



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

Autor

Iván García del Castillo

Director

Dr. Don Juan García Blasco

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

– FACULTAD de DERECHO de la UNIVERSIDAD de ZARAGOZA –

Año 2016

« La salud laboral no debe ser considerada como una
cuestión de legislación, sino como un deber ante los seres humanos »

Ernst Werner M. von Siemens (1816 – 1892)

Empresario e inventor alemán.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN	7
1. CUESTIÓN TRATADA	7
2. ELECCIÓN DEL TEMA OBJETO DE ANÁLISIS	7
3. METODOLOGÍA SEGUIDA	8
I. MARCO JURÍDICO DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD LABORAL	10
1. PREVISIONES INTERNACIONALES Y COMUNITARIAS	10
2. PREVISIONES CONSTITUCIONALES: DOS PILARES ELEMENTALES DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD.....	11
2. 1. Seguridad e higiene en el puesto de trabajo: artículo 40. 2 CE	11
2. 2. Protección de la salud: artículo 43 CE	11
2. 3. El trabajador como un ciudadano que es parte de un contrato laboral	12
II. LA OBLIGACIÓN DEL EMPRESARIO DE VIGILAR LA SALUD DE SUS TRABAJADORES: FUNDAMENTO Y NATURALEZA	15
III. TRABAJADOR POR CUENTA AJENA: CONFIGURACIÓN DE LA SALUD LABORAL COMO UN DERECHO – DEBER	18
1. LA VIGILANCIA DE LA SALUD COMO UN DERECHO LABORAL ESPECÍFICO DEL TRABAJADOR	18
2. LA VIGILANCIA DE LA SALUD LABORAL COMO UN DEBER BÁSICO DEL TRABAJADOR	21

IV. CARACTERIZACIÓN DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES: ESTUDIO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 22 LPRL	23
1. NOTAS DEFINITORIAS DEL CONCEPTO DE VIGILANCIA DE LA SALUD	23
2. PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD COMO REGLA GENERAL AL SOMETIMIENTO A LA VIGILANCIA	26
3. EXCEPCIONES A LA LIBRE DETERMINACIÓN DEL OPERARIO: SUPUESTOS DE RECONOCIMIENTO OBLIGATORIO	27
3. 1. «Reconocimientos para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud»	28
3. 2. «Reconocimientos con objeto de comprobar si el estado de la salud constituye un peligro para la integridad física del trabajador, sus compañeros o terceras personas»	29
3. 1. «Reconocimientos obligatorios por disposición legal»	31
4. NECESARIO RESPETO A LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD DEL TRABAJADOR	32
5. ADECUACIÓN DEL RECONOCIMIENTO: REALIZACIÓN POR PERSONAL FACULTATIVO CAPACITADO	35
6. VIGILANCIA POSTCONTRACTUAL DE LA SALUD	36

V.	POSIBLES CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL EXAMEN DEL ESTADO DE SALUD	37
VI.	CONCLUSIONES	39
VII.	BIBLIOGRAFÍA	41
VIII.	ANEXOS	42 – 45
1.	ANEXO I : ÍNDICE DE NORMAS	42
1. 1.	Normas convencionales	42
1. 2.	Normas comunitarias	42
1. 3.	Normas nacionales	42
2.	ANEXO II: ÍNDICE DE SENTENCIAS	43
2. 1.	Tribunal Supremo	43
2. 2.	Tribunales Superiores de Justicia	43
2. 3.	Juzgados de lo Social	45
2. 4.	Tribunal Constitucional	45

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cc.	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CE	Constitución Española
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
Núm.	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TRLGSS	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.
TRLISOS	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.
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA

El trabajo constituye un factor de riesgo para la salud de los trabajadores, y como respuesta paliativa del mismo surge el Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales, siendo un conjunto normativo de medidas encaminadas a crear un clima de seguridad y salud en el ámbito laboral. Uno de los instrumentos fundamentales en el seno de esta disciplina es la vigilancia de la salud, que permite un control directo del impacto específico que sobre cada trabajador tiene el desempeño de sus tareas. Precisamente el análisis de este Trabajo de Fin de Grado se centrará en la práctica de reconocimientos o exámenes médicos como medio a través del cual se da efectivo cumplimiento al deber de control de la salud en el seno empresarial, abordando todos y cada uno de los problemas que pueden generarse en la práctica con motivo de la confrontación de dicho deber con los derechos fundamentales que a los trabajadores, en calidad de ciudadanos, tienen reconocidos.

En definitiva, será la configuración de esa vigilancia la que constituya el objeto del presente trabajo en nuestro Derecho, con especial consideración del art. 22 LPRL, en relación al trabajador por cuenta ajena que preste servicios con motivo de la celebración de un contrato de trabajo con su empresario, con el fin de indagar la esencia y notas elementales de los deberes y derechos que asisten a cada una de las partes en materia de vigilancia de la salud, así como las posibles confrontaciones que en la práctica puedan darse entre ambos.

2. ELECCIÓN DEL TEMA OBJETO DE ANÁLISIS

La materia de Prevención de Riesgos Laborales no era ajena a la formación recibida por mi persona, pues durante el tercer curso del Grado me interesé ya por esa disciplina, realizando un trabajo de investigación sobre seguridad y salud en el trabajo desde una perspectiva de género. La materia captó mi interés ya por aquel entonces. Asimismo, siempre me ha fascinado el estudio de los derechos fundamentales en general y su encuadre en el seno del contrato de trabajo como derechos laborales específicos en particular, máxime cuando la prestación de servicios puede generar conflictos respecto de los mismos, como es el caso del tema tratado. A mayor abundamiento, en el correspondiente reparto interno tuve el honor de ser puesto bajo la tutela del Dr. Don Juan García Blasco, una auténtica autoridad en materia de seguridad y salud en el trabajo.

La suma de ese abanico circunstancial, unida a la magnífica oportunidad de poder llevar a cabo una labor investigadora que me brindaba el Trabajo de Fin de Grado, fueron las razones que me llevaron a escoger la salud de la vigilancia de los trabajadores como cuestión de estudio del mismo.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA

En todo momento se ha pretendido que este trabajo sea un estudio exhaustivo, dentro de las posibilidades que otorgan las pautas de realización del Trabajo sobre la materia. El *iter* analítico seguido para ello se centra en efectuar en primer término una sucinta exposición sobre la legalidad vigente en materia de vigilancia de la salud, abordando las disposiciones aplicables en orden sistemático, de mayor a menor rango, de conformidad con el principio de jerarquía normativa.

Posteriormente el estudio se centrará en la naturaleza y esencia última que nuestro ordenamiento otorga al deber empresarial de vigilancia de la salud y al correlativo Derecho del trabajador. A continuación, la atención se centrará en el artículo 22 LPRL, siendo examinado su contenido detalladamente, examinando cada una de las notas y requisitos que caracterizan al control de la salud laboral.

Por último, se hará una sucinta referencia a las consecuencias que pueden acarrear para la relación laboral que media entre empleador y empleado las conclusiones a las que se lleguen tras efectuar el control del estado de salud del personal empleado.

Todo el contenido expuesto se examinará tanto desde una perspectiva normativa, conceptualizando y concretando el contenido de las normas aplicables, como desde una óptica jurisprudencial, que torna indispensable en este Trabajo para clarificar los conceptos estudiados.

Con todo se pretende, en puridad, constituir un aporte a la magnífica vocación de la doctrina científica por iluminar todos aquellos claroscuros que la vigilancia de la salud puede generar en la *praxis* de cualquier operador jurídico.

LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

DESARROLLO DEL TRABAJO

I. MARCO JURÍDICO DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD LABORAL

El marco jurídico vigente en materia de prevención de riesgos laborales en general, así como la regulación de la debida vigilancia de la salud de los trabajadores en particular, es muy extenso en todos y cada uno de los niveles normativos. Por ello, a efectos de dotar de una organización sistemática al presente apartado y atendiendo al principio de jerarquía normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico, se abordarán separadamente los siguientes ámbitos de producción normativa: Derecho internacional y comunitario, Constitución Española de 1978 y normativa legal española.

1. PREVISIONES INTERNACIONALES Y COMUNITARIAS

En muchas ocasiones, las normas de producción interna responden a exigencias de entes supraestatales, por tal motivo cabe hacer una sucinta alusión a la normativa internacional y comunitaria sobre vigilancia de la salud.

Primeramente, en el plano internacional destaca el Convenio nº 155, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo, norma convencional ratificada por España¹ y que supuso la asunción del deber de desarrollar una política nacional coherente en materia de salud e higiene laboral.

En segundo lugar y centrando el enfoque en el ámbito de la Unión Europea, destacan varias disposiciones de Derecho originario: el artículo 118 del Tratado de Amsterdam²; así como el art. 115 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por lo que atañe al Derecho derivado, sobre la base del citado artículo 115 se han adoptado una amplia variedad de medidas, entre ellas la Directiva 89/391/CEE³, traspuesta al Derecho nacional español⁴, y cuyo artículo 14 previó ya la actual posibilidad de que «cada trabajador, si así lo deseara, pueda someterse a una vigilancia de salud a intervalos regulares».

1 Instrumento de Ratificación de 26 de junio de 1985 (BOE de 11 de noviembre de 1985).

2 Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos conexos (DOCE núm. 340, de 10 de noviembre de 1997).

3 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 (DOUE» núm. 183, de 29 de junio de 1989).

4 Traspuesta por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

2. PREVISIONES CONSTITUCIONALES: DOS PILARES ELEMENTALES DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD

La Constitución es la norma fundamental de nuestro ordenamiento, y como tal contiene unas disposiciones elementales referidas a la vigilancia de la salud en el puesto de trabajo, siendo aquellas los postulados básicos e inspiradores del contenido de las leyes que los desarrollan más pormenorizadamente y que serán analizadas con posterioridad.

Como se desprende de la propia rúbrica, son dos las previsiones constitucionales aplicables al deber de vigilar la salud del trabajador: el artículo 40. 2 y el artículo 43 CE, examinados a continuación:

2. 1. Seguridad e higiene en el puesto de trabajo: Artículo 40. 2 CE

Primeramente, el artículo 40. 2 CE se erige como un principio rector de la política social y económica que establece que «los poderes públicos [...] velarán por la seguridad e higiene en el trabajo [...]». Su denominación como principio rector, lejos de ser trivial, marca su naturaleza de norma típicamente programática, esto es, se trata de un principio que prescribe la persecución de un fin de interés general, pero sin imponer los medios y las condiciones para su realización, careciendo de carácter vinculante para su inmediato cumplimiento.

El art. 40. 2 CE persigue así la mejora de las condiciones de seguridad y salud laboral, decretando el deber de los poderes públicos de instaurar medidas que garanticen la existencia de instrumentos eficaces de protección frente al ambiente de trabajo, para evitar así potenciales daños de la integridad física de los trabajadores.

2. 2. Protección de la salud: Artículo 43 CE

En segundo lugar, el artículo 43 del texto constitucional también tiene trascendencia a efectos de la tutela de la salud laboral en sus dos primeros apartados.

