate”. Asimismo, para el resto de trabajadores autónomos “se entenderá por accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial”.

Asimismo se interpretará como accidente de trabajo aquel que se sufra al ir o volver del lugar donde se realiza la prestación de la actividad profesional o económica. En tal sentido, el lugar de la prestación será entendido como todo establecimiento donde el trabajador autónomo desempeñe regularmente su actividad siempre y cuando no se trate de su domicilio y que concierne con la nave, oficina o local adscrito, a efectos fiscales, a la actividad económica.

El artículo 156.4 TRLGSS determina varios supuestos que no tienen la consideración de accidente de trabajo:

- Aquellos supuestos que sean ocasionados por fuerza mayor extraña al trabajo. Se entiende por fuerza mayor, o en latín *vis maior*, aquella circunstancia que no tenga relación con el trabajo que se desarrollaba mientras ocurría el accidente. El

rayo, la insolación y otros fenómenos similares de la naturaleza no son considerados como fuerza mayor extraña al trabajo. Igualmente, el artículo 1105 del Código Civil se refiere a la fuerza mayor cuando dispone que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

- Aquellos que sean debidos a imprudencia temeraria o dolo del trabajador accidentado. El dolo se concibe como la realización por parte del trabajador de un comportamiento típico objetivo de manera consciente¹². En otros términos, se considera que hay dolo cuando el trabajador provoca el accidente de forma voluntaria y consciente con el fin de adquirir un beneficio económico¹³. Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1985¹⁴ establece una definición para el concepto de imprudencia temeraria, siendo ésta “aquella conducta del trabajador en que excediéndose del comportamiento normal de una persona, se corra un riesgo innecesario que ponga en peligro la vida o los bienes, conscientemente”.

2. La enfermedad profesional

El concepto de enfermedad profesional lo encontramos en el artículo 157 TRLGSS: “la 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 cuadro de enfermedades profesionales se encuentra recogido en el anexo 1 del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen

¹² Juan Segarra Monferrer, “¿El Dolo Para Juicio?” *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8 (2019), https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017a29edf94f7793aeea&marginal=BI B%5C2019%5C7990&docguid=Ib20da880c93511e9ab85010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=0&predefinedRelat.

¹³ José Luis Monereo Pérez, *La Configuración Jurídica Del Accidente de Trabajo*, (Murcia:Ediciones Laborum, 2011), www.cedro.org.

¹⁴ RJ 1985/3787.

criterios para su notificación y registro. A su vez, el Real Decreto 1299/2006 recoge una lista complementaria de enfermedades que podrían calificarse como profesionales y, posteriormente, incluirse en el anexo 1. Dicho cuadro clasifica las enfermedades en seis grupos diferentes:

- 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.

La Sentencia del Juzgado de lo Social de Murcia, de 11 de octubre de 2020¹⁵ señala que para que se califique a una enfermedad profesional como tal se deben reunir tres condiciones: que la enfermedad se contraiga a causa del trabajo ejecutado por cuenta ajena, que se haya producido por alguna de las actividades determinadas en el citado cuadro, y que esté ocasionada por los elementos y sustancias precisados para cada enfermedad.

Reunidas las condiciones exigidas, el ordenamiento jurídico establece una presunción *iuris et de iure*, es decir, no puede admitirse prueba en contrario de la naturaleza profesional de la enfermedad¹⁶.

¹⁵ AS 2020/1444.

¹⁶ Antonio Benavides Vico, "La Enfermedad Profesional," en *Desempleo, Incapacidad, Jubilación y Viudedad/Orfandad*, (Editorial Aranzadi: 2015), https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017a3d50ef7c01a95ad5&marginal=BI B%5C2015%5C4603&docguid=Ia9c724304d2411e5a6a101000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotyp e=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=1&predefinedRelat.

En otro sentido, a pesar de que la definición contemplada en el artículo 157 TRLGSS solo incluye a los trabajadores por cuenta ajena, la LETA extiende la acción protectora frente a la enfermedad profesional a los trabajadores autónomos al establecer en su artículo 26.1 c) que se entiende por enfermedad profesional “la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de los elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas, anexa al Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro”.

En cuanto a materia preventiva, la enfermedad profesional se diferencia considerablemente del accidente de trabajo, puesto que la actuación lenta y gradual de las sustancias o agentes que se encuentran presentes durante la ejecución del trabajo provoca que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) imponga al empresario ciertas obligaciones, como la de vigilar el estado de salud de los trabajadores.

3. Las enfermedades del trabajo

El concepto de enfermedad del trabajo no posee una definición legal explícita, por lo que resulta necesario acudir a las referencias legales tanto del accidente de trabajo como de la enfermedad profesional, anteriormente analizadas, para poder desarrollar dicho término.

El artículo 156.2 TRLGSS, sobre el concepto de accidente de trabajo, en su apartado e) estipula que se consideran como accidente de trabajo “las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”, y es en este precepto del TRLGSS donde se puede sonsacar la definición de la enfermedad del trabajo.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 18 de marzo de 2014¹⁷, entre otras, dispone que para que se dé el supuesto de enfermedad del trabajo tienen que concurrir las siguientes tres condiciones:

- Que no sea calificada como enfermedad profesional de acuerdo con el artículo 116 TRLGSS, ahora el artículo 157.
- Que el trabajador haya contraído la enfermedad a causa de la ejecución de su actividad profesional.
- Que el trabajo sea la única causa que determine la aparición de la enfermedad.

En otro sentido, y tal como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 31 de mayo de 2019¹⁸, la enfermedad se comporta como elemento lesivo que causa un daño corporal que se presenta de forma lenta, progresiva y disimulada por medio de un proceso patológico. De esta manera, se puede diferenciar la enfermedad del trabajo del accidente de trabajo, ya que éste último se manifiesta de forma súbita.

Por otra parte, probar que la causa exclusiva de la enfermedad es el trabajo es algo muy difícil debido a que se trata de un proceso de larga duración en el que intervienen varios comportamientos (hábitos, otros trabajos, etc.), otros sucesos producidos por terceros u otras enfermedades. Por ende, la sentencia anteriormente mencionada expone que el requerimiento legal de que la causa de la enfermedad sea exclusivamente el trabajo ha sido rebajado a nivel doctrinal entendiéndose así que se puede dar lugar a una enfermedad del trabajo cuando la situación laboral tiene un papel fundamental, pero no exclusivo, en la creación de la patología.

¹⁷ JUR 2014/117607.

¹⁸ JUR 2019/215499.

VIII. VIGILANCIA DE LA SALUD EN EL TRABAJO

1. Vigilancia de la salud como obligación preventiva

El art. 14.2 LPRL estipula que el empresario tiene la obligación de garantizar tanto la seguridad como la salud de sus trabajadores en todos los aspectos que se relacionan con el trabajo. Igualmente determina que, a estos efectos, el empresario llevará a cabo la prevención de riesgos laborales a través de “la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley”. Así pues, dicho artículo concibe a la vigilancia de la salud como un mecanismo orientado a la prevención de riesgos laborales.

La vigilancia de la salud se encuentra regulada en el art. 22 LPRL, que dispone 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”. Este precepto se complementa con lo dispuesto en el art. 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en adelante RSP. Esta obligación de vigilar la salud del trabajador resulta imprescindible a la hora de cumplir con la deuda preventiva, debido a que permitirá identificar defectos en el sistema preventivo a la vez que mostrará información de utilidad para establecer nuevas medidas que se ajusten a las características de cada trabajador¹⁹.

Asimismo, de acuerdo con el derecho que otorga el art. 14 LPRL a los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y en atención a lo dispuesto en el art. 22 LPRL, al trabajador se le reconoce el derecho a la vigilancia de su salud, tanto al comienzo de la prestación de servicios como durante su desarrollo, y es por ello por lo que surge el concordante deber del empresario a consecuencia de la

¹⁹ Beatriz Agra Viforcós, *Derecho de La Seguridad y Salud En El Trabajo*, 3ª ed (León: Eolas, 2018).

deuda de seguridad contraída con aquéllos²⁰. Sin embargo, no hay que olvidar la existencia de ciertas obligaciones del trabajador respecto al ámbito preventivo, al determinar el art. 29.2 LPRL el deber de cooperar con el empresario para que pueda garantizar unas condiciones de trabajo seguras y que no entrañen riesgos para el trabajador.

Por otra parte, dentro de la relación laboral se pueden originar conflictos entre la vigilancia de la salud de los trabajadores y los derechos fundamentales de los mismos, siendo los reconocimientos médicos los que más pueden invadir el ámbito privado de los trabajadores por su propia naturaleza y finalidad, afectando de forma directa a los derechos fundamentales a la intimidad, a la protección de datos de carácter personal, a la dignidad, a la no discriminación por motivos de salud y a la libertad personal²¹.

Por tanto, la LPRL determina que la vigilancia de la salud es un derecho de los trabajadores que se encuentra vinculado de forma directa con la obligación preventiva del empresario, sin que tenga relación con cualquier otro motivo. En otros términos, la salud de los trabajadores se vigila con el fin de prevenir los riesgos existentes en el trabajo.

2. Vigilancia colectiva e individual de la salud

El Libro Blanco de la Vigilancia de la Salud para la prevención de riesgos laborales determina que el término “vigilancia de la salud de los trabajadores” comprende un conjunto de actividades, contempladas tanto para individuos como para colectividades y dirigido a la prevención de riesgos laborales, cuya finalidad principal tiene relación con la detección de problemas de salud y con la evaluación de actuaciones preventivas. Así pues, se puede decir que la vigilancia de la salud tiene dos vertientes:

²⁰ Raquel Poquet Catalá, “Vigilancia de La Salud, Poder de Dirección Empresarial y Derecho a La Intimidad Del Trabajador, Un Triángulo Conflictivo,” *Lex Social: Revista de Los Derechos Sociales* 10, 1 (2020): 383, https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4550/3947.

²¹ Guillermo García González, “Limitaciones de Los Derechos Fundamentales de Los Trabajadores Por Motivos de Seguridad: Los Exámenes de Salud Obligatorios,” en *Seguridad Humana y Derechos Fundamentales: En Defensa Del Estado de Derecho* (Universidad del Norte, 2019), 113.

- Vigilancia colectiva de la salud: trata de valorar la salud de los trabajadores, advertir sobre las situaciones de riesgo que podrían producirse y evaluar la efectividad del plan de prevención a través de la recogida de datos a partir de los daños que provoca el trabajo a la población activa. De esta manera se podrá conocer y llevar un control sobre los mismos y se podrán llevar a cabo análisis epidemiológicos.

