

# EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA VIGILANCIA DE LA SALUD Y SUS ESPECIFICIDADES EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

por:

**Juan Ignacio Marín Arce**

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Índice:

<b>I. LA VIGILANCIA DE LA SALUD EN EL MARCO DEL DERECHO A UNA PROTECCIÓN EFICAZ EN EL TRABAJO</b> .....	2
1.1.- El sistema de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo	2
1.2.- El ámbito de aplicación de la LPRL .....	3
<b>II. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA VIGILANCIA DE LA SALUD EN EL TRABAJO</b> .....	6
2.1.- La vigilancia de la salud como obligación preventiva .....	6
2.2.- Las condiciones del ejercicio del derecho a la vigilancia de la salud .....	13
2.2.1.- La voluntariedad y sus limitaciones .....	13
2.2.2.- El respeto de los derechos a la dignidad y a la intimidad .....	17
2.3.- La vigilancia de la salud y las excepciones del art. 3 LPRL.....	22

## **I. LA VIGILANCIA DE LA SALUD EN EL MARCO DEL DERECHO A UNA PROTECCIÓN EFICAZ EN EL TRABAJO**

Es bien sabido que la regulación que del derecho a la seguridad y salud en el trabajo se realiza en la *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales* (LPRL), en desarrollo de la previsión del art. 40.2 CE<sup>1</sup>, de la normativa comunitaria -en particular de la Directiva 89/391/CEE-, así como del contenido del Convenio 155 OIT, constituye un importante avance en relación con la normativa inmediatamente anterior.

Así, se consagra el derecho básico de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, en correlación con el deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. Este derecho de protección, que, en palabras del preámbulo de la Ley, “desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas”, se desarrolla en su Capítulo III.

### **1.1.- El sistema de responsabilidades en materia de seguridad y salud en el trabajo**

El art. 14 LPRL incorpora la definición del deber de protección como una amplísima obligación del empresario de “*garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a sus servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*”, pormenorizando además los aspectos en los que se concreta esa obligación. Resulta, entre ellos, particularmente innovador el deber de prevención<sup>2</sup>, que va más allá de los hasta entonces legalmente previstos deberes del empresario.

No está de más recordar que, en razón de la reconocida potestad de organización del empresario en la relación laboral por cuenta ajena, aparece tempranamente en nuestro ordenamiento jurídico<sup>3</sup> la regulación del deber de seguridad, que, con una concepción inicialmente civilista: responsabiliza al empresario de las lesiones que puedan producirse los trabajadores como consecuencia de su prestación laboral, prescribiendo el aseguramiento obligatorio que garantice las prestaciones reparadoras correspondientes (sanitarias y económicas) y que posteriormente se englobará en el sistema público de

---

<sup>1</sup> “Los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo”. Se relaciona además, con derechos como el de igualdad (art. 14 CE) o deberes de los poderes públicos como, en especial, los previstos en el art. 9.2 CE.

<sup>2</sup> Consagrado en el art. 15 LPRL y desarrollado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP).

<sup>3</sup> Ley de Accidentes de Trabajo (Ley Dato) de 1900.

Seguridad Social<sup>4</sup>. Este deber de seguridad será después ampliado en la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo<sup>5</sup>, de 9 de marzo de 1971 (OGSHT), responsabilizando además al empresario de la ausencia de las medidas de seguridad o higiene adecuadas al riesgo existente, incluyendo rasgos del deber de protección.

Pues bien, el deber de prevención del empresario supone un importante paso adelante, ya que añade a las anteriores la **obligación de prevenir el riesgo, evitándolo en lo posible, evaluándolo, planificando su prevención y ejecutando las medidas adecuadas para ello**. Incluye, además, otra serie de obligaciones referidas a la formación, información y participación de los trabajadores y sus representantes, coordinación de las actividades empresariales, organización e integración preventivas y, finalmente, a vigilancia de la salud.

Se dirá muy brevemente que las **responsabilidades que caben al empresario** por el eventual incumplimiento de sus obligaciones son de muy variado orden: **administrativo** (las derivadas del *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* -LISOS-), **civil o penal**.

Naturalmente, **existen también obligaciones de los trabajadores** (art. 29 LPRL), **cuyo nivel de exigencia, sin embargo, está íntimamente ligado a la previa formación y a las instrucciones recibidas del empresario**, y que se refieren a su deber de cumplimiento de las medidas preventivas adoptadas, de uso correcto de máquinas y medios de trabajo y de los equipos de protección, de uso correcto de los dispositivos de seguridad, de informar al empresario de los riesgos detectados y de cooperar con el empresario. Su incumplimiento tiene efectos exclusivamente disciplinarios en el ámbito de la empresa<sup>6</sup>.