Por su parte, el art. 43.1 CE proclama el derecho a la salud. No obstante, una interpretación literal del precepto induciría a error, ya que no se trata de un derecho subjetivo, sino que una hermenéutica de corte sistemático que tenga en cuenta la ubicación de este precepto (Capítulo III del Título I), así como lo dispuesto ex art. 53. 1 CE, lleva a concluir que el papel de la norma es también el de un principio rector.

El examen de ambos preceptos constitucionales determina que si bien la vigilancia de la salud laboral es una obligación incardinable en la Constitución, no se configura como un auténtico derecho constitucional, sino de un modo muy distinto, se trata de principios rectores que informan la legislación positiva, la práctica judicial y las actuaciones de los poderes públicos (art. 53. 3 CE). Consecuentemente, no estamos ante derechos subjetivos *stricto sensu*, sino ante mandatos que se traducen en la necesidad de desarrollar y concretar su contenido a través del ejercicio de las competencias legislativas.

2. 3. El trabajador como un ciudadano que es parte de un contrato laboral

En este punto debe precisarse que si bien es cierto que las previsiones constitucionales específicas en materia de salud laboral (arts. 40. 2 y 43 CE) analizadas no proclaman derechos absolutos sino principios susceptibles de desarrollo legislativo, no debe perderse de vista que el trabajador que viene prestando servicios por cuenta ajena con motivo de un contrato laboral ostenta también, como no podía ser de otro modo, la condición de ciudadano. Por tanto, en calidad de ciudadano, el trabajador es titular de todos los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos, extremo sobre el que la doctrina constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones, afirmando que «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para [...] el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano» (STC núm. 15/2004 de 23 de febrero, RTC 2004\15⁵).

De este modo, siendo permeables las relaciones laborales a la eficacia horizontal de los derechos y libertades fundamentales que nuestra Constitución consagra (art. 9. 1 CE), todo ciudadano que preste servicios por cuenta ajena con motivo de la celebración de un contrato de trabajo con un tercero no podrá sufrir limitaciones injustificadas de aquellos. No obstante, nuestro Tribunal Constitucional entiende que es legítimo y posible modelar su ejercicio en el seno de la relación laboral, fundando dichas restricciones en la carencia de carácter absoluto que tienen todos los derechos, así como en la necesidad de dotar al empresario de facultades verificadoras del cumplimiento de las tareas pactadas en el contrato de trabajo, así como para verificar el estado de salud de los operarios que las desempeñan, siendo esta última labora la que atañe al presente trabajo.

5 Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 15/2004 de 23 de febrero (RTC 2004\15).

Por todo lo expuesto, además de las normas programáticas examinadas, cuyo nivel de protección es mínimo, también habrá que tomar en consideración los derechos de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I así como el artículo 14 CE. Ahora bien, el estudio de aquellos se hace con ocasión de examinar el contenido y configuración del deber empresarial de vigilancia de la salud, de modo que habrá que centrarse en los concretos derechos que toman parte en el asunto. Son en particular: el derecho a la vida e integridad física y moral (art. 15 CE), estrechamente vinculado con el artículo 43 CE; derecho a la intimidad personal (art. 18. 1 CE); igualdad y no discriminación (art. 14 CE); así como derecho a la dignidad de la persona (art. 10. 1 CE) al que le son inherentes todos los anteriormente expuestos.

3. NORMATIVA LEGAL DE DESARROLLO: DERECHOS Y DEBERES *STRICTO SENSU*

Como se ha indicado anteriormente, los principios rectores que proclaman los artículos 40. 2 y 43 de nuestra Constitución requieren, como toda norma de naturaleza programática, una concreción en políticas laborales y un desarrollo legal.

Pues bien, la actividad de las Cortes Generales españolas en materia de seguridad e higiene laboral ha dado lugar a la aprobación de dos normas elementales, que han supuesto el establecimiento de un doble sistema de reconocimiento jurídico-positivo⁶ de derechos y obligaciones en la materia: por un lado, el reciente Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; por otra parte, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

3. 1. Estatuto de los Trabajadores: previsiones generales

Por su parte, el ET reconoce ex artículo 4. 2. d) y artículo 19 el derecho del trabajador a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. La peculiaridad de ambos preceptos respecto de los principios rectores anteriormente examinados (arts. 40. 2 y 43 CE) radica en que, a diferencia de las previsiones constitucionales, las normas del ET formulan verdaderos derechos subjetivos a la salud en el trabajo, cuyo contenido se concreta en la protección eficaz que debe dispensarse a todo empleado frente a los potenciales peligros derivados del desempeño de su actividad laboral.

⁶ MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Colección Estudios, nº 192, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006, p. 7.

Aunque el Estatuto fija expresamente las bases de tal derecho, no regula de forma específica las obligaciones en materia de evaluación de la salud de los operarios. No obstante, la obligación empresarial existente en tal sentido puede deducirse del articulado del propio Estatuto, pues debe entenderse implícito en su artículo 19.1, en tanto la proclamación del derecho de los trabajadores presupone, atendiendo a los postulados sobre la estructura de los derechos subjetivos de W. N. Hohfeld⁷, la correlativa existencia de un deber. A la misma conclusión se llega si el art. 19. 1 ET se interpreta sistemáticamente, de conformidad con los cánones recogidos ex art. 3. 1 Cc, con el contenido de su apartado 3º referido a las «observancias» que el empresario ha de seguir⁸.

Asimismo, en relación con el articulado del Estatuto, debe ponerse de relieve que también proclama los derechos específicos a los que en anteriores líneas se ha aludido, y en concreto a la no discriminación (art. 4. 2. c ET) y al respeto de su dignidad e intimidad (art. 4. 2. e ET).

3. 2. LPRL: previsiones específicas sobre seguridad y salud laboral

La vigilancia de la salud es además una materia regulada en una norma mucho más específica que el ET: la ya citada Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, texto que se constituye como la disposición elemental sobre salud laboral. Su articulado contiene diversas disposiciones al respecto, pero las que interesan en el presente trabajo son los artículos 14 y 22.

Por su parte el artículo 14 reconoce en su apartado 1º el derecho que tiene el trabajador a una protección eficaz, añadiendo que el «citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales», cita textual que apoya los argumentos anteriormente expuestos sobre la existencia de una correlatividad derecho-deber que se infería del ET⁹. Sin embargo, es el art. 14. 2 LPRL uno de los preceptos con mayor significación para este trabajo, pues en él se concretan las actuaciones que el empresario ha de efectuar para proteger la salud de sus trabajadores, y entre las cuales se encuentra precisamente el deber de vigilancia de la misma, cuya caracterización se recoge ex artículo 22 LPRL.

Una vez efectuadas cada una de las anteriores apreciaciones y planteado el marco jurídico de la vigilancia de la salud de los trabajadores, se procederá a examinar los concretos derechos y deberes que le corresponde a cada una de las partes de la relación laboral, esto es, empleador y empleado.

7 Hohfeld Wesley N., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 1917. Faculty Scholarship Series, p. 4378.

8 La literalidad del artículo 19. 3º ET, con ocasión de proclamar el derecho de participación en materia de seguridad e higiene que a los representantes de los trabajadores les asiste, se refiere a las «[...] medidas que sean de observancia obligada por el empresario [...]».

9 *Ut supra*: referencia a la estructura de los derechos subjetivos de W. N. Hohfeld (párrafo primero).

II. LA OBLIGACIÓN DEL EMPRESARIO DE VIGILAR LA SALUD DE SUS TRABAJADORES: FUNDAMENTO Y NATURALEZA

Una conclusión que puede inferirse de apartados anteriores es que la normativa aplicable a la vigilancia de la salud, en particular las versiones vigentes¹⁰ del ET y de la LPRL, pone mucho más énfasis en su faceta de derecho del trabajador que en su vertiente de obligación empresarial.

Ello se debe a que a medida que la disciplina de la prevención de riesgos laborales se ha desarrollado se ha producido una metamorfosis en la concepción de la vigilancia de la salud por parte de la doctrina científica, y por extensión de toda la sociedad, consistente aquella en que la vigilancia ha pasado de configurarse como una garantía del empresario para ser proclamada como un derecho, concebido por tanto desde la perspectiva del trabajador¹¹. Sin embargo, aunque dicho proceso sea una realidad, por mucho que el legislador se haya decantado por exaltar el derecho que asiste a los trabajadores, bajo tal planteamiento subyace la aceptación de la pervivencia de la garantía empresarial. Así, la LPRL establece que la vigilancia de la salud constituye un deber del empresario al señalar que «el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud», mandato recogido en su artículo 22. 1 de dicho texto legal. La misma responsabilidad se infiere del art. 14. 1. 2º LPRL, que impone al empresario el compromiso de organizar los medios requeridos para dar efectivo cumplimiento a ese deber de vigilancia.

De todo ello se desprende que el empresario, en tanto es titular del centro de trabajo y ostenta la dirección de la actividad productiva, también habrá de asegurar el establecimiento de unas condiciones óptimas de salubridad respecto de aquellas personas que presten servicios de forma personal, voluntaria, dependiente y retribuida en su centro de trabajo.

En este punto y antes de entrar a valorar la naturaleza del deber, habrá que caracterizar al sujeto sobre el que recae el mismo, es decir, precisar qué se entiende por empresario en la disciplina del Derecho del Trabajo, así como a efectos de la LPRL. A tal efecto, mediante una interpretación sistemática del art. 1 ET (apartados 1º y 2º), debe afirmarse que tendrá la consideración de empresario aquella persona por cuya cuenta se prestan servicios retribuidos y que ostente el poder de organización y dirección al que se encuentra sometido el trabajador (art. 1.1º y 2º ET).

¹⁰ Versiones de ambos textos legales vigentes en mayo de 2016.

¹¹ PEDROSA ALQUÉZAR, S.I., *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, Colección Estudios, nº 169, Consejo Económico y Social, Madrid, 2005, p. 17.

No recoge sin embargo la LPRL una definición específica del término empresario, en cambio sí lo hizo la ya citada Directiva 89/391/CEE, cuyo art. 3. b) conceptualiza el término empresario como «cualquier persona física o jurídica que sea titular de la relación laboral con el trabajador y tenga la responsabilidad de la empresa y / o establecimiento»¹². Así, ambas normas dotan de un significado semejante al término, aunque dicho sea de paso, empleando una fórmula mucho más clarificadora la Directiva que la norma estatutaria.

Debe advertirse que si bien la LPRL no define ex art. 4 el término de empresario, indirectamente puede deducirse del ámbito de aplicación de la norma (art. 3LPRL) que no sólo hay que entender el término en un sentido jurídico-laboral estricto, sino de un modo más amplio, pues el concepto «empresario» a efectos de la LPRL también comprende las Administraciones Públicas y a las sociedades cooperativas¹³. Sin embargo, la presente investigación se centrará en el concepto de «empresario» *stricto sensu*, como parte de un contrato de trabajo de conformidad con la primera definición expuesta anteriormente.

Una vez dotado de contenido el concepto de empresario y aunque las previsiones legales referidas a la tutela de la salud son claras, tornan insuficientes si lo que se pretende es dilucidar la naturaleza última del deber de vigilancia empresarial, por ello es preciso atender a la concepción que del mismo tiene la doctrina judicial española. En tal orden de cosas, debe ponerse de manifiesto que la responsabilidad del empleador de tomar las medidas adecuadas para velar por sus empleados debe ser concebida desde el prisma del propio derecho del que éstos son titulares, pues no sólo son complementarios en la praxis, sino también en el plano formal, en el sentido de que la obligación de vigilar la salud es, ante todo, un instrumento al servicio de la prevención de riesgos laborales, y en último término de los propios trabajadores (STS de 28 de diciembre de 2006 , FJ 3º, RJ\2007\1503).