Este tipo de vigilancia puede ser un excelente punto de partida para lograr una mejora continua en Prevención de Riesgos Laborales ya que, a partir del conocimiento y la información que nos proporciona esta técnica, somos capaces de determinar en qué situación se halla la empresa en lo que se refiere a la salud de los empleados y, por consiguiente, se podrá ejercer mayor control respecto al Plan de Prevención de la empresa. Así pues, la vigilancia colectiva es un indicador efectivo de la calidad del Plan de Prevención, en cuanto a su ejecución como a su diseño.²²

Algunos ejemplos de instrumentos que se usan para la vigilancia colectiva de la salud son, entre otros, los sistemas de información de enfermedades profesionales, de accidentes de trabajo, de ausencias al trabajo por motivos de salud o las fuentes de información que son generadas por los servicios de prevención de la propia empresa.

- Vigilancia individual de la salud: esta vertiente de la vigilancia también recibe el nombre de vigilancia médica o sanitaria, y se refiere a la utilización de procedimientos médicos y la realización de reconocimientos médicos a los trabajadores para así poder detectar de manera anticipada tanto los daños que derivan del trabajo como cualquier factor que esté relacionado con los mismos o, de haber sido identificado dicho factor, detectar las medidas que no han resultado ser las adecuadas o han sido insuficientes.

²² Francisco Javier Agudo Díaz, Miguel Ángel Rubio Collar e Inmaculada Seisdedos Rodríguez, “La Mejora Continua En La Gestión de La Prevención de Riesgos Laborales En La Empresa Desde La Vigilancia Colectiva de La Salud,” *Revista de La Asociación Española de Especialistas En Medicina Del Trabajo* 26, 1 (2017), https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1132-62552017000100005&script=sci_arttext&tlng=en.

Asimismo, la información que proporcionan los exámenes de salud de cada trabajador que solicita la consulta por sí mismo a raíz de la aparición de algún síntoma, o el análisis epidemiológico de las ausencias al trabajo por motivos de salud, son métodos fundamentales para detectar nuevas relaciones entre los factores o agentes existentes en el trabajo y los daños a la salud que han provocado al trabajador.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), con respecto a la vigilancia individual de la salud, señala que los exámenes de salud no deberían realizarse de forma rutinaria, sino que lo más conveniente sería aplicar los principios de especificidad, relevancia y sensibilidad, llevando a cabo una revisión periódica de los programas de vigilancia de la salud cada vez que se produzca algún cambio en las condiciones de trabajo.²³

3. Funciones de la vigilancia de la salud

El RSP en su art. 37.3, mencionado anteriormente, expone las funciones correspondientes a la vigilancia y control del estado de salud de los trabajadores y determina que serán ejecutadas por “personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada”, siendo dichas funciones las siguientes:

- a) Los servicios de prevención que realicen estas funciones deberán contar al menos con un médico especialista en la disciplina de Medicina del Trabajo o con un diplomado en Medicina de Empresa, además de un ATS/DUE de empresa.
- b) La actividad sanitaria deberá incluir una evaluación inicial del estado de salud de los trabajadores una vez incorporados al trabajo o tras haberles asignado las tareas específicas con riesgos nuevos para la salud; una evaluación al reanudar el trabajo después de una ausencia prolongada por razones de salud, con el fin de detectar posibles orígenes profesionales y poder aconsejar las medidas oportunas para proteger a los empleados; y vigilar la salud de manera periódica.

²³ María Jesús Terradillos García, “La Vigilancia de La Salud En España: ¿necesidades de Mejora?” *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales* 23, 2 (2020): 159–163, <https://doi.org/10.12961/APRL.2020.23.02.03>.

- c) Se someterá a protocolos específicos o a otros métodos existentes en relación con los factores de riesgo que se encuentran los trabajadores, cuya periodicidad y contenido lo determinará el Ministerio de Sanidad y Consumo y las CCAA. A su vez, los exámenes de salud deberán incluir una historia clínico-laboral con el siguiente contenido:
- Datos de anamnesis
 - Exploración clínica
 - Control biológico
 - Estudios adicionales según los riesgos inherentes al puesto de trabajo
 - Descripción minuciosa del puesto de trabajo, tanto del actual como de los anteriores si los hubiera
 - Tiempo de permanencia en el puesto
 - Riesgos detectados
 - Medidas adoptadas de prevención
- d) El personal sanitario tiene que conocer las enfermedades de los trabajadores y las ausencias al trabajo que sean por motivos de salud y así poder identificar su conexión con los riesgos en el lugar de trabajo.
- e) De ser necesario, la vigilancia del estado de salud de los trabajadores será prolongada después de haber finalizado la relación laboral, por medio del Sistema Nacional de Salud.
- f) El personal sanitario será el encargado de analizar, con criterios epidemiológicos y con la colaboración de los demás componentes del servicio, los resultados obtenidos de la vigilancia del estado de salud y de evaluar los riesgos y así proponer medidas dirigidas a mejorar el medio ambiente y las condiciones de trabajo.
- g) El personal sanitario estudiará y valorará los riesgos que afecten a las trabajadoras embarazadas, a los trabajadores especialmente sensibles y a los menores y recomendará las medidas adecuadas de prevención.

- h) Si existe personal sanitario en el centro de trabajo, éstos serán los encargados de proporcionar tanto primeros auxilios como atención de urgencias a todos los empleados víctimas de accidentes o alguna alteración en su lugar de trabajo.

4. Características de la vigilancia de la salud

El art. 22 LPRL dispone las características relativas a la vigilancia del estado de salud de los trabajadores, además se pueden ver plasmadas en la Nota Técnica de Prevención (NTP) 959, sobre la vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales, y son las siguientes:

- Se garantizará por parte del empresario a los trabajadores la vigilancia periódica de la salud. El empresario se encargará de organizar los medios precisos para cumplir con dicha garantía y sufragará los costes que le ocasione, tanto directos como indirectos, sin que los gastos recaigan bajo ningún concepto sobre los trabajadores, así como determina el art. 14.5 LPRL.
- Se trata de una vigilancia específica ya que se realiza en función de los riesgos a los que está expuesto el trabajador en el lugar de trabajo.
- Existe una voluntariedad condicionada. La LPRL, al decir que “esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”, otorga capacidad al trabajador para decidir si permite o no a la empresa llevar a cabo la vigilancia de su salud. Sin embargo, el trabajador no siempre tiene esa libertad de elección ya que existen varios supuestos excluidos de dicha voluntariedad plasmados en art. 22.1 LPRL.
- La información médica procedente de la vigilancia de la salud es de carácter confidencial, por lo que el empresario, en ningún caso, podrá conocer el contenido o el resultado de las pruebas médicas sin el consentimiento explícito del trabajador. Esta información estará disponible para el trabajador, la autoridad sanitaria y el personal médico responsable de su salud.

- La duración de la vigilancia periódica de la salud de los trabajadores se deberá prolongar tras finalizar la relación laboral en los casos en que, por la naturaleza de los riesgos a los que está expuesto el trabajador, sea necesario.
- Tanto los resultados como las conclusiones de los reconocimientos médicos tienen que estar documentados.

IX. RECONOCIMIENTOS MÉDICOS

1. La voluntariedad de los reconocimientos médicos

El art. 22.1 LPRL recoge el principio de voluntariedad de los reconocimientos médicos al establecer que la vigilancia de la salud solo podrá realizarse si el trabajador da su consentimiento. Este principio básico de la vigilancia de la salud está asentado en el art. 14.2 de la Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores (Directiva 89/391/CEE), al determinar que las medidas adoptadas permitirán a cada uno de los trabajadores someterse, si así lo desea, a una vigilancia de la salud a intervalos regulares.

El fundamento de la voluntariedad reside en la configuración de los derechos fundamentales alterados por la vigilancia de la salud²⁴ que, tal y como indica la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 de noviembre de 2004²⁵, son la intimidad personal (art. 18.1 CE) y la intimidad corporal, que forma parte de la anterior.

La citada Sentencia recalcó en aquel momento que la regulación de la vigilancia de la salud en la LPRL se asienta en un principio esencial: la voluntariedad de los reconocimientos médicos como norma general. De este modo se tiene en cuenta la posible alteración del derecho a la intimidad que pueden provocar las pruebas mencionadas. Por ende, el trabajador es libre para decidir si quiere someterse o no a los reconocimientos médicos, consintiendo, en su caso, que se le realicen exploraciones y analíticas.

²⁴ J. Fernando Lousada Arochena y Pilar Núñez-Cortés Contreras, *La Vigilancia de La Salud Laboral*, (Madrid: Tecnos, 2017), 49.

²⁵ RTC 2004\196.

Es preciso destacar que ni la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ni la Constitución Española imponen la forma escrita como requisito del consentimiento. A priori, desde el punto de vista constitucional, bastará que se verifique la voluntad real del trabajador de someterse al reconocimiento médico, lo que incluye poder dar el consentimiento verbalmente o incluso realizar actos irrefutables que manifiesten dicha voluntad.

El consentimiento, además de tener que ser exteriorizado de forma concluyente, debe ser previo a la realización de los reconocimientos médicos y, a pesar de no ser imprescindible, es aconsejable que el trabajador lo autorice por escrito, con el objeto de convertirse en prueba. En cuanto a los actos del trabajador necesarios para expresar su voluntad, basta con que el empresario proponga la posibilidad de realizar el reconocimiento médico y el trabajador asista en el lugar y a la hora señalada, sin que exista la necesidad de que el trabajador comunique su voluntad.²⁶

Asimismo, el trabajador puede revocar su consentimiento en cualquier momento. En este sentido, es importante recordar que la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su art. 2.2, no estima la existencia de intromisiones ilegítimas en la esfera protegida de la persona cuando el titular del derecho haya otorgado su consentimiento expreso.

Otro aspecto a considerar es el de proporcionar al trabajador la información de este tipo de pruebas. El Tribunal Constitucional establece que para que sea eficaz la acción de libre determinación que aprueba una intervención dentro de la esfera íntima de la persona es necesario que el trabajador sea claramente informado de las pruebas o exámenes médicos que invaden su intimidad. Así pues, el trabajador, en el momento de dar su consentimiento, debe recibir información explícita sobre las pruebas o analíticas que puedan afectar a su propia intimidad corporal, esto incluye a todas las acciones que por operar en distintas partes del cuerpo o por los instrumentos utilizados para llevarlas

²⁶ Faustino Cavas Martínez, “Vigilancia de La Salud y Tutela de La Intimidad Del Trabajador ” *Revista Doctrinal Aranzadi*, 19 (2005), https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017b2fa8313e6446365b&marginal=BI B%5C2005%5C3&docguid=I96fbd52090d211dba8d501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=ar rz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelation.

a cabo repercutan en el pudor corporal del trabajador, en tanto responda a criterios y estimaciones enraizadas a la cultura de su comunidad.

Un ejemplo claro sobre ello es el de la Sentencia del TC, del 15 de noviembre de 2004, ya citada, en la cual una trabajadora dio su consentimiento para someterse al reconocimiento médico en relación con los riesgos inherentes al trabajo y en los análisis de orina se detectó que había consumido cannabis y, por este motivo, la empresa extinguió su relación laboral. A la trabajadora no se le comunicó que en los análisis se iba a examinar el posible consumo de estupefacientes, por lo que no autorizó el reconocimiento médico que se le realizó con la finalidad a la que se destinó. El Tribunal Constitucional determinó que la empresa tenía el deber de informar sobre esa analítica concreta, por lo tanto, el consentimiento de la trabajadora no se considera válido ya que no fue informada sobre la prueba médica y los datos obtenidos de dicha prueba afectan al ámbito de su intimidad.

2. La obligatoriedad de los reconocimientos médicos como excepción

El derecho que ostenta el trabajador a salvaguardar su intimidad personal sucumbe ante el derecho a la salud de aquellos trabajadores que se vean afectados por las alteraciones patológicas de un compañero de trabajo y el del empresario a enterarse de la existencia de enfermedades que son capaces de provocar riesgos adicionales al puesto de trabajo, además de causar situaciones peligrosas para todas aquellas personas que conviven con el trabajador enfermo, debido a lo cual se establecen ciertas excepciones a la norma general de voluntariedad.²⁷

Estas excepciones se encuentran recogidas en el art. 22.1 LPRL, y son entendidas de forma tan amplia que anulan el requisito general de prestar consentimiento por parte del trabajador, de manera que la excepción se torna como norma general, es decir, se convierte en obligatoriedad, siempre que no se acuerden de manera fraudulenta y se respete la confidencialidad de la salud y la dignidad de la persona y tenga como

²⁷ Ignacio García-Perrote Escartín y Jesús R. Mercader Uguina, “Los Reconocimientos Médicos Obligatorios En La Doctrina Reciente de Los Tribunales,” *Revista de Información Laboral*, 5 (2017), https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000017b366d675fd42fb486&marginal=BIB%5C2017%5C11176&docguid=I0fc48c6036b111e7b42401000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&.

propósito vigilar la salud de los trabajadores en función de los riesgos presentes en el lugar de trabajo, tal y como dicta el Tribunal Supremo en su sentencia del 28 de diciembre de 2006²⁸. A su vez, y en todo caso, se deben realizar aquellas pruebas o reconocimientos que ocasionen las menores molestias posibles al trabajador y que sean adecuadas y proporcionales al riesgo.

La previsión sobre las excepciones a la norma general de voluntariedad adapta la lógica de la normativa sanitaria al ámbito de la salud laboral, que también contempla la realización de tratamientos o pruebas médicas obligatorias en determinadas situaciones, las cuales se encuentran contempladas en el art. 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Tal y como declara la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 2015²⁹, los reconocimientos médicos obligatorios no pueden prescindir de las características fijadas por el Tribunal Constitucional, las cuales justifican el distanciamiento de la norma general sobre la libre decisión del trabajador, siendo éstas las siguientes:

- El cumplimiento de una vigilancia periódica del estado de salud de los empleados en función de los riesgos existentes en el trabajo.
- La voluntariedad por parte de los trabajadores a someterse a los reconocimientos médicos.
- La existencia de situaciones en las que se hace indispensable la realización de pruebas médicas.
- El principio de indispensabilidad de las pruebas y el de su proporcionalidad al riesgo, por el que se demuestra la necesidad de realizar las mismas en relación a los riesgos que se desean prevenir.
- El respeto a la dignidad, a la intimidad y a la confidencialidad de los datos relacionados con el estado de salud del trabajador.

²⁸ RJ 2007\1503.

²⁹ RJ 2015\3397.

- El derecho que ostenta el trabajador de conocer los resultados de su reconocimiento médico y la prohibición de utilizar los datos sobre la vigilancia de la salud para perjudicar al trabajador o con fines discriminatorios.
- La prohibición de comunicar la información que resulta de las pruebas, salvo que el trabajador de su consentimiento expreso.
- La posibilidad de dar a conocer al empresario y a las personas u órganos con responsabilidad en materia de prevención las conclusiones obtenidas de las exploraciones, con el único objetivo de poder llevar a cabo las funciones en materia preventiva.

Las excepciones al principio de voluntariedad de la vigilancia de la salud son las siguientes (art. 22.1 LPRL):

- 1) Supuestos en los que la ejecución de los reconocimientos médicos sea indispensable para realizar una evaluación de los efectos de las condiciones de trabajo en relación con la salud de los trabajadores. En este sentido, hay que tener en cuenta que para que el empresario cumpla con su deber de protección eficaz es necesario que evalúe los riesgos a los que se ven afectados sus trabajadores, para lo cual debe conocer la incidencia de las condiciones de trabajo sobre la salud de los mismos. Sin embargo, para que el principio de voluntariedad no se quede vacío de contenido por esta excepción, se requiere que los reconocimientos sean absolutamente imprescindibles para poder llevar a cabo la evaluación.

El Tribunal Supremo, dentro de la Sentencia de 21 de enero de 2019³⁰, entre otras, declara que esta obligatoriedad solo se admite cuando el reconocimiento médico sea totalmente necesario para alcanzar el propósito que ampara esta excepción, dejando fuera todos aquellos supuestos que resultan aconsejables o útiles, de tal modo que sea el único método o actuación para evaluar los efectos sobre la salud de los trabajadores que son provocados por las condiciones de trabajo.

³⁰ RJ 2019\653.

2) Supuestos en los que la ejecución de los reconocimientos médicos sea indispensable para comprobar si el estado de salud del empleado constituye un peligro para sí mismo, para el resto de trabajadores o para otras personas que están relacionadas con la empresa. Sobre la obligatoriedad de someterse a los reconocimientos cuando la conducta del trabajador suponga un peligro para sí mismo, el Tribunal Constitucional, en la destacada y mencionada sentencia de 15 de noviembre de 2004, ha señalado que la obligatoriedad no puede exigirse si solo está comprometida la salud del propio trabajador, sin un riesgo o peligro cierto objetivable, ya que el trabajador es libre para decidir sobre su salud. Al mismo tiempo, el art. 25 LPRL, sobre la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, determina que los trabajadores no serán empleados cuando sus condiciones psicofísicas no respondan a las exigencias del puesto de trabajo y puedan suponer un peligro para sí mismos. En este aspecto, teniendo en cuenta que el empresario tiene responsabilidad en caso de que ocurra un accidente laboral y no debe emplear a aquellos trabajadores que no sean aptos para desempeñar el puesto de trabajo, en caso de riesgo grave o justificado, es posible la obligación de la vigilancia de la salud sobre la afectación individual para que no se extienda hacia la colectividad³¹.

De esta manera, frente al derecho que tiene el trabajador de proteger su intimidad, la ley salvaguarda el derecho a la salud del resto de trabajadores o de terceras personas. El derecho del trabajador a negarse a realizar el reconocimiento médico cede y finaliza donde comienza el riesgo o peligro grave para la vida, la salud y la integridad de otras personas.

Por consiguiente, se pueden extraer dos criterios generales que justifican la obligatoriedad de esta excepción³²:

³¹ Eduardo Enrique Taléns Visconti, “La Vigilancia de La Salud Del Trabajador y El Respeto a Su Intimidad En El Supuesto de Consumo de Drogas,” *Revista Española de Drogodependencias*, 2 (2013): 183-184.

³² Federico Navarro Nieto, “Los Reconocimientos Médicos Como Instrumento de Vigilancia de La Salud Laboral: Condicionantes Legales y Jurisprudenciales,” *Revista Doctrinal Aranzadi*, 11 (2012), https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc50000017b49fb8977e947fa04&marginal=BIB%5C2012%5C300&docguid=I334dae205c3011e1a7c101000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&pr.

- Debe existir un riesgo o peligro objetivable, es decir, un riesgo verdadero en la salud del trabajador debido a las sus características anatómicas, biológicas o personales o por motivos objetivos del puesto de trabajo.
- Deben darse factores objetivos o evidencias razonables de afectación que enlacen el caso concreto con preceptos legales, como las del art. 25 LPRL.

Como ejemplo a esta excepción del principio de voluntariedad cabe recalcar la Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de marzo de 2018³³, en la cual se impone al personal de vigilante de seguridad y escolta la obligación de someterse a los reconocimientos médicos debido a que las funciones que desempeñan estos colectivos implican la ejecución de actividades particularmente delicadas respecto de otros compañeros de trabajo y, en especial, de terceras personas. Entre las funciones que pueden ejercer se encuentran las de vigilancia y protección de establecimientos, lugares, bienes y eventos, así como la protección de aquellas personas que se encuentren en los mismos. Además, los escoltas, aparte de las otras funciones, tienen encomendada la protección, acompañamiento y defensa de ciertas personas. El Tribunal Supremo señala que no solo aparece el interés individual del empleado de proteger su intimidad, sino también el interés preponderante del resto de compañeros de trabajo o de terceras personas, cuya salud e integridad física puede estar supeditada por el estado de salud del vigilante de seguridad o escolta.

- 3) Cuando se determine en una disposición legal en materia de protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. Sobre esta excepción, es preciso señalar que solo es necesario que una norma exija la obligatoriedad, indistintamente de cuál sea su rango. Se trata de la excepción menos complicada ya que basta con que exista dicha disposición.

Dentro del término de disposición legal se encuentran comprendidos tanto las normas o preceptos legales *stricto sensu* como los de carácter reglamentario. Así lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia, ya que carece de sentido mantener

³³ RJ 2018\2541.

una interpretación rigurosa de dicho concepto cuando el régimen jurídico preventivo interno se alimenta principalmente de normas reglamentarias.³⁴

A modo de ejemplo se puede mencionar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 17 de junio de 2008³⁵, en la cual se determina que un trabajador que ocupa un puesto con riesgo de lesión acústica por niveles de ruido elevados tiene la obligación de someterse a reconocimientos médicos tal y como establece el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección de los trabajadores frente a los riesgos derivados de la exposición al ruido durante el trabajo, actualmente derogado. A día de hoy, es el Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contar los riesgos relacionados con la exposición al ruido el que establece las disposiciones mínimas para la protección de los trabajadores contra los riesgos para la salud derivados de la exposición al ruido.

Centrándonos en las previsiones estatutarias, éstas reconocen, dentro del art. 4.2 ET en sus apartados d) y e), que los trabajadores tienen derecho a su integridad física, a una política adecuada de prevención de riesgos laborales y al respeto de su intimidad y dignidad, y en virtud del art. 19 ET se establece que el trabajador tiene derecho a una protección eficaz en cuanto a la seguridad y salud en el trabajo. Entrando en detalle sobre la negativa del trabajador a someterse a los reconocimientos médicos obligatorios, el art. 20 ET dispone dos previsiones al respecto:

- La primera permite al empresario adoptar los métodos o normas de vigilancia y control que considere más oportunos para poder verificar que el trabajador está cumpliendo con sus deberes y obligaciones, siempre teniendo en cuenta la dignidad de la persona y la capacidad real de aquellos trabajadores con discapacidad (art. 20.3 ET).