En palabras del propio Tribunal Supremo, la vigilancia de la salud es una «obligación de la empresa y un derecho de los trabajadores, siempre con el norte de la protección de la salud de los segundos» (STS de 10 de junio de 2015, FJ 2º, RJ\2015\3397). Podría por tanto afirmarse que el empresario asume la condición de deudor u obligado, teniendo por objeto dicha deuda el deber de proporcionar a sus empleados una protección eficaz y una vigilancia de su estado de salud. En definitiva, se trata de una «deuda de seguridad»¹⁴ que se asume con el trabajador por el simple hecho de que éste presta servicios bajo su ámbito de organización.

12 Ante todo, debe quedar claro que el concepto laboral prescinde de las notas de habitualidad y profesionalidad, así como del ánimo de lucro exigidos en el Derecho mercantil; por contra, el concepto de empresario en el Derecho del trabajo no precisa de ese lucro, sino que basta con que el trabajador preste servicios en beneficio de su persona.

13 SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 38.

14 GERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, M J., *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, Eolas Ediciones, León, 2009, págs. 31-36.

Por supuesto, debe entenderse que se trata de una obligación empresarial que carece de carácter traslativo, puesto que los arts. 14. 1. 2º y 22. 1 LPRL únicamente se refieren al empresario como responsable de la vigilancia de la salud de modo que, atendiendo a la máxima latina *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, no es posible inferir de su tenor literal conclusiones diversas o dispares a las que consagran ambos preceptos, de modo que el deber es eminentemente empresarial en el marco del contrato de trabajo.

Otra de las notas características de este deber de vigilancia es su autonomía respecto del citado contrato de trabajo, lo que supone que el empresario tutelaré la salud de sus empleados con total independencia de la prestación de servicios que aquellos desempeñen y que sea objeto del contrato laboral entre ambas partes. Es más, incluso en supuestos en los que esas prestaciones no son obligatorias o ya han cesado, el empresario seguirá garantizando la seguridad de los trabajadores, y por ende vigilando su salud al margen de las incidencias de la relación laboral, lo que demuestra la relevancia de su efectivo cumplimiento¹⁵.

Por último debe ponerse de relieve que no se trata de una obligación estática, sino de un marcado carácter dinámico y permanente del deber de vigilancia de la salud, de modo que el empresario habrá de aclimatarse continuamente en función de las circunstancias. Ello se debe a que la materialización de la exigencia de una protección eficaz (art. 19. 1 ET y 14. 1. 1º y 4º LPRL) requiere tener en cuenta la variabilidad de la técnica productiva y de las circunstancias personales de cada trabajador, que avocan al empresario a una necesidad de actualización constante en aras a estar a la altura de las exigencias del escenario laboral de cada momento y lugar.

En definitiva, el deber de vigilancia de la salud que tiene el empresario respecto de las personas que prestan servicios bajo su dirección y organización se configura como una auténtica obligación jurídica irrenunciable, intransferible y de imperativo cumplimiento, que debe tener como fin último la consecución de un control del efecto que tienen o que pueden tener los riesgos inherentes al trabajo sobre el estado de salud de las personas que lo realizan.

15 SALCEDO BELTRÁN, M.C., Obligaciones empresariales en materia de seguridad social y salud en las contratas y subcontratas de obras de servicios. Obtenida el 30 de abril de 2016, de <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/2373/b13770196.pdf?sequence=1>.

III. TRABAJADOR POR CUENTA AJENA: CONFIGURACIÓN DE LA SALUD LABORAL COMO UN DERECHO – DEBER

El derecho del trabajador a una protección eficaz de su salud, como se ha indicado en el apartado anterior, es el eje en el que descansa el correlativo deber de vigilancia de la salud que corresponde al empresario¹⁶, por ello en las siguientes líneas se desarrollará la naturaleza y configuración legal del derecho del que es titular el trabajador.

1. LA VIGILANCIA DE LA SALUD COMO UN DERECHO LABORAL ESPECÍFICO DEL TRABAJADOR

En la misma línea seguida anteriormente, se abordará en primer lugar el concepto de trabajador que maneja el legislador. Así, el art. 1. 1 ET define al «trabajador» como la persona que presta voluntariamente servicios retribuidos por cuenta de un tercero bajo la organización y dirección de aquel¹⁷.

Tal y como ocurría con el concepto de la condición de empresario, la LPRL no contiene ex art. 4 una definición de «trabajador». No obstante, también del articulado de la LPRL se deduce el propio término, del que se desprende que no se restringe al contenido de la norma estatutaria, sino que tiene un carácter mucho más amplio que aquella. Ello se debe a que la LPRL, además de al trabajador en sentido jurídico-formal del art. 1. 1 ET, también dispensa protección a toda persona que preste servicios materialmente asalariados bajo control ajeno, lo hagan bien en virtud de un contrato de trabajo o bien de otro vínculo distinto, y es en este último matiz es donde radica la peculiaridad. Por tal motivo, en materia de prevención de riesgos, se fija un concepto material de trabajador, quedando insertos en el mismo los miembros del personal con relación de carácter administrativo o estatutario y los socios trabajadores de cooperativas (art. 3.1 LPRL), a los que la LPRL otorga protección en virtud de la «universalidad»¹⁸ que el propio texto legal se atribuye.

16 Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia num. 1228/2008 de 29 octubre, FJ Único (AS\2009\240).

17 ALCOLEA, M., GARCÍA BLASCO, J., DE VAL TENA, A., ALCÁZAR, S., *Derecho Individual y Colectivo del Trabajo*, 5ª edición, Kronos, Zaragoza, 2015, p. 48.

18 Debe criticarse la «vocación de universalidad» que la propia LPRL proclama en el apartado núm. 3 de su Exposición de Motivos, ya que no ha llegado a configurar un derecho universal e indiscriminado a la protección contra riesgos laborales, sino que supedita el despliegue de efectos y eficacia de sus disposiciones a aquellas relaciones materialmente laborales, esto es, que presenten las notas de laboralidad del art. 1. 1 ET y cuya prestación de servicios revista alguna de las formas señaladas ex art. 3. 1 LPRL. La dispensa de protección no comprende por tanto todo sujeto expuesto a peligros en el desempeño de su actividad profesional (universalidad *stricto sensu*), sino sólo a aquellos que lo hagan de forma voluntaria, retribuida y por cuenta ajena; así como aquellas que lo hagan en virtud de un vínculo funcional, o bien por razón de su condición de socio trabajador de una cooperativa.

Clarificado pues el sujeto titular del derecho, cabe señalar que su reconocimiento positivo se plasma en los arts. 4. 2. d) y 19 ET, referidos de forma mucho más genérica un ambiente de seguridad e higiene laboral; así como en los arts. 14 (apartados 1º y 2º) y 22 de la LPRL, referidos de un modo mucho más específico, sobre todo el último, al derecho a que su estado de salud sea sometido a vigilancia y control.

Partiendo de tales planteamientos, cabe hacer las siguientes apreciaciones en cuanto al contenido de cada uno de esos preceptos.

En primer lugar, existe como se ha dicho una vertiente más genérica: la del derecho a la seguridad e higiene en el trabajo de los arts. 4. 2. d) así como 19. 1 ET. Ambos preceptos disponen que el trabajador debe disponer de un ambiente de trabajo en condiciones óptimas, sin que su integridad física corra peligro. Dicho ambiente será el resultado de una acción preventiva empresarial, consistente en la adopción de medidas protectoras en todas las fases de producción o actividad con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo. Por tanto, en este primer planteamiento nos encontramos ante un control eminentemente indirecto de la salud del trabajador, en la medida en que aquel recae sobre el riesgo o si se prefiere, sobre la posibilidad de que el operario sufra un menoscabo de su integridad y que sea consecuencia del desempeño de su trabajo.

En segundo lugar el artículo 14 LPRL, y aún más específicamente el art. 22 de dicha ley, reconocen el derecho a una concreta acción preventiva: la vigilancia de la salud. Dicha vigilancia se basa en un conjunto de medidas que ha de tomar el empleador con la finalidad de valorar el estado de la salud de sus trabajadores, evaluando así la incidencia efectiva o potencial que los riesgos inherentes a la actividad laboral han causado o pueden llegar a causar. De ello se deduce que en este segundo caso el derecho reviste un carácter específico, pues comprende un tipo concreto de medida preventiva: la posibilidad¹⁹ de que el trabajador se someta a un control integral de su estado de bienestar físico, psíquico y social. Además, en este segundo supuesto la modalidad de control es totalmente diferente, ya que la vigilancia del estado de la salud del trabajador es el paradigma de las técnicas de control directo que, a diferencia de las anteriores (recaídas sobre el riesgo), se proyectan inmediatamente sobre la persona del empleado.

Un análisis de la naturaleza del derecho al control de la salud en el trabajo requiere dilucidar el carácter colectivo o individual de este derecho. Paradójicamente, las normas elementales de reconocimiento del mismo, ET y LPRL, emplean el término «trabajador» y «trabajadores» indiscriminadamente, es decir, tanto el singular como el plural del texto de forma alternativa.

19 La regla general es fijar la «posibilidad de que se someta» (carácter facultativo), sin embargo hay excepciones en virtud de las cuales se impone la obligación de ser sometido (carácter preceptivo), que serán analizadas posteriormente con motivo del examen del art. 22 LPRL (*Vid.* Apartado VI, pp. 27 – 32).

Por su parte, el art. 19. 1 ET dispone que «El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», haciendo uso del singular. De un modo muy distinto, el art. 14. 1 LPRL establece que «Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», y el mismo uso del plural hace también el art. 4. 2. d) ET, por lo que no se trata de una cuestión aislada en el articulado de la LPRL, sino que trasciende a la norma estatutaria. Esta dicótoma referencial entre ambos preceptos podría suscitar alguna confusión o desacuerdo entre la doctrina a la hora de clasificar este derecho como colectivo o individual, pero lo cierto es que debe afirmarse serenamente que estamos ante un derecho de naturaleza individual en toda regla.

Ello se debe a que una interpretación sistemática ex art. 3. 1 Cc de la propia LPRL lleva a postularse a favor de la naturaleza individual, puesto que si bien el art. 14. 1 LPRL se refiere a los «trabajadores», en virtud de los principios que inspiran la debida acción preventiva que consagra el artículo 15 de la norma y en concreto del principio de adaptación del trabajo a la persona, la salud debe protegerse teniendo en cuenta las circunstancias de cada trabajador individualmente considerado. No obstante si las dudas no se hubiesen disipado, puede atenderse al nexo común existente entre el art. 19. 1 ET y 14 LPRL: el mandato y correlativo derecho de una «protección eficaz». Si bien se trata de un concepto jurídico indeterminado, una interpretación teológica ex art. 3. 1 Cc que atienda al fin de la norma, debe llevar a concebir tal expresión como el deber de dispensar el mismo nivel de protección a cada trabajador considerado particularmente.