³⁴ Viridiana Molinares Hassan, *Seguridad Humana y Derechos Fundamentales*, (Universidad del Norte, 2019),131

https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=rtuZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA109&dq=articulo+22+L+PRL&ots=0LFM9OLso5&sig=hTggqea9y4a7vs_cortSOR5G6KE#v=onepage&q&f=true.

³⁵ JUR 2008\390991.

- La segunda otorga al empresario poder para verificar, a través de personal médico, el estado de salud del empleado que haya sido alegado por este para justificar las faltas de asistencia a su trabajo. Si el trabajador se niega a realizar el reconocimiento podrá ser motivo para suspender los derechos económicos que puedan existir a cargo del empresario (art. 20.4 ET).

Estas previsiones demuestran que los reconocimientos médicos desempeñan varias funciones dentro de la empresa, ya que, por una parte, pueden actuar como instrumento para prevenir o detectar los riesgos y, por otra parte, pueden servir para verificar el estado de salud alegado por el trabajador para justificar sus ausencias. Asimismo, el incumplimiento por parte de los trabajadores a someterse a los reconocimientos médicos obligatorios será considerado como incumplimiento laboral según lo previsto en el art. 58.1 ET (art. 29.3 LPRL). De esta manera, los empleados podrán ser sancionados conforme a la graduación de faltas y sanciones establecidas en los preceptos legales o en el convenio colectivo aplicable. Además, si el trabajador se niega a realizar dichos reconocimientos de manera reiterada puede llegar a ser despedido por indisciplina o desobediencia, de acuerdo a lo establecido en el art. 54.2 b) ET.

3. Tipos de reconocimientos médicos en atención al ámbito temporal

La Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva 89/391/CEE) establece en su art. 14.2 que la vigilancia de la salud puede realizarse a los trabajadores a intervalos regulares. De dicho precepto dimana la prescripción del carácter periódico de la vigilancia de la salud, que debe ser asumida por los ordenamientos internos, entre otras prescripciones que establece dicha Directiva. De esta manera, el deber del empresario de vigilar la salud de sus trabajadores de forma periódica se encuentra recogido en el art. 22.1 LPRL, al igual que se reconoce en el art. 37.3 b) 3 RSP al disponer que se llevará a cabo una vigilancia de la salud a intervalos periódicos.

El ámbito temporal de los reconocimientos médicos es el que se encuentra dentro de la relación laboral, pero cabe una duda, y es la de determinar si los reconocimientos se

deben realizar dentro o fuera de la jornada y horario de trabajo.

La LPRL no hace mención al respecto de si los reconocimientos médicos deben computar como jornada laboral, sin embargo, pese a la ausencia normativa respecto de este tema, se debería considerar implícito en el cómputo de la jornada de trabajo dado que el art. 14 LPRL establece el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en torno a la seguridad y salud en el trabajo. Este precepto impone al empresario la obligación de proteger a sus trabajadores frente a los riesgos laborales, sin que recaiga sobre los trabajadores el coste que supongan las medidas de seguridad y salud (art.14.5 LPRL).

Este tema ha sido motivo de debate dentro de la doctrina jurisprudencial, la cual se ha pronunciado al respecto en numerosas sentencias, entre ellas la Sentencia de la Audiencia Nacional, del 2 de marzo de 2020³⁶, en la cual se estipula que los reconocimientos médicos en ningún caso pueden suponer algún coste, carga o consecuencia negativa que perjudique al trabajador, por lo que generalmente deben efectuarse dentro de la jornada de trabajo, y en los casos en los que se realicen fuera de la jornada, el tiempo invertido por el trabajador deberá considerarse como tiempo efectivo de trabajo, por lo que recibirá una compensación. De esta manera, el art. 14 LPRL, sobre el principio de igualdad, no debe interpretarse solo desde una perspectiva económica, sino que también debe considerarse desde el punto de vista social, con la intención de que no se exija el tener que realizar el reconocimiento médico, ya sea voluntario u obligatorio, fuera de la jornada y horario laboral.

Los reconocimientos médicos que debe llevar a efecto el empresario a través del art. 22 LPRL están vinculados con el trabajo que ejecuta el trabajador dentro de la esfera de dirección y organización de la empresa, por lo que no podría realizarse la prevención y la evaluación si los reconocimientos médicos no se encuentran en el cómputo de la jornada de trabajo y, tal y como señala el art. 16 LPRL, la prevención de riesgos laborales debe estar incluida en el sistema general de gestión de la empresa.³⁷

³⁶ AS 2020\983.

³⁷ María Antonia Pérez Alonso, “El Cómputo de Los Reconocimientos Médicos Como Jornada Laboral. La Prevención Del Accidente de Trabajo y La Enfermedad Profesional,” *Revista Española de Derecho*

Una vez resuelta la duda de si los reconocimientos médicos entran o no dentro de la jornada laboral, es preciso concretar en qué momentos debe o puede realizarse la vigilancia de la salud:

3.1 Previos a la incorporación al trabajo

El art. 243.1 TRLGSS obliga a todas las empresas que tengan que cubrir algún puesto de trabajo con determinados riesgos, concretamente los de enfermedades profesionales, a realizar un reconocimiento médico a todos los trabajadores que quieran ocupar ese puesto antes de ser admitidos. Asimismo, hay convenios que recogen esta obligatoriedad de los reconocimientos médicos previos, sin indicar que lo hacen para dar cumplimiento a este artículo³⁸, como por ejemplo el VI Convenio colectivo del sector de la construcción, Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general del sector de la construcción.

Además, la LPRL no excluye este tipo de reconocimientos si resulta necesario debido a los riesgos existentes en el puesto que se vaya a cubrir. De esta manera, el empresario no podrá emplear en aquellos puestos en los que los trabajadores, por su estado biológico, características personales o discapacidad psíquica, física o sensorial puedan ponerse en peligro a ellos mismos o a terceras personas (art. 25 LPRL).

Si a través del reconocimiento médico queda demostrado que el estado de salud del posible trabajador es incompatible con los riesgos existentes en el puesto de trabajo, la no contratación del mismo está justificada.³⁹

Del Trabajo, 233 (2020), <https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F136313654%2Fv20200233.1&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000014d7b8f901e2b449b4f#sl=pi&eid=3c7242260aa2e53784446adca3f6b200&eat=a-242982245&pg=&>.

³⁸ Jon Joseba Jauregi Apellaniz, “Vigilancia de La Salud Precisiones y Acotaciones Entorno a Su Voluntariedad y Otras Consideraciones de Interés,” *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social* 38 (2014): 209.

³⁹ Carolina San Martín Mazzucconi, “La Vigilancia Del Estado de Salud de Los Trabajadores: Voluntariedad y Periodicidad de Los Reconocimientos Médicos,” *Revista Del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (2004), 198.

Tanto el art. 25 LPRL como el art. 243.1 TRLGSS están vinculados a la existencia de riesgos en la salud de los trabajadores por características personales, biológicas o anatómicas o por motivos objetivos del puesto de trabajo. Sobre esto se han pronunciado numerosas sentencias, entre ellas la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del 12 de septiembre de 2016⁴⁰, la cual determina que estos preceptos pueden afectar a la intimidad personal del trabajador al tener que someterse a pruebas y controles médicos para poder acceder al puesto de trabajo, encontrando solo fundamento en la identificación y evaluación de las patologías o condiciones de salud que están contraindicadas para el puesto de trabajo. Por todo ello, el Tribunal advierte de la necesidad de indicios racionales o factores objetivos que enlacen el caso concreto con las previsiones legales mencionadas para hacer posible este tipo de reconocimientos.

Por consiguiente, la empresa puede utilizar los datos procedentes de los reconocimientos médicos a efectos de contratación, siempre que el puesto de trabajo que se desea cubrir lo justifique. No obstante, hay que tener especial cuidado en la utilización de estos datos ya que pueden ser usados con fines discriminatorios. Sobre esto, la LPRL establece en su art. 22.4 que los datos de los trabajadores sobre la vigilancia de su salud no deben usarse con fines discriminatorios o para perjudicar al trabajador.

3.2 Inicial tras la incorporación al trabajo

Los reconocimientos iniciales se realizan, como bien dice el art. 37.3 b 1º RSP, después de la incorporación al puesto de trabajo, ya que el deber de prevención del empresario, o derecho para el trabajador, se origina una vez da comienzo la relación laboral.

El propósito de estos reconocimientos es el de detectar con la mayor brevedad posible la existencia de patologías, enfermedades o estados de salud que puedan ser incompatibles con el puesto de trabajo y así, de ser preciso, se podrá llevar a cabo las medidas preventivas pertinentes, las cuales deberán adaptar el trabajo a la persona y establecer las pautas previstas para proteger a los trabajadores especialmente sensibles a ciertos

⁴⁰ JUR 2016\234171.

riesgos.⁴¹

3.3 Periódicos

Tanto la LPRL en su art. 22.1 como el RSP en su art. 37.3 b) 3 determinan que la vigilancia de la salud deber realizarse a intervalos periódicos, pero no especifican cada cuanto tiempo deberá efectuarse.

Son los convenios colectivos los que suelen precisar la periodicidad al implantar la práctica anual de los reconocimientos médicos. Asimismo, hay ciertas ocasiones en las que los reconocimientos médicos se realizan de manera más frecuente para aquellos trabajadores cuyas condiciones de trabajo son más penosas, tienen riesgos particulares o fijan los riesgos en función de la edad, tal y como ocurre, por ejemplo, en la actividad de la minería, donde se revisa el impacto que genera dicha actividad en el aparato respiratorio de los trabajadores con mayor periodicidad, o en determinados puestos de trabajo relacionados con la construcción, como en los que se requiere la utilización de máquinas perforadoras del asfalto, ya que generan elevados índices de ruido.⁴²

El criterio de la anualidad que precisan los convenios colectivos también se puede deducir del art. 9.3 RSP ya que dicho precepto exige un programa anual de actividades dentro de la planificación de la actividad preventiva de la empresa.

3.4 Posteriores a la asignación de tareas específicas

El art. 37.3 b) 1 RSP dispone que se llevará a cabo una evaluación de la salud de los trabajadores después de haberle asignado tareas específicas con riesgos nuevos para la

⁴¹ Ignacio Bernardo Jiménez, “Vigilancia de La Salud de Los Trabajadores: Los Reconocimientos Médicos,” *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 20 (2002), https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017b6e66d623aeed9b6&marginal=BI B%5C2003%5C117&docguid=I975de500905311db98b401000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=22&epos=22&td=0&predefinedRela.

⁴² Jesús Rafael Mercader Uguina, *Practicum Social 2017* (Editorial Aranzadi, 2017), https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc50000017b740bc7e8de707109&marginal=BIB%5C2017%5C10699&docguid=I8154ca70ea8011e6a1dc01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&.

salud. Por lo tanto, se deberá realizar un reconocimiento médico si el trabajador es reasignado a otro puesto de trabajo y se le atribuyen funciones nuevas, lo que genera riesgos a los que antes no estaba expuesto. Este supuesto alude a las situaciones de movilidad funcional, ya que el empresario puede realizar una modificación de las tareas del trabajador por las cuales fue contratado en atención a las necesidades de la empresa, haciendo así necesaria la realización de otro reconocimiento médico.

3.5 Después de una ausencia prolongada por razones de salud

El art. 37.3 b) 2 RSP establece la necesidad de realizar un reconocimiento médico a todos los trabajadores que reanuden su trabajo después de una ausencia prolongada por razones de salud, con el propósito de detectar sus eventuales orígenes profesionales y aconsejar una acción adecuada para proteger a los empleados.

Este tipo de reconocimientos se utilizan para poder autorizar al trabajador a que reanude su trabajo y para determinar la adecuación del empleado para el puesto de trabajo.

Dentro de la legislación no queda definido el periodo de tiempo que tiene que ser considerado como ausencia prolongada, por lo que queda a criterio médico considerar cuál es el periodo más apropiado en virtud de su origen, pudiendo ser laboral o no, de las alteraciones producidas, del puesto de trabajo y de las características personales.⁴³

Sobre este supuesto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 9 de noviembre de 2007⁴⁴, en la cual no es admisible la imposición del reconocimiento médico tras la ausencia por motivos de salud debido a que se presume que el alta médica que ha recibido el trabajador ya responde a una valoración sobre la recuperación de la capacidad laboral del trabajador, por lo que se entiende que está en condiciones de afrontar las exigencias físicas y psíquicas del puesto de trabajo, suponiendo así que el estado de salud del trabajador no constituye peligro ni para él ni para terceras personas. Por consiguiente, si la empresa desea llevar a cabo este tipo de

⁴³ NTP 959.

⁴⁴ AS 2008\200.

reconocimientos debe demostrar que se trata de una medida imprescindible y que se ajusta a los parámetros legales, es decir, solo se podrán imponer cuando se cumple lo dispuesto en los arts. 22 y 25 LPRL.

El empresario ha de ofrecer el reconocimiento médico, pero solo será obligatorio para el trabajador si se trata de alguna de las excepciones legales. En este sentido, se considera que en aquellos casos en los que la patología que ha originado la ausencia de trabajo ostenta un indudable origen común no deberían realizarse este tipo de reconocimientos médicos ya que suponen una molestia innecesaria al empleado.⁴⁵

3.6 Post-ocupacionales

Este tipo de reconocimientos los recoge la LPRL en su art. 22.5 al establecer que en los supuestos en los que se haga necesario debido a la naturaleza de los riesgos inherentes al puesto de trabajo, el derecho a la vigilancia de la salud de los trabajadores se prolongará más allá de la cesación de la relación laboral, dentro de los términos en los que reglamentariamente se determinen. Se trata de aquellos supuestos en los que el factor de riesgo laboral ha provocado un efecto con un largo periodo de latencia.

Asimismo, el art. 37.3 e) RSP determina que los reconocimientos post-ocupacionales se realizarán a través del Sistema Nacional de Salud.

Estos reconocimientos se contradicen con lo dispuesto en el art. 22.1 LPRL ya que, según este precepto, el empresario solo garantizará la vigilancia periódica de la salud de aquellos trabajadores que tiene a su servicio, por lo que, de ser así, no podría llevarse a cabo la vigilancia de la salud cuando el trabajador ya no está al servicio del empresario.⁴⁶

⁴⁵ María Teresa Igartua Miró, “Comentario Al Artículo 22 de La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Vigilancia de La Salud (III),” en *Comentarios a La Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Editorial Aranzadi, 2010).

⁴⁶ J. Fernando Lousada Arochena y Pilar Núñez-Cortés Contreras, *La Vigilancia de La Salud Laboral* (Madrid:Tecnos, 2017), 42.

Un ejemplo de supuesto en el que se realizan este tipo de reconocimientos es el mencionado en el art 16.3 del Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, en el cual se dispone que se realizarán reconocimientos médicos de manera periódica a los trabajadores que hayan estado expuestos al amianto y que hayan finalizado su relación laboral, por la causa que sea, en la empresa en que se originó la situación de exposición.

4. El respeto de los derechos a la dignidad, a la intimidad y a la confidencialidad de datos personales

Dentro del deber del empresario de vigilar la salud de sus trabajadores representan un papel primordial los límites establecidos por la legislación, siendo estos límites garantías que derivan de derechos constitucionales. De esta manera, las medidas que lleve a cabo el empresario sobre la vigilancia y control de los empleados deben respetar, en todo caso, el derecho a la dignidad, a la intimidad y a la confidencialidad de los datos relacionados con el estado de salud de los trabajadores.

Estos límites que se imponen al empresario conllevan a que su libertad para realizar los reconocimientos médicos no sea total, debiéndose realizar con cierta precaución o cautela.

El Tribunal Constitucional señala, en su sentencia del 19 de julio de 1985⁴⁷, mencionada en numerosas ocasiones, que las organizaciones empresariales no constituyen mundos aislados del resto de la sociedad, ni tampoco la libertad de empresa que dispone el art. 38 CE legitima que las personas que presten sus servicios en las empresas, bajo la dependencia y por cuenta de sus titulares, deban aguantar limitaciones injustificadas en relación con sus derechos fundamentales y libertades públicas. Así, que se celebre el contrato de trabajo no trae consigo la privación para el trabajador de los derechos como ciudadano que le reconoce la Constitución.

De esta manera, los derechos fundamentales de la persona actúan como límite eficaz

⁴⁷ RTC 1985\88.

sobre la actividad de la libertad de empresa que pretende implantar un enfoque del contrato de trabajo como si se tratase de un contrato civil entre privados, ya que el Tribunal Constitucional declara expresamente que por encima del contrato se encuentra la Constitución.⁴⁸

El derecho a la intimidad se recoge en el art. 18.1 CE, el cual garantiza el derecho al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar. Asimismo, en el apartado 4 del mismo artículo se regula el derecho a la protección de datos, al establecer que la ley fijará límites sobre el uso de la informática y así garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de las personas y el completo ejercicio de sus derechos.

El art. 22 LPRL regula la obligación del empresario de vigilar la salud de sus trabajadores, procurando compatibilizar dicha obligación con la protección de los derechos fundamentales del trabajador. Por ello, el mismo precepto en su apartado 2 establece que las medidas relativas a la vigilancia y control del estado de salud de los trabajadores se realizarán respetando el derecho a la dignidad y a la intimidad del trabajador y la confidencialidad de los datos relacionados con su estado de salud. Asimismo, estas medidas serán efectuadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada (art. 22.6 LPRL).

En relación con la información obtenida de la realización de las medidas de vigilancia y control de la salud, es requisito imprescindible que haya una confidencialidad absoluta en el uso, custodia y tratamiento de los datos relativos a la salud del trabajador⁴⁹. En este sentido, el art. 22.4 LPRL determina que los datos sobre la vigilancia del estado de salud del trabajador no pueden usarse en perjuicio del trabajador ni con fines discriminatorios, además el acceso a esta información estará limitada a las autoridades sanitarias y al personal médico que realicen la vigilancia de la salud de los empleados, sin que pueda ser facilitada al empresario o a terceras personas sin consentimiento expreso del empleado.

⁴⁸ Christian Viera Álvarez, “La Libertad de Empresa y Algunos Límites Desde La Perspectiva Del Estado Social,” *RJUAM*, 21 (2010): 219.

⁴⁹ Jon Joseba Jauregi Apellaniz, “Vigilancia de La Salud Precisiones y Acotaciones Entorno a Su Voluntariedad y Otras Consideraciones de Interés,” *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social* 38 (2014): 214.

Por tanto, esta prohibición de la utilización de los datos relativos a la salud de los trabajadores por parte del empresario o de terceras personas se impone para garantizar la confidencialidad de dicha información y, de esta manera, no podrá ser usada con fines discriminatorios o para perjudicar al trabajador.

No obstante, el art. 22.4 LPRL también determina que tanto el empresario como las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención deberán ser informados de las conclusiones derivadas de los reconocimientos médicos en atención a las siguientes circunstancias⁵⁰:

- En función de la aptitud del trabajador para desempeñar su puesto de trabajo. La aptitud se debe entender como un concepto voluble que cambia a lo largo del tiempo y en cuya valoración es difícil evitar los elementos de subjetividad, no es posible que se decline solo por la capacidad del trabajador, sino que también hay que prestar atención al principio de adaptación del trabajo a la persona (art. 15.1 d LPRL), y a la protección de los trabajadores especialmente sensibles (art. 25 LPRL).
- En relación con la necesidad de mejorar o incluir medidas de protección y prevención con el objetivo de que se desarrollen correctamente las funciones en materia preventiva. En este sentido, el art. 16.3 LPRL establece que en aquellos casos en los que se haya originado un daño para la salud de los empleados o cuando aparezcan indicios de que las acciones o medidas de prevención resultan ser insuficientes, el empresario deberá realizar una investigación al respecto con el propósito de descubrir las causas de lo sucedido.

Existen varios puntos de fricción entre la intimidad y la dignidad de la persona y los reconocimientos médicos⁵¹:

⁵⁰ J. Fernando Lousada Arochena y Pilar Núñez-Cortés Contreras, *La Vigilancia de La Salud Laboral* (Madrid:Tecnos, 2017), 119-121.

⁵¹ Raquel Poquet Catalá, “Vigilancia de La Salud, Derecho a La Intimidad y Covid-19,” *Lan Harremanak* 44 (2020): 17.

- Cuando los reconocimientos médicos no tienen una finalidad preventiva, atendiendo a otros propósitos empresariales, lícitos o no, que queden encubiertos por una apariencia de legitimidad, bajo el poder de dirección del empresario.
- Cuando los reconocimientos tienen finalidad preventiva pero su realización produce una disminución o deterioro injustificado en la dignidad e intimidad del trabajador. Este es el caso de los reconocimientos médicos obligatorios para el trabajador, de aquellos en los que las pruebas clínicas efectuadas no son adecuadas o de las cuales se obtienen datos innecesarios sobre el trabajador o su vida privada o cuando la información obtenida de los reconocimientos médicos sea empleada indebidamente, sin respetar su confidencialidad.

Por otra parte, cabe señalar que cuando se habla de datos relativos a la salud se refiere a todos aquellos datos que dan información sobre el estado de salud, tanto física como mental, de la persona, incluyendo la información recogida a través de su inscripción por motivos de asistencia sanitaria o a través de la prestación de dicha asistencia. También se incluye la información obtenida de exámenes o pruebas de alguna parte del cuerpo o sustancia corporal y cualquier información relativa, como puede ser la de una enfermedad o riesgo de padecer la misma, una discapacidad, el tratamiento clínico, el historial médico o el estado biomédico o fisiológico del interesado, tal y como señala el art. 35 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

Al mismo tiempo, en virtud del art 51 RGPD, estos datos de carácter personal merecen especial protección ya que son especialmente sensibles con respecto a los derechos y libertades fundamentales, teniendo en cuenta que su tratamiento podría repercutir negativamente en estos derechos y libertades.