En definitiva, puesto que la eficacia material de la protección pasa por considerar las particularidades de cada trabajador, debe afirmarse que se trata de un derecho eminentemente individual, máxime cuando no persigue una de las finalidades primordiales de todo derecho de titularidad colectiva: lograr el equilibrio entre trabajadores y patrones, como ocurre con otros, tales como el derecho de negociación colectiva o el de representación de los trabajadores en la empresa, paradigmas ambos de dicha categoría de derecho colectivo.

Aunque como se ha puesto de manifiesto la cuestión no plantea problemas, con ocasión de la labor investigadora efectuada con el fin de recabar información para elaborar la presente memoria, esa dualidad de términos («trabajador» y «trabajadores») es concebida de forma crítica por parte de la doctrina (MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., 2006), que propugna la mayor corrección de la norma estatutaria en tanto se refiere al trabajador individualmente considerado²⁰.

20 Vid. MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Colección Estudios, nº 192, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006, pág. 94.

A mi juicio, el uso indiscriminado que el legislador hace del plural y el singular del término es meramente anecdótico, ya que una perspectiva general del contenido de la LPRL no deja lugar a dudas de la naturaleza individual del derecho a la vigilancia de la salud, y por supuesto esa técnica de redacción normativa no perjudica en modo alguno la eficacia última del derecho. Por tales motivos, debo manifestar respetuosamente mi desacuerdo con dicha crítica, advirtiendo que muy posiblemente la misma radique en una confusión meramente lingüística por parte de aquellos autores que se muestran reacios a la redacción de la LPRL: el uso del término «trabajadores» no presupone la existencia de un único sujeto de derecho, esto es, el grupo de trabajadores cuya salud y seguridad debe ser preservada; sino que de un modo muy distinto, el legislador ha pretendido enfatizar en la necesidad de que todo trabajador quede amparado bajo la acción protectora empresarial sin perjuicio de que, como se ha visto, la titularidad del derecho le corresponda singularmente a cada empleado, cuyas condiciones particulares han de ser además tenidas en cuenta a tal efecto.

Por último, hay que apuntar que este derecho es irrenunciable en tanto se configura como una norma de Derecho necesario (art. 2.2 LPRL), siendo además consustancial²¹ al contenido de todo contrato laboral que media entre operador y empresario (art. 19 ET).

En conclusión, si bien no se reconoce a nivel constitucional un derecho a la salud laboral, el posterior desarrollo normativo que el legislador ha hecho de los principios programáticos contenidos en la norma suprema sí que ha conllevado el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo individual, ejercitable frente al empresario y que tiene por objetivo la consecución de una seguridad y salud laboral, siendo una de sus manifestaciones la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores, cuyos caracteres serán examinados posteriormente. Se pretende así, en último término, evitar a toda costa el deterioro de la salud del trabajador, que por desgracia es «el más visible y el peor sacrificio»²² que puede darse en el marco de la prestación de servicios.

2. LA VIGILANCIA DE LA SALUD LABORAL COMO UN DEBER BÁSICO DEL TRABAJADOR

En anteriores apartados se ha hecho hincapié en la proclamación de un verdadero derecho subjetivo, del que es titular el trabajador, consistente en poder contar con unas condiciones de trabajo seguras y saludables, que correrán en todo caso a cargo del empresario.

21 Se deduce de la ubicación del derecho a la salud y seguridad en la Sección 2ª («Derechos y deberes derivados del contrato») del Capítulo II («Contenido del Contrato de Trabajo») del Título I del vigente ET.

22 En tal sentido se pronuncia FERNÁNDEZ-COSTALES, J. *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, Eolas, León, 2009, pág. 36, con una cita textual de DAÜBLER, W., *Derecho del Trabajo. MTSS*. Madrid. 1994, pág. 571.

Sin embargo, la rúbrica del apartado de este estudio en el que se inserta el presente epígrafe («Configuración de la salud laboral como un derecho – deber») era ya un adelanto de la singular configuración del derecho de los trabajadores a la salud y seguridad laborales. Dicha singularidad se debe a que además de las previsiones del art. 4 y 19 ET, así como de los art. 14. 1 y 22 de la LPRL, este último texto legal contiene un artículo de gran trascendencia a efectos del presente punto de este trabajo: el artículo 29 LPRL, precepto que lleva por rúbrica «Obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos».

Así, el tenor literal del apartado 1 del citado artículo 29 impone al trabajador, al margen de la titularidad del más que mencionado derecho, el deber de velar por su propia seguridad y salud en el trabajo, así como por aquellas personas que puedan verse afectadas por el desempeño de su propia actividad profesional. Acto seguido, el art. 29. 2 LPRL establece un listado de mandatos dirigidos también a los trabajadores en el mismo sentido.

A la vista del contenido del artículo cabría preguntarse cuál es la esencia de este deber. En tal sentido, amplia doctrina judicial existente en la materia pone de relieve que la propia normativa laboral parte de la diferente posición del trabajador frente al empresario en este punto, ya que el trabajador no es, ni mucho menos, el principal obligado en materia de seguridad e higiene sino que, de un modo muy distinto, quien ostenta la dirección y control de la actividad laboral es el empresario, y por consiguiente también a él le corresponde el deber de velar por unas condiciones óptimas para la salud del personal en el centro de trabajo.

El empleador es por tanto el principal obligado, sin perjuicio de que el propio trabajador sea titular no sólo de un derecho a la vigilancia de la salud, sino que también tiene obligaciones en tal sentido, pero «más matizadas y menos enérgicas», pues debiendo observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad, ex art. 19. 2 ET, lo hará únicamente en función de sus posibilidades, tal como dispone el tenor literal del art. 29. 1 LPRL (STSJ de Cataluña núm. 7721/2011, de 28 de noviembre, FJ 6º, JUR 2012\37220).

En definitiva, además de un derecho, la LPRL también proclama un deber que recae en la persona de cada trabajador, que por supuesto no consiste en aportar medios de protección ni de organizar la prestación de trabajo de una manera adecuada, cuestiones que la ley reserva íntegramente al empresario, pero sí que implica hacer uso de los medios de protección proporcionados por éste. No obstante, por lo que respecta a la salud del trabajador, la configuración del deber de vigilancia de la misma y el carácter de los reconocimientos médicos presentan matices específicos que serán analizados más adelante.

IV. CARACTERIZACIÓN DE LA VIGILANCIA DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES: ESTUDIO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 22 LPRL

Como se ha adelantado al principio del trabajo, aunque el ET fue la primera norma en dotar de reconocimiento jurídico-positivo al derecho de todo trabajador a la seguridad y salud laborales (art. 19), no estableció un desarrollo de la configuración del mismo. Sería la LPRL la que, además de reiterar el reconocimiento en los términos expuestos con anterioridad, pormenorizaría en su caracterización jurídica, lo que constituyó una novedad introducida por dicha ley y un aporte elemental a la eficacia del derecho. Concretamente, esas notas definitorias se contienen en el artículo 22 LPRL, en el que se centrará la atención en las siguientes líneas, haciendo un estudio de las condiciones y caracteres que dicho precepto impone para la efectiva realización del control que el empresario ha de llevar sobre la salud de sus operarios. A tal fin, el análisis efectuado se ha sistematizado de tal forma que respete el orden de prelación seguido por el tenor literal del propio art. 22 LPRL para una mejor comprensión de su contenido.

1. NOTAS DEFINITORIAS DEL CONCEPTO DE VIGILANCIA DE LA SALUD

El art. 22. 1 LPRL instituye al empresario como supervisor del estado de salud de los trabajadores que prestan servicios bajo su dirección y organización. Sin embargo, la LPRL no aporta una definición de qué ha de entenderse por salud ni por vigilancia, por lo que habrá que recurrir a otras fuentes con el fin de dotar de contenido a ambos conceptos.

Primeramente en relación al término «salud», puesto que la LPRL nada expone al respecto, será preciso recurrir al ya citado Convenio nº 155 de la OIT, en cuyo art. 3 se conceptualiza dicho término. De ese precepto se desprende que la salud como objeto de protección no sólo comprende afecciones o enfermedades, sino la totalidad de «elementos físicos y mentales que afectan a la salud». De este modo, el control al que sea sometida la salud del trabajador deberá abarcar tanto las primeras como todo tipo de «trastorno físico y psicosomático que incidan en la fatiga o la carga mental de los trabajadores [...]» (GARCÍA BLASCO, J. y GONZÁLEZ LABRADA, M.).

Por lo que respecta al concepto de «vigilancia», la doctrina se ha encargado de concretar su significado: por vigilancia ha de entenderse la supervisión, análisis y control que el empresario efectúe de los posibles deterioros que pueden experimentar los trabajadores en su estado de salud como consecuencias de su exposición al ambiente laboral.

En consecuencia, su finalidad no es otra que la de incrementar la calidad de vida en el trabajo, disminuyendo los factores de riesgo existente en el entorno laboral.

Dicha vigilancia o control en la práctica se concreta fundamentalmente en la realización de los denominados reconocimientos o exámenes médicos, que como es lógico están sujetos a las mismas pautas y límites que la ley marca al empresario para la vigilancia de la salud, en tanto son un instrumento de prevención de riesgos a través de los cuales aquella se lleva a cabo. De ello se deduce que las pruebas y exploraciones médicas efectuadas sobre la persona de los trabajadores son eminentemente finalistas, estando orientadas a detectar cualquier alteración que sufra o pueda sufrir el trabajador como consecuencia de la prestación de servicios, lo que sirve asimismo para determinar si las medidas de prevención adoptadas o que se prevé adoptar en el centro son las adecuadas para anular o disminuir los riesgos para su salud.

Concretamente el tenor literal del art. 22. 1 LPRL 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». En este orden de cosas, una hermenéutica de corte gramatical ex art. 3.1 Cc permite extraer de ese mandato ciertas notas definitorias esenciales del mismo:

En primer lugar, la vigilancia ha de ser «periódica», es decir, ha de efectuarse con cierta regularidad, requisito estrechamente vinculado con la exigencia de que la protección frente a los riesgos sea eficaz, ya que como se ha clarificado anteriormente ha de tenerse en cuenta la mutabilidad de la realidad productiva y circunstancias personales del trabajador. Así, la periodicidad permite tanto detectar el impacto en la salud que tienen las nuevas técnicas profesionales como hacer un seguimiento del ya conocido y que tenían las antiguas.

Sin embargo, la ley no precisa la frecuencia concreta con la que han de practicarse estos exámenes, como tampoco se especifica en su desarrollo reglamentario²³. Ante la carencia de previsión normativa, la doctrina judicial ha venido entendiendo que en virtud del principio de máxima eficacia preventiva (arts. 14.1 y 15 LPRL), debe ofrecerse la periodicidad anual de los reconocimientos «como lo procedente al efecto», debiendo ser considerado el año como «factor temporal básico para la actividad preventiva con carácter general» (STSJ de Galicia núm 2824/2008 de 15 de julio, FJ 2, JUR\2012\260649).

Las pruebas a las que decida someterse el trabajador, como es lógico, tendrán carácter gratuito, pues si bien no lo establece expresamente el art. 22 dicha gratuidad se infiere de la exigencia de que no recaiga coste económico alguno sobre el trabajador que estipula el 14. 5 LPRL.