Otro aspecto a tener en cuenta es la información que se proporciona al trabajador. En este sentido, el trabajador deberá ser informado de los resultados de las pruebas médicas que se haya realizado, los cuales serán comunicados al trabajador de forma clara,

comprensible y veraz⁵². Asimismo, para que no se vulnere el art. 18.1 CE, previamente a la realización del reconocimiento médico, el trabajador, si lo solicita, deberá ser informado del alcance y contenido de la detección, del tipo de pruebas que serán llevadas a cabo y sus efectos, contraindicaciones y riesgos probables, así como de las probables contingencias y eventualidades en su salud que puedan derivarse de no efectuar el reconocimiento médico⁵³.

Es importante mencionar que la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPD y GDD) junto con el Reglamento 2016/679 conceden al trabajador una serie de derechos en cuanto al tratamiento de los datos referentes a su salud:

- Derecho de acceso: este derecho se ejercerá en virtud de lo establecido en el art. 15 del Reglamento 2016/679. El responsable de los datos personales del trabajador debe permitirle acceder a sus datos si lo solicita. Este derecho se comprenderá como otorgado cuando el responsable facilite al trabajador un sistema de acceso directo, remoto y seguro a la información personal que garantice permanentemente el acceso a su totalidad (art. 13 LOPD y GDD).
- Derecho de rectificación: si el historial médico laboral contiene datos relativos a la salud incorrectos, el trabajador tiene derecho a que dichos datos sean rectificadas, debiendo estipular en su solicitud los datos a los que se refiere y la corrección que se deba realizar. El ejercicio de este derecho se reconoce en el art. 16 del Reglamento 2016/679 (art. 14 LOPD y GDD).
- Derecho de supresión: el trabajador tiene derecho a que se supriman los datos relativos a su salud que sean inexactos. Es posible solicitar la supresión cuando la información personal del trabajador ya no sea necesaria para la finalidad por la cual se recogió o cuando dicha información se haya usado de manera inadecuada y, además, el trabajador también puede solicitar la supresión cuando

⁵² Javier Fernández Costales, “Intimidación de La Persona y Confidencialidad de Datos En El Marco de La Vigilancia de La Salud. El Respeto a Los Derechos Del Trabajador En Los Reconocimientos Médicos,” *DS: Derecho y Salud* 16, 1 (2008): 94.

⁵³ RTC 2004\196.

retira su consentimiento⁵⁴. Este derecho se encuentra recogido en el art. 17 del reglamento 2016/679 y en el art. 15 LOPD y GDD.

- Derecho a la limitación del tratamiento: este derecho supone que los datos personales del trabajador estarán limitados, por lo que solo podrán ser aplicados en los casos en los que corresponda. Se reconoce la potestad del trabajador para solicitar al responsable que se limite el tratamiento de su información personal, la cual debe reservarse y ser usada solo cuando el trabajador preste su consentimiento. (Art. 18 del Reglamento 2016/679 y art. 16 LOPD y GDD).
- Derecho a la portabilidad: este derecho consiste en que el trabajador pueda solicitar que sus datos personales puedan ser trasladados de un fichero a otro, siempre que sea posible. Se recoge en el art. 20 del Reglamento 2016/679 y en el art. 17 LOPD y GDD.
- Derecho de oposición: el art. 21 del Reglamento 2016/679 establece el derecho de las personas a oponerse al tratamiento de su información personal (art. 18 LOPD y GDD).

X. ¿QUÉ PASA CUANDO EL EMPRESARIO NO CUMPLE CON EL DEBER DE VIGILANCIA DE LA SALUD?

1. Responsabilidad del empresario en caso de incumplimiento

La obligación del empresario en cuanto a la prevención de riesgos laborales es tan extensa que los tribunales generalmente consideran que los empresarios tienen una responsabilidad casi objetiva, exigiéndole una diligencia excesiva en todas las revisiones o medidas de seguridad que la LPRL le impone respecto con sus trabajadores. Esta “teoría objetiva” determina que no basta simplemente con que el empresario cumpla rigurosamente con la normativa, sino que también se le exige que mantenga una conducta activa en los riesgos que puedan determinar un peligro para los empleados, de forma que el empresario esté obligado permanentemente a conseguir

⁵⁴ Eva María Blázquez Aguado, “La Implantación de Un Protocolo de Videovigilancia En El Centro de Trabajo,” *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 43 (2017), https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017b9648ce591f52179a&marginal=BI B%5C2017%5C808&docguid=I5efe4c10089611e78ed0010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelati.

evitar el peligro que pueda derivar en accidente de trabajo o en enfermedad profesional.⁵⁵

En virtud del art. 42.1 LPRL se establecen varias responsabilidades al empresario debido al incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, siendo estas la responsabilidad administrativa, responsabilidad penal, en materia de seguridad y salud y, en caso de provocar daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento, responsabilidad civil.

Por otra parte, haciendo mención a los reconocimientos médicos, si el empresario incumple con la obligación de realizar dichos reconocimientos se determina el origen de una triple responsabilidad:⁵⁶

- Responsabilidad directa del pago de las prestaciones que deriven de enfermedad profesional, aunque la empresa esté asociada a una mutua o entidad gestora (art. 244.2 TRLGSS).
- Responsabilidad por el nacimiento del recargo debido a la falta de medidas de seguridad e higiene. El abono de este recargo y su responsabilidad compete solo al empresario.
- Responsabilidad por infracción de las medidas de seguridad con la sanción administrativa que corresponda. Dentro del ámbito administrativo, la no realización de los reconocimientos médicos o no comunicar el resultado de los mismos a los trabajadores será clasificado como infracción grave, de acuerdo con el art. 12.2 LISOS.

⁵⁵ María Antonia Pérez Alonso, “El Cómputo de Los Reconocimientos Médicos Como Jornada Laboral. La Prevención Del Accidente de Trabajo y La Enfermedad Profesional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*,(2020): 233

⁵⁶ J Alcántara y Colon, “Incumplimiento de Los Reconocimientos Médicos Laborales Previos y Periódicos .Los Efectos de Los Artículos 196 y 197 de La LGSS: Responsabilidad Empresarial. Algunas Notas,” *Revista de Información Laboral* 12 (2015), https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000017b9d51729079063b8e&marginal=BIB%5C2015%5C18183&docguid=Id8334d00a91b11e5a8dc010000000000&ds=ARZ_LE GIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&.

1.1 Responsabilidad administrativa

Esta responsabilidad viene tipificada en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS). En su art. 5.2 se especifica que las infracciones laborales relativas a la prevención de riesgos laborales se entienden como aquellas acciones u omisiones de los responsables que no cumplan con las normas legales y reglamentarias ni con las cláusulas normativas de los convenios colectivos en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo supeditadas a responsabilidades de acuerdo con esta ley. Asimismo, estas infracciones serán clasificadas en leves, graves y muy graves, recogidas en los arts. 11, 12 y 13 LISOS. En cuanto a las sanciones por estas infracciones, podrán ser de grado mínimo, medio y máximo, en atención a los siguientes criterios de graduación (art. 39.3 LISOS):

- a) Peligrosidad de las actividades llevadas a cabo en la empresa.
- b) Carácter transitorio o permanente de los riesgos asociados a dichas actividades.
- c) Gravedad de los daños ocasionados o que se hubieran podido producir por la ausencia o insuficiencia de las medidas preventivas precisas.
- d) Número de trabajadores afectados.
- e) Medidas de protección colectiva o individual implantadas por el empresario, así como las instrucciones que imparte en vista de la prevención de los riesgos.
- f) Incumplimiento de los requerimientos o advertencias a los que se refiere el art. 43 LPRL.
- g) Inobservancia de las propuestas efectuadas por los delegados de prevención, los servicios de prevención o el comité de seguridad y salud para corregir las deficiencias legales existentes.
- h) Conducta general que sigue el empresario con miras a la rigurosa observancia de las normas relativas a la prevención de riesgos laborales.

Respecto a la cuantía de las sanciones, se establecerán en función de la clasificación de la infracción y del grado que corresponda, de acuerdo con el art. 40.2 LISOS. De esta manera, las multas de las infracciones leves irán de 45 a 485 euros en su grado mínimo, de 486 a 975 euros en su grado medio y de 976 a 2.450 euros en su grado máximo; en cuanto a las graves, irán de 2.451 a 9.830 euros en su grado mínimo, de 9.831 a 24.585 euros en su grado medio y de 24.586 a 49.180 euros en su grado máximo; por último, las muy graves pueden ir de 49.181 a 196.745 euros en su grado mínimo, de 196.746 a 491.865 euros en su grado medio y puede llegar hasta los 983.736 euros en su grado máximo.

1.2 Responsabilidad penal

Este tipo de responsabilidad se encuentra recogida en distintos preceptos del Código Penal (en adelante, CP), entre ellos el art. 316, el cual determina que será considerado como delito contra los derechos de los trabajadores cuando, estando legalmente obligados y con infracción de las normas en materia de prevención de riesgos laborales, no se faciliten los medios que sean necesarios para que los empleados desempeñen su actividad con las adecuadas medidas de seguridad e higiene, de manera que pongan en peligro grave su vida, integridad física o salud, lo cual será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Asimismo, cuando este delito es cometido por imprudencia grave, se castigará con la pena inferior en grado (art. 317 CP).

Mediante estos preceptos se trata de sancionar una conducta omisiva que provoca, no el resultado de una enfermedad o lesión de los trabajadores, sino solamente un grave peligro para la salud, la integridad física o la vida, y con esa finalidad concuerda perfectamente con el art. 42 LPRL y con la ideología de su texto, que se encamina a prevenir y evitar los riesgos.⁵⁷

Por otra parte, tanto el art. 316 como el 317 CP no hacen referencia de manera exclusiva al empresario como sujeto principal obligado, sino que se engloban en un mismo grupo a todas aquellas personas que proceden, por medio del sistema de delegaciones, tanto

⁵⁷ Manuel. Iglesias Cabero, “Comentario Al Artículo 42 de La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Responsabilidades y Su Compatibilidad (I),” en *Comentarios a La Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (Thomson Civitas, 2008).

del empresario como de su poder de dirección, además de las personas que realizan funciones en este ámbito encomendadas de forma directa por la legislación laboral.⁵⁸

Hay otros artículos del CP que sancionan conductas parecidas a las que se incluyen en los arts. 316 y 317, como por ejemplo la señalada en el art. 350 CP que, independientemente de lo dispuesto en el art. 316, sancionan a los que en la apertura de excavaciones o pozos, en la demolición o construcción de edificios, canalizaciones, presas u obras análogas o en su acondicionamiento o mantenimiento incumplan las normas de seguridad impuestas cuya inobservancia pueda provocar resultados catastróficos, y pongan en peligro la vida o la integridad física de las personas o el medio ambiente.

1.3 Responsabilidad civil

La responsabilidad del empresario por daños y perjuicios radica en la idea de culpa, de modo que solo se podrá apreciar si el empresario tiene un comportamiento doloso o negligente en el incumplimiento de sus deberes en materia preventiva⁵⁹.

El CC establece dos tipos de responsabilidad civil⁶⁰:

- Responsabilidad civil contractual: alude al art. 1101 CC, el cual dispone que los que incurren en negligencia, dolo o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, o los que actúen en contra de aquellas, estarán sujetos a la indemnización por los daños y perjuicios causados. Por consiguiente, esta responsabilidad solo se puede exigir en el ámbito del contrato ya que se refiere a los daños negligentes o dolosos originados por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

⁵⁸ Luis Arroyo Jiménez y Adán Nieto Martín, “El Plan de Prevención de Riesgos Laborales Como Programa de Cumplimiento,” en *Autorregulación y Sanciones* (Editorial Aranzadi, 2015), https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017b9b7850c33053393d&marginal=BI5C2015%5C184483&docguid=Id78ef3701c9a11e6aeb101000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRel.

⁵⁹ Antonio-Vicente Sempere Navarro y Carolina San Martín Mazzucconi, *La Indemnización Por Daños y Perjuicios En El Contrato de Trabajo* (Editorial Aranzadi, 2011).

⁶⁰ Beatriz Agra Viforcós, *Derecho de La Seguridad y Salud En El Trabajo*, 3ª ed (León: Eolas, 2018).

- Responsabilidad civil extracontractual: esta responsabilidad no solo se limita a los hechos ocurridos dentro del contrato, sino que puede llevarse a cabo siempre que por acción u omisión se cause un daño a otra persona, interviniendo culpa o negligencia, tal y como señala el art. 1902 CC. Además, esta obligación no solo se exige por los propios actos u omisiones, pudiendo exigirse también por los de aquellos individuos de quienes se debe responder, así lo determina el art. 1903 CC, pudiendo sonsacar de este mismo precepto que el empresario es considerado como responsable de los daños causados a terceros.

1.4 Responsabilidad de seguridad social

Esta responsabilidad se recoge en los arts. 164 TRLGSS y 27 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social. Cabe señalar que es exclusiva del empresario y resulta compatible con cualquiera de las otras responsabilidades.

En virtud del art. 164.1 TRLGSS se determina que todas las prestaciones económicas las cuales tengan su causa en enfermedad profesional o accidente de trabajo se aumentarán entre un 30% y un 50% cuando la lesión se haya producido por equipos de trabajo o en lugares o centros de trabajo que estén desprovistos de los reglamentarios medios de protección o bien que estén inutilizados o en condiciones desfavorables, o cuando las medidas generales o particulares relativas a la seguridad y salud en el trabajo no se hayan observado, o las de adecuación de la persona a cada trabajo, teniendo en cuenta las características, sexo, edad y otras condiciones del trabajador.

En cuanto al art. 27 RD 928/1998 se establece que la ITSS está legitimada para dar comienzo al procedimiento administrativo para manifestar la responsabilidad del empresario por la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, disponiendo el porcentaje de incremento que proceda, en aplicación del art. 123 TRLGSS, compatible con la responsabilidad administrativa, civil o penal que derive de los hechos que han constituido la infracción.

2. Culpa “in vigilando”

El concepto jurídico de culpa *in vigilando* conlleva la ausencia de diligencia que puede exigirse según las circunstancias de los individuos, del tiempo y lugar y del ámbito en el que se presenta la conducta, es decir, la negligente falta de previsión y el descuido en adoptar las actuaciones o medidas adecuadas encaminadas a impedir que se produzca el daño, resultando indiferente que ese comportamiento se incurra por acción o por omisión. Si el responsable del daño es el propio empresario, el acto negligente está asociado a la omisión o falta de diligencia que le exige el deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos concernientes al trabajo, y cumplir con las obligaciones establecidas en la normativa relativa a la prevención de riesgos laborales, de manera que el incumplimiento por parte del empresario puede generar responsabilidades.⁶¹

Descendiendo al detalle de la jurisprudencia, cabe señalar que existen numerosas sentencias donde se puede ver la culpa *in vigilando* del empresario, es decir, su incumplimiento respecto a la vigilancia de la salud de sus trabajadores. En esta línea, cabe mencionar la Sentencia del TSJ de Cataluña, del 6 de mayo de 2013⁶², en la cual un trabajador, cuyas labores consistían en fundir resina natural, denominada colofonia, y envasarla, fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional por bronquitis crónica con severa alteración ventilatoria. Esta sentencia se pronuncia sobre la culpa *in vigilando* o deber de vigilancia del empresario, precisando que la obligación de seguridad no siempre exige que exista una medida específicamente impuesta y prevista cuya vulneración ocasione la imposición del recargo. De esta perspectiva, el incumplimiento del empresario de las medidas preventivas activa el recargo de prestaciones. El empresario debe acreditar que ha actuado con total diligencia preventiva en atención a la protección efectiva de la seguridad y salud de los empleados, cumpliendo con todas las medidas previstas de la normativa o aplicando las medidas sugeridas por los órganos administrativos de asesoramiento.

⁶¹ Fruela Ríos Santos, “El Concepto y La Teoría General Del Riesgo Laboral En La Jurisprudencia y Sus Efectos,” *Revista de Información Laboral* 9 (2018), https://insignis-aranzadigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000017b9da304537558caa1&marginal=BIB%5C2018%5C12742&docguid=I9feab2c0c90811e8b62201000000000&ds=ARZ_LE_GIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&.

⁶² AS 2013/1888.

Asimismo, cabe señalar la Sentencia del TSJ de Castilla y León, Burgos, del 12 de julio de 2017⁶³, en la cual un trabajador se encontraba en una grúa autopropulsada junto con un compañero realizando labores de encofrado y, al apoyarse sobre el panel de encofrado para poder alcanzar los puntos de anclaje, se le queda atrapado el pie entre el panel y la estructura hormigonada, lo que provocó tal daño que fue necesaria la amputación de los cinco dedos. El empresario, dada su obligación *in vigilando*, debía comprobar que el panel estaba bien ajustado y que se cumplían todas las medidas preventivas, lo cual no hizo.

⁶³ AS 2017\1363.

XI. CONCLUSIONES

Al amparo de las reflexiones anteriores, se pueden obtener las siguientes conclusiones:

PRIMERA: En cada momento de la historia se han originado importantes variaciones en el concepto de la salud. Originalmente este concepto se refería a la ausencia de enfermedad, no obstante, ha avanzado hasta llegar a un concepto más en armonía con el pensamiento actual, teniendo en cuenta no solo el estado de bienestar físico, mental y social de la persona sino también su capacidad de funcionamiento y de adaptarse al entorno donde vive.

SEGUNDA: El trabajo puede afectar de forma negativa al estado de salud de los trabajadores, provocándole alguna lesión corporal sufrida con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena (accidente de trabajo), contrayendo alguna enfermedad a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y especificada en el cuadro de enfermedades profesionales que recoge el RD 1299/2006 (enfermedad profesional), o contrayendo alguna enfermedad no contemplada en dicho cuadro pero cuya causa exclusiva es la ejecución del trabajo (enfermedad del trabajo).

TERCERA: El art. 14 LPRL adjudica a los trabajadores el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, de manera que es el empresario el que tiene la obligación de garantizar dicha protección a todos los trabajadores que tenga a su servicio. Asimismo, este precepto concibe la vigilancia de la salud como un mecanismo orientado a la prevención de riesgos laborales.

CUARTA: La vigilancia de la salud se recoge en el art. 22 LPRL y establece al empresario el deber de garantizar la vigilancia periódica del estado de salud de sus trabajadores en función de los riesgos inherentes al trabajo. Este artículo se complementa con lo dispuesto en el art. 37.3 RSP, el cual expone las funciones correspondientes a la vigilancia y control de la salud de los trabajadores, además de determinar que serán llevadas a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

QUINTA: El instrumento más efectivo de la vigilancia de la salud es la realización de los reconocimientos médicos, los cuales serán de carácter voluntario, por norma general, pudiendo realizarse si el trabajador presta su consentimiento. Sin embargo, existen varias excepciones a la regla general, estableciendo la obligatoriedad en los siguientes supuestos: cuando la realización de los reconocimientos médicos resulte imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo, cuando sea indispensable para comprobar si el estado de salud del empleado constituye un peligro para sí mismo, para el resto de trabajadores o para otras personas que están relacionadas con la empresa, o cuando esté establecido en una disposición legal.

SEXTA: Los reconocimientos médicos no pueden suponer en ningún caso algún coste, carga o consecuencia negativa para el trabajador, por lo que, de manera general, deberán llevarse a cabo dentro de la jornada de trabajo, y de realizarse fuera de ella, el tiempo que invierta el trabajador se considerará como tiempo efectivo de trabajo, debiendo recibir compensación por ello. Además, en atención al ámbito temporal, se pueden diferenciar varios tipos de reconocimientos médicos: previos a la contratación, tras la incorporación al trabajo, periódicos, tras la asignación de tareas, posteriores a una ausencia prolongada por razones de salud y post-ocupacionales.

SÉPTIMA: Pueden surgir conflictos entre los reconocimientos médicos y los derechos fundamentales, ya que éstos afectan de forma directa al invadir el ámbito privado de los trabajadores por su propia naturaleza y finalidad. De esta manera, los reconocimientos deben ajustarse siempre a los límites sobre la intimidad, dignidad, proporcionalidad, confidencialidad y no discriminación, establecidos por el art. 22 LPRL.

OCTAVA: El incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales implica una serie de responsabilidades, siendo estas la responsabilidad administrativa, responsabilidad penal, en materia de seguridad y salud y, en caso de provocar daños y perjuicios derivados del incumplimiento, responsabilidad civil (art. 42.1 LPRL).

XII. BIBLIOGRAFÍA

Agra Viforcós, Beatriz. *Derecho de La Seguridad y Salud En El Trabajo*. 3ª ed. León: Eolas, 2018.

Agudo Díaz, Francisco Javier, Miguel Ángel Rubio Collar e Inmaculada Seisdedos Rodríguez. “La Mejora Continua En La Gestión de La Prevención de Riesgos Laborales En La Empresa Desde La Vigilancia Colectiva de La Salud.” *Revista de La Asociación Española de Especialistas En Medicina Del Trabajo* 26, nº 1 (2017). https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1132-62552017000100005&script=sci_arttext&tlng=en.