²³ Nada establece al respecto el art. 37. 3. b) Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Asimismo, los desplazamientos que el trabajador deba efectuar con motivo de esta vigilancia deberán serle abonados. Una consecuencia muy vinculada a esa asunción del coste por el empresario es la realización del pertinente examen de salud durante el transcurso de la jornada laboral, o bien que produzca el descuento del tiempo invertido de la misma, pues el transcurso temporal invertido en su práctica debe ser considerado a todas luces como jornada efectiva de trabajo, siendo asimismo todo ello acorde con la exigencia de menor molestia para la persona del trabajador que propugna el art. 22. 1. 3º LPRL.

Por último, se dispone que la vigilancia será «en función de los riesgos inherentes al trabajo». Este último inciso del art. 22. 1 LPRL lleva implícitos dos condicionantes de la vigilancia: por una parte, el uso de la expresión «en función de» no es baladí, sino que debe ponerse en conexión con el principio de protección eficaz enunciado en los artículos 14. 1 LPRL y 19. 1 ET, entre otros, en la medida en que el control de la vigilancia tendrá que tener en cuenta el mayor o menor nivel de riesgo al que se expone cada trabajador. De este modo, la obligación de vigilar la salud se intensifica a la par que el riesgo, y por ende el examen de la salud habrá de ser más exhaustivo a medida que aumente la probabilidad de que ésta se vea afectada, con el fin de mantener siempre un nivel de protección acorde con la exigencia de la protección eficaz.

En segundo lugar, el art. 22. 1 *in fine* LPRL no se refiere a cualquier tipo de riesgo, sino a los que sean «inherentes al trabajo». Aunque pudiera parecer una obviedad, este inciso pone de relieve el carácter totalmente finalista e instrumental de la deuda de seguridad que asume el empleador, de modo que éste únicamente deberá vigilar la salud en la medida en que la misma se vea afectada por potenciales peligros que se encuentren vinculados de alguna manera al trabajo (STS de 28 de diciembre de 2006, FJ 3, RJ\2007\1503). La inherencia al trabajo supone así que vigilancia constituye, como ya se ha dicho al analizar la naturaleza del deber empresarial, un instrumento más de la política de prevención de riesgos, ámbito al que se ciñe y limita, sin poder llevar a cabo un control que persiga cualquier otra finalidad, lo que conllevaría un manifiesto exceso objetivo constitutivo, salvo expreso consentimiento individual del trabajador afectado²⁴, de una intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad personal.

Resulta muy reveladora en este sentido la famosa STC (Sala Primera) núm. 196/2004 de 15 de noviembre (RTC 2004\196), en la que a través de la interposición de un recurso de amparo el tribunal conoce de un caso basado en el siguiente relato fáctico: una trabajadora venía prestando servicios como agente administrativo para la empresa Iberia, siendo despedida tras el examen de

24 Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 28 diciembre 2006 (RJ\2007\1503).

orina que le fue practicado por razón de su contratación al inicio de la temporada, y cuyas muestras biológicas fueron facilitadas por la trabajadora. El análisis de aquellas reveló un elevado coeficiente de cannabis en sangre, de modo que la empleada fue despedida. Pues bien, el Tribunal Constitucional entendió que, si bien la búsqueda de cannabis y otras drogas constituye una actuación perfectamente legítima y generalizada en el ámbito laboral, lo que no se adecuaba a Derecho era la finalidad perseguida por el análisis, siendo ésta totalmente distinta a la tutela preventiva de la salud laboral²⁵, ya que no tenía por meta recabar información para la política preventiva de la empresa en la medida en que no eran pruebas que se ciñesen a los peligros a los cuales la trabajadora estaba expuesta.

Se trata por tanto éste de un paradigma de supuesto en el que existe una lesión a la intimidad por pretender el empresario indagar en la salud de su empleado más allá de las previsiones del art. 22. LPRL, que en todo caso deben adecuarse a los requisitos de periodicidad, protección eficaz y finalidad preventiva.

2 PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD COMO REGLA GENERAL AL SOMETIMIENTO A LA VIGILANCIA

Siguiendo con el articulado del art. 22. 1 LPRL, su párrafo 2º establece que la vigilancia de la salud del trabajador «sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento». Este requisito es crucial para poder llegar a comprender la configuración jurídica de la vigilancia de la salud laboral en nuestro Derecho. De este modo, la vigilancia además de periódica, eficaz e inherente al trabajo ha de ser consentida como regla general.

Así, aunque el art. 22. 1 LPRL impone la obligación al empresario de vigilar periódicamente el estado de salud de los trabajadores, la materialización efectiva de este control se supedita a que el trabajador se preste voluntario a la realización del mismo. Aunque *a priori* pudiera parecer una contradicción que la ley condicione la práctica de las pruebas o reconocimientos al consentimiento del trabajador cuando aquella se enuncia como un deber empresarial, el planteamiento tiene una explicación muy lógica que radica en la configuración jurisprudencial de dicho deber. Así, pacífica y reiterada jurisprudencia ha matizado que la regulación legal del deber de vigilancia «significa, en principio, que el empresario debe proponer los reconocimientos médicos, pudiendo el trabajador aceptar o rehusar su práctica» (STS de 28 de diciembre de 2006, FJ3, Roj 8736/2006).

²⁵ Ciertamente, el conocimiento del consumo puede tener una finalidad legítima más allá de la prevención de riesgos laborales, siendo una información relevante en relación a la causa de despido del art. 54. 2. f), relativa a supuestos de incumpliendo grave del trabajador.

Otra cuestión muy controvertida en relación al consentimiento es la forma que ha de revestir. En este punto la doctrina constitucional se ha decantado por una postura antiformalista, ya que ha puesto de manifiesto que lo relevante a efectos del respeto de la dignidad, así como de la intimidad del trabajador que le es inherente, es la concurrencia de una voluntad real de someterse a una prueba o examen médico. De este modo es totalmente habilitante un consentimiento verbal, incluso la mera realización de actos que exterioricen dicha voluntad. Así el Tribunal Constitucional, interpretando el art. 22. 1. 2º a la luz de la máxima *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, sostiene que no exigiendo la norma que el consentimiento revista carácter formal, no cabe «añadir restricciones no previstas en la misma ni condicionar desde luego un derecho básico del trabajador a que se preste [...] mediante la obligatoria suscripción de documento» (*vid.* STC núm. 196/2004 de 15 de noviembre, RTC 2004\196).

Hace asimismo hincapié el alto tribunal en la imposibilidad de establecer tal exigencia formal por vía de negociación colectiva, dado que hacerlo supondría poner trabas al ejercicio del derecho a la seguridad e higiene del trabajador, lo cual no es posible teniendo en cuenta que las disposiciones de la LPRL revisten carácter de Derecho necesario mínimo indisponible (art. 2.2), y por ende sólo pueden ser modificadas en sentido favorable, no siendo entendida la formalización de documento como una ventaja, sino de un modo muy distinto como un obstáculo al ejercicio del derecho.

En puridad, el trabajador es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometiéndose o no a los reconocimientos médicos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión. Sin embargo el derecho a la intimidad que fundamenta esa libertad, como ocurre con todos, no es absoluto sino que puede ceder ante otros intereses igualmente dignos de protección y relevancia constitucional (STC núm. 57/1994 de 28 de febrero, FJ 4º, RTC 1994\57). Por esta razón, la regla general de la voluntariedad puede verse matizada por excepciones, que de hecho contiene el art. 22 LPRL y que serán analizadas en el siguiente apartado.

3. EXCEPCIONES A LA LIBRE DETERMINACIÓN DEL OPERARIO: SUPUESTOS DE RECONOCIMIENTO OBLIGATORIO

Tal y como se ha venido advirtiendo en el apartado anterior, la voluntariedad al sometimiento de los reconocimientos o pruebas relativas al deber de vigilancia de la salud del trabajador constituye una regla general, puesto que la ley admite excepciones que vienen detalladas en el propio artículo 22. 1. 2º LPRL: se trata de tres supuestos en los que el reconocimiento pasa de ser voluntario a ser preceptivo, desfigurándose así la regla ordinaria de libertad de decisión del trabajador.

Pese a ello, hay que tener presente que la voluntariedad que proclama el art. 22. 1 LPRL se erige como principio vertebrador del sistema de vigilancia de la salud, en tanto la ley pretende dotar de la mayor protección al derecho fundamental a la intimidad, consustancial a la dignidad del ser humano. Por tal motivo, la amenaza potencial que para tales derechos constituye la apreciación de excepciones supone que éstas deban ser interpretadas restrictivamente por el operador jurídico, en virtud del criterio interpretativo clásico *favorabilia sunt amplianda odiosa restringenda* (STS de 10 de junio de 2015, RJ\2015\3397).

Una vez hechas las correspondientes advertencias, se procederá al análisis individualizado de cada una de las concretas excepciones:

3. 1. «Reconocimientos para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud»

Este primer supuesto excepcional se refiere a casos en los que la realización de exámenes médicos o cualquier otro tipo de control sobre el estado de salud de los trabajadores torne en imprescindible para evaluar los efectos que el entorno laboral tiene sobre el mismo. La existencia de esta excepción se fundamenta en la imposición del deber al empresario de evaluar los riesgos a los que están sometidos sus empleados (art. 15 LPRL), ya que su cumplimiento pasa por conocer cuál es la incidencia que las condiciones laborales tienen en la salud del trabajador²⁶.

En la *praxis* judicial se ha venido reconociendo la concurrencia de esta excepción en supuestos en los que los trabajadores se encuentran expuestos a un entorno objetivamente peligroso para su salud, no siendo necesario que el nivel de riesgo sea efectivamente perjudicial, sino que basta con que el resultado de la evaluación revele un nivel de riesgo potencialmente dañino.

Así por ejemplo, se ha considerado pertinente la obligatoriedad de los reconocimientos médicos en una fábrica en la que la presencia de agentes químicos en el ambiente no superaba los límites ambientales máximos fijados reglamentariamente, por cuanto la situación si bien era legal entrañaba una seria inseguridad (*vid.* STSJ de Castilla-La Mancha, núm. 100/2011 de 27 de enero, AS\2011\1019).

También se ha entendido inserto en este supuesto el reconocimiento médico de un conductor de una ambulancia del 061 (Juzgado de lo Social de Santander en Sentencia núm. 253/2010 de 20 de abril, AS\2010\1852); no obstante, he de mostrar mi disconformidad con la inclusión de supuestos

26 OSPINA, E., “La vigilancia de la salud de los trabajadores y el respeto a su intimidad en el supuesto de consumo de drogas”. Obtenida el 6 de mayo de 2016 de <http://roderic.uv.es/bitstream/handle>.

relativos a exámenes de profesionales de la conducción en esta primera excepción, dado que el manejo de un vehículo si bien implica asunción de cierto riesgo no es peligroso *per sé*, como ocurría en el caso de la fábrica de químicos, máxime si se tiene en cuenta que en la conducción el riesgo se genera tanto para la persona del piloto como de terceros, ya sean ocupantes del mismo vehículo como de otros, por lo que a mi juicio debería ampararse en la siguiente excepción.

3. 2. «Reconocimientos con objeto de comprobar si el estado de salud constituye un peligro para la integridad física del trabajador, sus compañeros o terceras personas»

Los tribunales vienen entendiendo que la obligatoriedad no puede imponerse cuando únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin que se derive riesgo alguno o peligro para otros sujetos, de modo que imperaría la regla general de la prestación del consentimiento del trabajador, puesto que él tiene plena libertad para disponer de la vigilancia de su salud, valorando si someterse o no a los reconocimientos médicos le conviene en función de las circunstancias.

Sin embargo, el legislador ha configurado la posible causación de daños a su persona y a la de terceros como una excepción a la autonomía de la voluntad del trabajador. Esto sin duda se debe a que la integridad física y salud de cada persona que rodea al trabajador, bien sean otros operarios o bien se trate personas ajenas al centro laboral, son derechos fundamentales igualmente dignos de protección (art. 15 CE), tanto como el derecho a la intimidad del trabajador (art. 18. 1 CE) en el que radica precisamente su capacidad de decisión.

Esa simetría resultante de la ponderación entre ambos bienes jurídicos acaba cediendo a favor de la atribución al supuesto de carácter excepcional. Lo que se pretende de este modo es evitar el riesgo derivado del desempeño de actividades peligrosas por parte de un trabajador cuyo estado óptimo de salud no ha sido verificado, primando el interés colectivo de los compañeros de trabajo y de terceras personas al individual del trabajador que desea mantenerse al margen del reconocimiento. Ahora bien, cabe preguntarse cuándo un riesgo es lo suficientemente relevante para terceros como para sacrificar un derecho del trabajador, en aras a evitar su asunción. En este sentido, la doctrina mayoritaria se decanta por entender que para que un peligro o riesgo ampare la obligatoriedad del reconocimiento bajo esta excepción es preciso que el mismo revista carácter directo y posible²⁷, quedando fuera por tanto los que sean meramente hipotéticos o indirectos.

²⁷ GÓMEZ ÁLVAREZ, T., *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*, Eolas Ediciones, Tecnos, Madrid, 2003, págs. 31-36. pp. 51 y ss.

Por contra, una minoría de autores²⁸ llevan la doctrina de la interpretación restrictiva de las excepciones a la regla general de la voluntariedad a su máximo exponente, entendiendo que la obligatoriedad debe esperar «a que el riesgo presente cierta gravedad y existan razones fundadas para sospechar de su existencia».

A mi juicio es más apropiada la primera tesis, ya que aunque supone en términos relativos un mayor sacrificio del derecho del trabajador, ello está más que justificado dada la finalidad preventiva respecto de terceras personas que se persigue. Es más, como se verá a continuación los tribunales no se guían por la existencia de un «riesgo grave», sino que más bien tienen una tendencia proactiva, aunque respetuosa claro está con la regla general del consentimiento y por consiguiente con los derechos del propio trabajador.

Muy clarificadora en tal sentido es la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 10 de junio de 2015 (RJ\2015\3397) en el que se entiende amparada en esta excepción la exigencia de sometimiento a un examen médico a los trabajadores de TRAGSA²⁹, por entender el alto tribunal que su prestación de servicios en condiciones extremas (altas temperaturas, emisiones de humo, nevadas, inundaciones...) justifica comprobar la concurrencia de «los requerimientos psicofísicos» necesarios para desempeñar tales labores.

En esta excepción amparó también el TSJ de Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1ª) su Sentencia núm. 1657/2008 de 2 de mayo (AS\2009\964) la negativa de un conductor de camión a someterse a examen, entendiendo que era un peligro para sí y para terceros. Esta resolución se acomoda más a mi parecer, expuesto en el anterior apartado. No obstante, el amparo en una u otra excepción del art. 22 LPRL no tiene consecuencias materiales, ya que en ambos casos el trabajador ha de someterse igualmente al preceptivo reconocimiento. Tan sólo se trataría de una falta de acuerdo en el plano de lo formal en relación a qué calificación ha de darse a un supuesto concreto.

También es muy ejemplificativa la STS de 24 de septiembre de 1983 (RJ1983\4276), en la que se consideró obligatorio el reconocimiento ordenado por una compañía naviera al capitán de un buque para someterse a un reconocimiento psicológico ante la evidencia de su incapacidad mental y el «grave riesgo de pérdida de vidas humanas» que ello supondría.

28 VICENTE PACHES, F. (*El derecho del trabajador al respeto a su intimidad*) y GOÑI SEIN, J.L. (*El respeto a la esfera privada del trabajador*).

29 El Grupo Tragsa (acrónimo de Empresa de Transformación Agraria, S.A.) es un grupo de empresas público de origen español, cuyas compañías especializadas en la prestación de servicios de emergencia, acciones en beneficio del desarrollo rural y de la conservación de la naturaleza.

3. 3. «Reconocimientos obligatorios por disposición legal»

La tercera y última excepción se refiere a casos en los que el reconocimiento venga impuesto *ope legis*. No obstante no cabe que cualquier tipo de norma lo prevea, sino que opera en tal sentido el principio de especialidad, de modo que debe ser una norma vigente y específica en materia de prevención de riesgos laborales la que ha de establecer el sometimiento obligatorio a control. A mayor abundamiento, el propio art. 22. 1. 2º *in fine* acota esta excepción a supuestos de riesgo específico y actividades de especial peligrosidad, condiciones que responden a la exigencia de una interpretación restrictiva, y en último término al principio de protección eficaz (art. 14.1 LPRL).

Cabe señalar también que la remisión a «disposición legal» debe interpretarse literalmente, y por ende ha de entenderse referida únicamente a normas emanadas de los poderes públicos, de modo que de ello se desprende que la literalidad del precepto no toma en consideración las disposiciones convencionales, que en ningún caso podrán escudarse en esta previsión del art. 22 LPRL para dotar de carácter preceptivo a un reconocimiento médico.

Por lo que respecta a la *praxis* judicial, destaca la STS de 9 de junio de 1987 (RJ 1987\4315) que trae causa de la consideración de obligatorio de un reconocimiento médico al que debía someterse un trabajador del mar por existir una norma sectorial que lo establecía.

Tras exponer los tres supuestos excepcionales del art. 22 LPRL, hay que advertir que tanto la jurisprudencia como la doctrina judicial entiende que además de la concurrencia de uno de los supuestos excepcionales citados (que constituyen un *numerus clausus* dicho sea de paso), para que el examen médico presente carácter preceptivo es preciso que se cumplan además una serie de requisitos que se desprenden de una interpretación sistemática del conjunto de previsiones del art. 22 LPRL y en particular: una proporcionalidad al riesgo del examen (art. 22.1 *in fine*), lo que exige que no existan alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos; así como un carácter indispensable de las pruebas, debiendo ser dicha indispensabilidad apreciada *ad casum*. De este modo, jueces y magistrados son exigentes e inflexibles a la hora de apreciar supuestos excepcionales que supongan la desfiguración de la regla general ordinaria de voluntariedad del trabajador.

En último lugar, el propio art. 22 LPRL estipula, por si fuera poco, una exigencia más para apreciar cualquiera de las tres causas habilitantes a la práctica de reconocimientos obligatorios: «previo informe de los representantes de los trabajadores». Esta exigencia guarda estrecha relación con el contenido del art. 33 LPRL donde se regula específicamente este deber de consulta.

Éste se configura como una auténtica obligación empresarial, y por ende con carácter preceptivo, sin embargo el pronunciamiento que emitan los órganos representativos carece de naturaleza vinculante, puesto que su incumplimiento no conlleva la nulidad de las decisiones tomadas en último término por el empresario a la luz del art. 12. 11 del TRLISOS. Es preciso señalar además que el deber empresarial de consulta quedaría igualmente cumplido si se consultase directamente con los trabajadores a título individual³⁰.

Asimismo, la doctrina judicial entiende que en casos en los que el mismo trabajador obligado a someterse a reconocimiento por la empresa ostente además en su persona la representación laboral, bien por formar parte de un comité de empresa o bien por ser delegado sindical o de personal, la exigencia de informe aparece atenuada, debido precisamente a esa doble condición (véase la STSJ de Andalucía núm. 1657/2008 de 12 de mayo, AS\2009\964).

En definitiva, estas son todas y cada una de las notas definitorias de las excepciones a la voluntariedad de los reconocimientos médicos que consagra la LPRL ex art. 22.

4. NECESARIO RESPETO A LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD DEL TRABAJADOR

En anteriores apartados se ha puesto de relieve la configuración del deber de vigilancia empresarial de vigilar la salud del art. 22 LPRL como una obligación eminentemente instrumental y finalista respecto de la labor de prevención necesaria para el aseguramiento de unas condiciones de trabajo seguras.

Esa subordinación del deber al bienestar de la salud del personal empleado impide a todas luces calificar dicha obligación de vigilar la salud, y en particular de efectuar reconocimientos médicos, como un instrumento que posibilite un control dispositivo de la salud de los trabajadores (STSJ de Castilla-La Mancha núm.10/2011 de 27 de enero, FJ 1º, AS\2011\1019). *A fortiori* tampoco se trata de una potestad graciosa que permita adoptar cualquier medida, sea cual fuere su naturaleza, escudándose en el preceptivo deber de vigilancia (*vid.* STSJ de Madrid núm. 586/2001, de 17 de octubre, FJ 2º, AS\2001\4460).

Así, si bien la vigilancia de la salud se erige como un deber del empresario, éste no es absoluto, sino que respecto del mismo operan una serie de límites en varios sentidos: por una parte, las actuaciones tendentes a supervisar el estado de salud del personal son eminentemente finalistas y

30 SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención... cit.*, p. 181.

deben ser encauzadas hacia el objetivo perseguido por todo instrumento preventivo, que no es otro que garantizar la seguridad e integridad física en el puesto de trabajo. Por otra parte, el cumplimiento del deber de tutelar la salud que tiene el empresario confronta con la esfera de libertades y derechos que ostenta el trabajador, de corte específico en la condición de tal pero sobre todo de índole inespecífica³¹ en la medida en que, como se ha advertido con anterioridad, la relación laboral modula pero no anula los derechos constitucionales cuya titularidad corresponde a todo ciudadano, incluso cuando sea parte de un contrato laboral.

Consecuentemente, no serán conformes a Derecho aquellas actuaciones empresariales que se aparten del fin indicado y que no respeten los límites y caracteres fijados ex art. 22 LPRL, constituyendo una injerencia en el derecho a la intimidad que se reconoce ex art. 18. 1 CE. Esa intromisión se produce en la medida en que la doctrina constitucional ha considerado que la salud de la persona forma parte de su esfera de protección, pues mediante un examen de la misma es posible tener acceso a cierta información de trascendencia personal y/o familiar, y por ende de naturaleza íntima (STC 142/1993, FJ 8). Asimismo, la realización de ciertas pruebas sobre el trabajador, tales como análisis de sangre, radiografías etc. entran en conflicto con el derecho a la integridad corporal del art. 15 CE. Ambos derechos, intimidad e integridad corporal, se incardinan en la dignidad humana (art. 10 CE) y consecuentemente la misma también puede verse afectada.