Alcántara y Colon, José Miguel. “Incumplimiento de Los Reconocimientos Médicos Laborales Previos y Periódicos .Los Efectos de Los Artículos 196 y 197 de La LGSS: Responsabilidad Empresarial. Algunas Notas.” *Revista de Información Laboral*, nº 12 (2015). https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000017b9d51729079063b8e&marginal=BIB%5C2015%5C18183&docguid=Id8334d00a91b11e5a8dc010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&.

Arroyo Jiménez, Luis y Adán Nieto Martín. “El Plan de Prevención de Riesgos Laborales Como Programa de Cumplimiento.” *Autorregulación y Sanciones*. Editorial Aranzadi, 2015. https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017b9b7850c33053393d&marginal=BIB%5C2015%5C184483&docguid=Id78ef3701c9a11e6aeb1010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRel.

Benavides, Fernando G., Jordi Delclós y Consol Serra. “Estado de Bienestar y Salud Pública: El Papel de La Salud Laboral.” *Gaceta Sanitaria* 32, nº. 4 (2018): 378. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2017.07.007>.

Benavides Vico, Antonio “La Enfermedad Profesional.” *Desempleo, Incapacidad, Jubilación y Viudedad/Orfandad*, Editorial Aranzadi, 2015. https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017a3d50ef7c01a95ad5&marginal=BIB%5C2015%5C4603&docguid=Ia9c724304d2411e5a6a1010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=1&predefinedRelat.

Bernardo Jiménez, Ignacio. “Vigilancia de La Salud de Los Trabajadores: Los Reconocimientos Médicos.” *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, nº 20 (2002). <https://insignis-aranzadidigital->

es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017b6e66d623aeed9b6&marginal=BIB%5C2003%5C117&docguid=I975de500905311db98b401000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=22&epos=22&td=0&predefinedRela.

Blázquez Aguado, Eva María. “La Implantación de Un Protocolo de Videovigilancia En El Centro de Trabajo.” *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n° 43 (2017).

https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017b9648ce591f52179a&marginal=BIB%5C2017%5C808&docguid=I5efe4c10089611e78ed001000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelati.

Candela Talavero, José Enrique. “La Protección a La Salud: Un Derecho y Cuatro Administraciones.” *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 6 (2017). [https://insignis-aranzadidigital-](https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc500000179e19a0e85b8c8301f&marginal=BIB%5C2017%5C2133&docguid=I7373c6c04be911e7bb5a010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=4&predefinedRelat)

[es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc500000179e19a0e85b8c8301f&marginal=BIB%5C2017%5C2133&docguid=I7373c6c04be911e7bb5a010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=4&predefinedRelat](https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc500000179e19a0e85b8c8301f&marginal=BIB%5C2017%5C2133&docguid=I7373c6c04be911e7bb5a010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=4&predefinedRelat).

Cavas Martínez, Faustino. “Vigilancia de La Salud y Tutela de La Intimidad Del Trabajador ” *Revista Doctrinal Aranzadi*, n° 19 (2005). [https://insignis-aranzadidigital-](https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017b2fa8313e6446365b&marginal=BIB%5C2005%5C3&docguid=I96fbd52090d211dba8d501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelation)

[es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017b2fa8313e6446365b&marginal=BIB%5C2005%5C3&docguid=I96fbd52090d211dba8d501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelation](https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000017b2fa8313e6446365b&marginal=BIB%5C2005%5C3&docguid=I96fbd52090d211dba8d501000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelation).

Chávez Orozco, César A. “Gestión de La Seguridad y Salud En El Trabajo.” *Eídos* n° 2 (2009): 13. <http://192.188.51.94/index.php/eidos/article/view/49/46>.

Cortés Díaz, José María. *Técnicas de Prevención de Riesgos Laborales: Seguridad y Salud En El Trabajo*. 11ª ed. Madrid: Tébar Flores, 2018. <https://elibro-net.unileon.idm.oclc.org/es/ereader/unileon>.

De La Guardia Gutiérrez, Mario Alberto y Jesús Carlos Ruvalcaba Ledezma. “La Salud y Sus Determinantes, Promoción de La Salud y Educación Sanitaria.” *J. Negat. No Posit. Results* 5, n° 1 (2020): 81–90. <https://doi.org/10.19230/jonnpr.3215>.

Enrique, Eduardo y Taléns Visconti. “La Vigilancia de La Salud Del Trabajador y El Respeto a Su Intimidad En El Supuesto de Consumo de Drogas.” *Revista Española de Drogodependencias*, n° 2 (2013): 183-184.

- Fernández Costales Muñiz, Javier. *La Vigilancia de La Salud de Los Trabajadores*. León: Eolas, 2009.
- Fernández Costales Muñiz, Javier. “Intimidad de La Persona y Confidencialidad de Datos En El Marco de La Vigilancia de La Salud. El Respeto a Los Derechos Del Trabajador En Los Reconocimientos Médicos.” *DS: Derecho y Salud* 16, n° 1 (2008): 94.
- Gala Durán, Carolina. “Trabajo. El Concepto de Accidente de Trabajo y Su Aplicación En El Sector Público. Salud Laboral.” *Editorial Aranzadi* n°7 (2018). https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc600000179fc7f8dc4779084ee&marginal=BIB%5C2018%5C10600&docguid=Iaa04dec07f2a11e8ae3e01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRela.
- García González, Guillermo. “Limitaciones de Los Derechos Fundamentales de Los Trabajadores Por Motivos de Seguridad: Los Exámenes de Salud Obligatorios.” *Seguridad Humana y Derechos Fundamentales: En Defensa Del Estado de Derecho*, 113. Universidad del Norte, 2019.
- García-Perrote Escartín, Ignacio y Jesús R. Mercader Uguina. “Los Reconocimientos Médicos Obligatorios En La Doctrina Reciente de Los Tribunales.” *Revista de Información Laboral*, n° 5 (2017). https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc60000017b366d675fd42fb486&marginal=BIB%5C2017%5C11176&docguid=I0fc48c6036b111e7b424010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&td=0&.
- Igartua Miró, María Teresa. “Comentario Al Artículo 22 de La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Vigilancia de La Salud (III).” *Comentarios a La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial Aranzadi, 2010.
- Iglesias Cabero, Manuel. “Comentario Al Artículo 42 de La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Responsabilidades y Su Compatibilidad (I).” *Comentarios a La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Thomson Civitas, 2008.
- Jauregi Apellaniz, Jon Joseba. “Vigilancia de La Salud Precisiones y Acotaciones Entorno a Su Voluntariedad y Otras Consideraciones de Interés.” *Revista General de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social*, n° 38 (2014): 209-214.
- Lousada Arochena, J. Fernando y Pilar Núñez-Cortés Contreras. *La Vigilancia de La Salud Laboral*. Madrid: Tecnos, 2017.

- Mercader Uguina, Jesús Rafael. *Practicum Social 2017*. Editorial Aranzadi, 2017. https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc50000017b740bc7e8de707109&marginal=BIB%5C2017%5C10699&docguid=I8154ca70ea8011e6a1dc010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&.
- Molinares Hassan, Viridiana. *Seguridad Humana y Derechos Fundamentales*. Universidad del Norte, 2019. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=rtuZDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA109&dq=articulo+22+LPRL&ots=0LFM9OLso5&sig=hTggqea9y4a7vs_cortSOR5G6KE#v=onepage&q&f=true.
- Monereo Pérez, José Luis. *La Configuración Jurídica Del Accidente de Trabajo*. Ediciones Laborum, 2011. www.cedro.org.
- Navarro Nieto, Federico. “Los Reconocimientos Médicos Como Instrumento de Vigilancia de La Salud Laboral: Condicionantes Legales y Jurisprudenciales.” *Revista Doctrinal Aranzadi*, nº 11 (2012). https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc50000017b49fb8977e947fa04&marginal=BIB%5C2012%5C300&docguid=I334dae205c3011e1a7c1010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&pr.
- Pérez Alonso, María Antonia. “El Cómputo de Los Reconocimientos Médicos Como Jornada Laboral. La Prevención Del Accidente de Trabajo y La Enfermedad Profesional.” *Revista Española de Derecho Del Trabajo*, nº 233 (2020). <https://proview-thomsonreuters-com.unileon.idm.oclc.org/title.html?redirect=true&titleKey=aranz%2Fperiodical%2F136313654%2Fv20200233.1&titleStage=F&titleAcct=i0adc41900000014d7b8f901e2b449b4f#sl=pi&eid=3c7242260aa2e53784446adca3f6b200&eat=a-242982245&pg=&>.
- Poquet Catalá, Raquel. “Vigilancia de La Salud, Derecho a La Intimidad y Covid-19.” *Lan Harremanak*, nº 44 (2020): 17.
- Poquet Catalá, Raquel. “Vigilancia de La Salud, Poder de Dirección Empresarial y Derecho a La Intimidad Del Trabajador, Un Triángulo Conflictivo.” *Lex Social: Revista de Los Derechos Sociales* 10, nº. 1 (2020): 383. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/4550/3947.
- Ríos Santos, Fruela. “El Concepto y La Teoría General Del Riesgo Laboral En La Jurisprudencia y Sus Efectos.” *Revista de Información Laboral*, nº 9 (2018). <https://insignis-aranzadidigital->

es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000017b9da304537558caa1&marginal=BIB%5C2018%5C12742&docguid=I9feab2c0c90811e8b622010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&

San Martín Mazzucconi, Carolina. “La Vigilancia Del Estado de Salud de Los Trabajadores: Voluntariedad y Periodicidad de Los Reconocimientos Médicos.” *Revista Del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2004, 198.

Segarra Monferrer, Juan. “¿El Dolo Para Juicio? ” *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8 (2019). https://insignis-aranzadidigital-es.unileon.idm.oclc.org/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000017a29edf94f7793aaea&marginal=BIB%5C2019%5C7990&docguid=Ib20da880c93511e9ab85010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=0&predefinedRelat.

Sempere Navarro, Antonio-Vicente y Carolina San Martín Mazzucconi. *La Indemnización Por Daños y Perjuicios En El Contrato de Trabajo*. Editorial Aranzadi, 2011.

Terradillos García, María Jesús. “La Vigilancia de La Salud En España: ¿necesidades de Mejora?” *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales* 23, nº 2 (2020): 159–63. <https://doi.org/10.12961/APRL.2020.23.02.03>.

Vélez Arango, Alba Lucía. “Nuevas Dimensiones Del Concepto de Salud: El Derecho a La Salud En El Estado Social de Derecho.” *Revista Hacia La Promoción de La Salud*, nº 12 (2007): 67. <https://www.redalyc.org/pdf/3091/309126689006.pdf>.

Viera Álvarez, Christian. “La Libertad de Empresa y Algunos Límites Desde La Perspectiva Del Estado Social.” *RJUAM*, nº 21 (2010): 219.

Yuste Grijalba, Francisco Javier. “Concepto de Salud.” *Aldaba: Revista Del Centro Asociado a La UNED de Melilla*, nº10 (1988): 7. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1980178>.