Todo ello, como ya se dijo, es el fundamento de que la voluntariedad sea la regla general de los reconocimientos médicos³². Ahora bien, esa regla general de libre determinación del trabajador respecto del sometimiento o no a los reconocimientos no impera siempre como se ha visto, sino que existen excepciones, que en todo caso serán respetuosas con el propio derecho a la intimidad.

Ello se debe a que tal derecho «no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho» (STC 143/1994, de 9 de mayo y 57/1994 de 28 de febrero). Es decir, el derecho a la intimidad personal «no queda violado porque se impongan a la persona limitaciones de su libertad [...] siempre que se encuentren suficientemente justificadas en la tutela de otros intereses por la norma fundamental y no exista sacrificio desproporcionado a la finalidad perseguida», como ocurriría en un caso amparado en los supuestos de reconocimientos obligatorios que recoge el art. 22 LPR.

31 En particular, los derechos inespecíficos que pueden verse afectados por el deber de vigilancia de la salud son la dignidad de la persona, la intimidad personal (art. 18 CE), así como la igualdad de trato y no discriminación (art. 14 CE).

32 Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 88/1985 de 19 de junio (RTC 1985/88).

En definitiva, la intimidad puede ceder ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas en la ley, entre las que, sin duda, se encuentra la evitación y prevención de riesgos y peligros relacionados con la salud.

En el caso del derecho a la intimidad, existe además un amplio desarrollo normativo en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen cuyo artículo 2.2 excluye, *sensu contrario*, toda intromisión ilegítima que no se encuentre amparada por la ley o por un consentimiento expreso. A mayor abundamiento la propia Directiva 89/391 del Consejo, hoy traspuesta por la LPRL, preveía también este carácter voluntario de los reconocimientos (ex artículo 14. 2 de la Directiva).

No cabe duda por tanto de que la salud de la persona forma parte del ámbito de su intimidad, pues no cabe ignorar que mediante un análisis detallado de la misma es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima, ya sea trate de la esfera personal y/o familiar (*vid.* STC núm. 142/1993 de 22 de abril, FJ 8, RTC 1993\142).

Por último, cabe hacer una apreciación, y es que la protección que la LPRL dispensa sobre la intimidad no sólo opera *ex ante* del reconocimiento médico en los términos ya expuestos, sino que también constituye una garantía *ex post*, esto es, respecto de la información resultante de los exámenes médicos. Por su puesto ésta forma parte del derecho a la intimidad, de modo que nadie puede estar más legitimado e interesado en la misma que el propio trabajador.

Precisamente por tanto motivo, el art. 22. 3 LPRL recoge el llamado principio de accesibilidad, es decir, la información ha de ser comunicada al trabajador, y por supuesto los datos han de ser veraces. El carácter imperativo del tenor literal del precepto³³ denota la obligación, y no la mera posibilidad, de que la información sea accesible a la persona del empleado.

Lógicamente, surge una pregunta en este punto: ¿son los trabajadores los únicos legitimados para acceder a esa información? Desde luego ha de afirmarse que, a la luz del art. 22. 4. LPRL (párrafo 2º), los datos resultantes de la práctica de los controles médicos no pueden «facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador». Sin embargo, el legislador introduce excepciones a esa inaccesibilidad informativa:

La primera radica en que tanto el personal sanitario que realiza directamente las pruebas como el que tenga competencias en materia de vigilancia de la salud de los trabajadores tendrá acceso a la totalidad de dicha información³⁴ (art. 22. 4. 2º LPRL).

³³ Ello se infiere de la expresión «serán comunicados» referida a los resultados de la vigilancia de la salud.

³⁴ Si bien el art. 22. 4 párrafo 3º LPRL se refiere a las «autoridades sanitarias», esta previsión ha sido concebida por la doctrina judicial como una referencia amplia a todo el personal competente en materia de prevención de riesgos laborales, y no sólo al personal sanitario *stricto sensu*, que como es lógico han de tener acceso a la información para poder desarrollar su labor, y por ende la información no puede ser de ningún modo secreta para ellos.

La segunda excepción se refiere al empresario y a las personas u órganos con responsabilidades en prevención de riesgos, respecto de los cuales la regla general de la intimidad es mucho menos flexible, de modo que tendrán sólo acceso parcial, puesto que tan sólo podrán conocer las conclusiones que se extraigan del reconocimiento; pero ni siquiera todas, sino únicamente a aquellas las que tengan que ver con la aptitud del trabajador en relación con su puesto de trabajo y que por tanto deban ser tenidas en cuenta en la política preventiva de la empresa.

Por todo lo expuesto, los reconocimientos deberán respetar escrupulosamente el derecho a la intimidad del trabajador, sea voluntario u obligatorio; así como en relación al trato que recibe la información obtenida de aquellas pruebas a las que el trabajador finalmente acabe sometándose, bien sea *motu proprio* o a causa de su carácter perceptivo.

El art. 22. 4. 1º LPRL establece la prohibición de usar de forma perjudicial o discriminatoria la información, siendo ambas dos prohibiciones que se incardinan igualmente en la dignidad humana (art. 10 CE). Por su parte, el hecho que la información no pueda ser usada en perjuicio de los trabajadores supone que, teniendo el deber de vigilancia de la salud un carácter finalista como se ha dicho, dichos datos deberán ser en todo caso destinados a mejorar las condiciones de seguridad y salud en el centro de trabajo, pues cualquier otro fin ajeno a dicha política preventiva constituiría, en los términos examinados, una injerencia en la intimidad y dignidad del trabajador. Por otra parte, se dice que la información no puede ser discriminatoria, y es que aunque de todos modos la seguridad laboral es una materia permeable a la transversalidad del principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE, el legislador ha optado por incluir expresamente esta previsión en aras a una mayor seguridad jurídica.

5. ADECUACIÓN DEL RECONOCIMIENTO: REALIZACIÓN POR PERSONAL FACULTATIVO CAPACITADO

El art. 22. 6 LPRL estipula que las medidas de vigilancia y control de la salud, deben ser efectuadas por personal sanitario que cuenta con los conocimientos técnicos, formación y capacidad requeridas. Es evidente que aunque se trate de un deber que asume el empresario, el mismo no lo puede llevar efectivamente a la práctica, ya que no cuenta con capacidad para ello, por lo que su desarrollo se llevará a cabo por parte de personal sanitario. Se trata, en definitiva, de la exigencia de una actuación médica.

Algunos autores han criticado duramente el contenido de este art. 22. 6 LPRL, entendiendo que se trata de una mención que «ronda lo absurdo» (GÓMEZ ÁLVAREZ, T.). No puedo sino mostrar mi completo desacuerdo con tal calificación, y es que aunque quizás sea redundante la previsión del legislador, no debe ser reprochada su inclusión en el articulado de la ley, ya que ello constituye una auténtica garantía del derecho del trabajador, en la medida en que aporta una gran seguridad jurídica al contenido del deber empresarial de vigilancia de la salud y, en último término, también seguridad material a la persona del propio trabajador, quien queda al cargo de manos expertas en la materia. Máxime es precisa la inclusión de la previsión teniendo en cuenta que el coste del deber de vigilancia y reconocimientos debe asumirse íntegramente por el empresario (art. 14. 5 LPRL), pues de este modo se evitan posibles fraudes tendentes a la reducción del costo económico.

En definitiva, la razón de ser de esta exigencia de personal capacitado y su inclusión literal en la LPRL radica en el propio bien objeto de tutela, que no es otro que la salud, integridad física e intimidad del trabajador, derecho fundamental objeto del mayor nivel de protección que otorga nuestra constitución (arts. 10, 15 y 18. 1 CE). Por tanto no es posible que el empresario practique por sus propios medios la vigilancia médica, sino que dicha actividad deberá cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva previstas.

Consecuentemente, la doctrina judicial ha venido advirtiéndolo de que los servicios de prevención de riesgos laborales, que incluyen la vigilancia de la salud de los trabajadores, deberán ser concertados con entidades especializadas cuando la empresa no disponga de medios suficientes para efectuarlos (STSJ de País Vasco núm. 337/2011 de 8 de febrero, AS\2011\1895).

Por supuesto, la capacitación del profesional médico no queda al albur de la interpretación subjetiva de cada operador jurídico y empresario, sino que serán las Administraciones Públicas competentes en materia sanitaria las encargadas de marcar el nivel de idoneidad y el contenido formativo que los profesionales requieren para esta labor preventiva (art. 10. c LPRL).

6. VIGILANCIA POSTCONTRACTUAL DE LA SALUD

La exposición a determinados ambientes, agentes o sistemas de producción puede tener efectos en la salud de los trabajadores, sin embargo éste no siempre es visible a corto o medio plazo, sino que en ocasiones la sintomatología aflora tras el transcurso de un mayor periodo de tiempo. Ello supone que en algunos casos, pese a ser sometido a reconocimientos médicos, no se pueda detectar la afección o trastorno del que padece el trabajador durante el tiempo que éste presta servicios en la empresa.

Dicha circunstancia, unida a la importancia del bien que se pretende tutelar, como es el derecho a la vigilancia de su salud que ostenta el trabajador (integridad física ex art. 15 CE), justifica que en determinados casos la vigilancia de la salud no pueda quedar limitada al período de vigencia del contrato de trabajo, sino que deba prolongarse más allá de la cesación de servicios del empleado en la empresa. A mi juicio esta posibilidad responde también al principio de eficacia de la protección que recoge el art. 14. 1 LPRL, ya que la materialización de una protección eficaz requiere tener en cuenta el largo periodo de latencia de algunos padecimientos.

Por todo lo expuesto, el derecho que el trabajador tiene a que su salud sea vigilada no se agota con el fin de la relación laboral, sino que subsiste al mismo en aquellos casos en los que concurran circunstancias que hagan aconsejable llevar a cabo un seguimiento del trabajador.

V. POSIBLES CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL EXAMEN DEL ESTADO DE SALUD

La práctica de los reconocimientos médicos desvelará el estado de salud de los trabajadores y esta información será de gran trascendencia en la política de prevención de riesgos en la empresa, ya que la LPRL consagra ex art. 15. d) el deber de tener en cuenta las circunstancias de cada trabajador con el fin de dispensar un nivel de protección adecuado a sus características. Esa previsión se desarrolla más pormenorizadamente en el art. 25, cuyo apartado 1 prohíbe que el trabajador preste servicios en puestos para los que no presente la aptitud psicofísica necesaria, con el fin de evitar así riesgos para terceras personas y para la suya propia.

De ello se desprende que el empresario no sólo tiene obligación de dispensar una vigilancia de la salud de sus empleados por imperativo del art. 22. 1, sino que ha de tener en cuenta el estado de aquella, por aplicación del art. 25 LPRL, a la hora de emplear a sus actuales trabajadores o de contratar la prestación de otros nuevos. Se analizarán ambos casos por separado:

En los casos en los que el trabajador ya venga prestando servicios en la empresa y el reconocimiento revele un estado biológico inadecuado para su puesto de trabajo, el empresario deberá introducir o mejorar las medidas de seguridad necesarias que provean de una protección eficaz a la persona del trabajador (art. 25 LPRL). En principio, tal circunstancia no faculta sin más y de forma inmediata al empleador para extinguir el contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida o

conocida por vía del art. 52. a) ET; de un modo muy distinto, la apreciación de este presupuesto habilitante de despido sólo se dará en aquellos casos en los que, dadas las circunstancias, sea imposible evitar la continuidad de la prestación de servicios por el trabajador afectado sin que se produzca una merma de su estado de salud³⁵.

Por contra, en aquellos casos en los que el trabajador simplemente se niegue a someterse a un reconocimiento médico y el mismo fuese obligatorio por concurrir una de las excepciones del art. 22. 1 LPRL, podrá apreciarse un incumplimiento grave y culpable del trabajador por desobediencia en el trabajo ex art. 54. 1 en relación con el 54. 2. b), ambos del ET. En la práctica, puesto que la tipificación del despido disciplinario exige un incumplimiento de carácter grave, amplia doctrina judicial entiende que su apreciación será conforme a Derecho en casos en los que la negativa es reiterada, trascendente e injustificada³⁶.

Por último, en aquellos casos en los que el empresario pretenda contratar a un trabajador con el fin de cubrir un puesto de trabajo, si el mismo presenta un riesgo de cara a padecer enfermedades profesionales en el futuro, es obligatoria la práctica de un reconocimiento previo a la admisión ex art. 243 TRLGSS, al que el trabajador habrá de someterse obligatoriamente, lo cual es acorde con la excepción *ope legis* a la voluntariedad recogida ex art. 22 LPRL. Pues bien, siendo preceptivo el examen médico para el trabajador, si del mismo se desprende una ineptitud para el puesto dado su estado de salud, estará totalmente prohibido proceder la contratación de sus servicios.

En definitiva, las conclusiones a las que se lleguen tras la evaluación de la salud del trabajador podrán tener un efecto extintivo, adaptativo o impeditivo de la prestación de servicios del trabajador en la empresa.

35 Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia num. 164/2013 de 17 diciembre (JUR\2013\56078).

36 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia num. 3692/2011 de 25 mayo (AS\2011\2260).

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA. — El Derecho español se caracteriza por la ausencia de reconocimiento constitucional de un derecho a la seguridad y salud en el trabajo, quedando relegado el papel de la Constitución a la fijación de una serie de principios rectores y un mandato de su desarrollo dirigido a los poderes públicos. Por tanto son las Cortes Generales, no el poder constituyente, las que haciendo uso de sus facultades legislativas desarrollan políticas en materia de salud laboral, creando un doble sistema de reconocimiento jurídico-positivo del derecho de los trabajadores a la salud en el trabajo: ET y LPRL, sin embargo sólo esta última contiene un desarrollo pormenorizado de cómo ha de llevarse a cabo dicha vigilancia, sus notas características y los límites a los que se somete.

SEGUNDA. — El ET no impone expresamente el deber de vigilancia de la salud al empresario, aunque bien es cierto que el mismo se deduce de la correlatividad derecho-deber, en la medida en que la norma estatutaria sí que prevé el reconocimiento de un derecho en tal sentido a los trabajadores. Posteriormente, se dotó a la LPRL de una previsión específica que impuso a todo empresario el deber de tutelar la salud de sus empleados, configurándose el mismo como un auténtico deber plenamente exigible y caracterizado por su instrumentalidad, dinamismo, autonomía respecto de las prestaciones contractuales y por ser intransferible, cuyo contenido se concreta en la puesta a disposición de medios para que el trabajador pueda chequear su estado de salud.

TERCERA. — Cada trabajador tiene reconocido un derecho subjetivo ejercitable frente a la persona del empresario. Se trata de un derecho de carácter individual basado en que el trabajador pueda disponer de forma periódica de reconocimientos médicos a los que pueda someterse, pero en todo caso, como regla general será el propio trabajador quien decida al respecto. Asimismo, la LPRL también obliga al trabajador a velar, en la medida de lo posible, por su propia seguridad y salud, sin embargo esta obligación es concebida por la doctrina judicial como secundaria y de mucha menor intensidad que la que se le impone al empresario.

CUARTA. — El deber de vigilancia que regula el art. 22 LPRL se caracteriza por establecer la voluntariedad como regla general de la práctica de los reconocimientos médicos, con el fin de dispensar protección al derecho a la intimidad corporal y de que sea el trabajador el que pueda regular las injerencias en el mismo. No obstante se fijan excepciones, cuya concurrencia dota de carácter preceptivo al reconocimiento: cuando exista un riesgo para la salud de otros trabajadores o de terceros, se trate de actividades de especial peligrosidad o así se disponga legalmente.

CUARTA. – En todo caso, las labores de vigilancia de la salud de los trabajadores en general y los reconocimientos médicos en particular, habrán de ser respetuosos con la dignidad e intimidad de los trabajadores, proporcionales a los fines que se persiguen, causantes de la menor molestia posible al trabajador y efectuados por personal sanitario capacitado.

QUINTA. – La información resultante de los reconocimientos deberá ser destinada a optimizar la política seguridad y salud en la empresa y a incrementar o adaptar las medidas de seguridad ya existentes a las características del trabajador. En ningún caso podrán usarse los datos con fines discriminatorios o perjudiciales, sin perjuicio de que ello pueda tener, en determinadas circunstancias, consecuencias para la relación laboral que media entre empleador y empleado.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALCOLEA, M.; GARCÍA BLASCO, J.; DE VAL TENA, A.; ALCÁZAR, S., *Derecho Individual y Colectivo del Trabajo*, 5ª edición, Kronos, Zaragoza, 2015.

FERNÁNDEZ-COSTALES, J. *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, Eolas, León, 2009.

GARCÍA BLASCO, J. GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M., *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo* 3ª Ed, Cívitas, Madrid, 2001.

GÓMEZ ÁLVAREZ, T., *La vigilancia de la salud en el centro de trabajo*, Eolas Ediciones, Tecnos, Madrid, 2003.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L., *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, Colección Estudios, nº 192, Consejo Económico y Social, Madrid, 2006.

PEDROSA ALQÉZAR, S.I., *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, Colección Estudios, nº 169, Consejo Económico y Social, Madrid, 2005.

PEREZ CAMPOS, A.I. “Ámbito de aplicación de la LPRL: sujetos protegidos”, *Revista del Ministerio de Salud y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, nº 53, 2004, pp. 57 y ss.

SALA FRANCO, T., *Derecho de la prevención de riesgos laborales*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos médicos”, *Revista del Ministerio de Salud y Asuntos Sociales. Derecho del Trabajo*, nº 53, 2004.

VALLEJO DACOSTA, R. , LAFUENTE, PASTOR. V, *Marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo* Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2016.

VIII. ANEXOS

1. ANEXO I. ÍNDICE DE NORMAS

1. 1. Normas convencionales

Convenio nº 155, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo (Instrumento de Ratificación de 26 de junio de 1985, BOE de 11 de noviembre de 1985).

1. 2. Normas comunitarias

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 (DOUE núm. 183, de 29 de junio de 1989).

1. 3. Normas nacionales

Constitución Española (BOE núm. 311, de 29/12/1978).

Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE núm. 115, de 14/05/1982).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE núm. 206, de 25/07/1889).

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269, de 10/11/1995).

Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE núm. 27, de 31/01/1997).

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 (BOE núm. 189, de 08/08/2000).

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 255, de 24/10/2015).

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 (BOE núm. 261, de 31/10/2015).

2. ANEXO II. ÍNDICE DE SENTENCIAS

2.1. Tribunal Supremo

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 24 de septiembre de 1983 (RJ1983\4276).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 9 de junio de 1987 (RJ 1987\4315).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 28 diciembre 2006 (RJ2007\1503).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 10 abril 2013 (RJ\2013\4152).

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 10 junio 2015 (RJ\2015\3397).

2.2. Tribunales Superior de Justicia

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) Sentencia núm. 2272/1998 de 1 julio (AS\1998\3377).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 5127/1999 de 6 julio (AS\1999\3140).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 586/2001 de 17 octubre (AS\2001\4460).

Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social) Sentencia de 5 marzo 2002 (AS\2002\2553).

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Social) Sentencia núm. 856/2002 de 15 julio. (AS 2002\2467).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 372/2005 de 21 marzo (AS\2005\442).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3561/2005 de 22 abril (AS\2005\2847).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 99/2006 de 13 febrero (AS\2006\721).

Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4452/2007 de 9 noviembre (AS\2008\200).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1657/2008 de 12 mayo (AS\2009\964).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2824/2008 de 15 julio (AS\2008\2200).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1228/2008 de 29 octubre (AS\2009\240).

Tribunal Superior de Justicia de Aragón, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 381/2010 de 26 mayo (AS 2010\1865).

Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2387/2010 de 21 septiembre (JUR 2010\415941).

Tribunal Superior de Justicia de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2760/2010 de 15 noviembre (AS\2011\129).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 100/2011 de 27 enero (AS\2011\1019).

Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 337/2011 de 8 febrero (AS\2011\1895).

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3692/2011 de 25 mayo (AS\2011\2260).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 979/2011 de 18 noviembre (AS\2011\2597).

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 118/2012 de 23 febrero (JUR\2012\83051).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª) Sentencia núm. 521/2012 de 28 mayo (JUR\2012\226539).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3630/2012 de 18 junio (JUR\2012\260649).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª) Sentencia núm. 970/2012 de 29 octubre (AS\2013\492).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) Sentencia núm. 873/2012 de 16 noviembre (JUR 2013\14842).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 3770/2012 de 20 diciembre (JUR\2013\151684).

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 44/2013 de 5 febrero (AS\2013\246).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 2585/2013 de 3 octubre (AS\2013\3262).

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 164/2013 de 17 diciembre (JUR\2013\56078).

Tribunal Superior de Justicia de C. Valenciana, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 417/2014 de 18 febrero (AS\2015\1744).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 3ª) Sentencia num. 536/2015 de 16 junio (AS\2015\1304).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 1649/2015 de 5 noviembre (JUR\2016\27594).

Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 363/2015 de 23 diciembre (AS\2016\388).

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª) Sentencia núm. 7/2016 de 18 enero (AS\2016\306).

2.3. Juzgados de lo Social

Sentencia del Juzgado de lo Social de Sevilla núm. 79/2006 de 7 febrero (AS\2006\1814).

Sentencia del Juzgado de lo Social de Santander núm. 253/2010 de 20 abril (AS\2010\1852).

Sentencia del Juzgado de lo Social de Pamplona de 18 marzo 2015 (AS\2015\631).

2.4. Tribunal Constitucional

STC (Sala Primera) núm. 88/1985 de 19 de junio (RTC 1985\88).

STC (Pleno) núm. 142/1993 de 22 de abril (RTC 1993\142).

STC (Sala Segunda) núm. 57/1994 de 28 de febrero (RTC 1994\57).

STC (Sala Primera) núm. 143/1994 de 9 de mayo (RTC 1994\143).

STC (Sala Primera) núm. 207/1996 de 16 de diciembre (RTC 1996\207).

STC (Sala Primera) núm. 204/ 1997 de 25 de noviembre (RTC 1997\204).

STC (Sala Primera) núm. 202/1999 de 8 de noviembre (RTC 1999\202).

STC (Sala Primera) núm. 15/2004 de 23 de febrero (RTC 2004\15).

STC (Sala Primera) núm. 196/2004 de 15 de noviembre (RTC 2004\196).