## 1.2.- El ámbito de aplicación de la LPRL

Ha de señalarse desde ahora, que una de las novedades importantes de la LPRL se refiere a su ámbito de aplicación, ya que, por vez primera en nuestro ordenamiento, se aplica a los funcionarios públicos y al personal estatutario, adquiriendo las Administraciones Públicas, a los efectos de la ley, el carácter de empresarios, con las obligaciones inherentes a su condición de tales. De esta forma, la LPRL no sólo posee el carácter de legislación laboral, sino también de norma básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.18 de la CE<sup>7</sup>. Así el art. 3 señala

---

<sup>4</sup> Con referencia constitucional en el art. 41CE y desarrollo actual en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

<sup>5</sup> Vigente hasta la promulgación de la LPRL.

<sup>6</sup> En ciertos casos, pueden también ser reclamadas responsabilidades civiles o penales, pero no administrativas (la LISOS no considera sujeto responsable a los trabajadores en el ámbito de la prevención de riesgos laborales).

<sup>7</sup> Exposición de motivos LPRL, punto 3.

textualmente que *“esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo”* y continúa precisando que *“Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, (...) el personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta Ley”*.

La DA 3ª que se menciona se dedica a la determinación de cuáles de sus preceptos **tienen carácter básico**, con especial mención de su aplicación al personal civil de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Considera como tales, entre otros, **los art. 14** (excepto la remisión a la organización de los servicios de prevención), 15, 18, 22, **23, 25, 26, 27, 28 y 29**. Es decir, todos los preceptos a los que se hace referencia en el presente texto. Por lo que ha de entenderse que, **debido a su carácter de básico, han de respetarse en todas las Administraciones Públicas, incluidas, naturalmente las autonómicas y las locales, en relación con su personal.**

**El incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos por parte de las Administraciones públicas con respecto al personal funcionario y estatutario<sup>8</sup> tiene, sin embargo, un régimen particular de exigencia, que excluye la sanción y que es objeto de desarrollo reglamentario específico, en forma de procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) para la imposición de medidas correctoras**, que en el ámbito de la Administración General del Estado, se recoge en el *Real Decreto 707/2002 de 19 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales* y que, según la previsión de su DA 2ª, es de aplicación en las Administraciones Locales<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> No así respecto del personal laboral, cuyo régimen es el general de la LISOS (es decir, pueden ser sancionadas).

<sup>9</sup> Para la Generalitat de Catalunya, es de aplicación el Decret 193/2007 de 4 de septiembre.

Y, en relación con las especialidades del régimen de derechos y deberes de los funcionarios públicos, es en general reconocido el derecho genérico a la seguridad y salud<sup>10</sup> y la genérica obligación de cumplimiento de las obligaciones del puesto de trabajo y de las órdenes recibidas<sup>11</sup>, cuyo incumplimiento es constitutivo de falta<sup>12</sup> y lleva aparejado las sanciones correspondientes.

Sin embargo, se establece el propio art. 3 LPRL una excepción relativa al ámbito de la función pública, sobre la que se volverá más adelante. Así, se dice en su apartado 2 que *“La presente Ley no será de aplicación en aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de las funciones públicas de:*

- *Policía, seguridad y resguardo aduanero.*
- *Servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública.*

*No obstante, esta Ley inspirará la normativa específica que se dicte para regular la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores que prestan sus servicios en las indicadas actividades”.*

También, en el apartado 3 del mismo artículo, se establecen excepciones en relación con los establecimientos militares y penitenciarios, señalando que *“En los centros y establecimientos militares será de aplicación lo dispuesto en la presente Ley, con las particularidades previstas en su normativa específica”* y que *“En los establecimientos penitenciarios, se adaptarán a la presente Ley aquellas actividades cuyas características justifiquen una regulación especial, lo que se llevará a efecto en los términos señalados en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos”.*

Aunque sobre el análisis de las inclusiones y de las exclusiones anteriores volveremos más tarde, es útil señalar desde ahora, lo siguiente:

- a) En relación con las funciones públicas que se contienen en el apartado 2, no se excluye de la aplicación de la LPRL el conjunto de la actividad de los trabajadores, sino solamente *“aquellas actividades **cuyas particularidades lo impidan**”.*
- b) Estas **actividades excluidas** (normalmente se las designa como *operativas*) deberán ser, por tanto, claramente identificadas, ya que para el resto de ellas, la LPRL es de plena aplicación.

---

<sup>10</sup> Así se recoge, por ejemplo, en el art. 14.I) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), como derecho a la seguridad y salud y en el art. 98 del Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, que se completa con el contenido del art. 99, que versa sobre el fomento de los servicios de medicina preventiva.

<sup>11</sup> *Ibidem.* art. 54.9 y art. 108 respectivamente.

<sup>12</sup> Grave en este caso. *Ibidem.* Art. 116.

- c) Una vez identificadas, será necesario elaborar una **normativa específica** que regule la protección de la seguridad y salud de los trabajadores que presten sus servicios en ellas. Es decir, que, incluso en relación con esas actividades, no rige la ausencia de protección, sino un particular nivel de protección, lo más parecido posible (“...esta Ley inspirará...” al que proporciona la LPRL.
- d) En relación con los establecimientos penitenciarios, también sufrirán adaptación a la presente Ley las **actividades** (no el conjunto de las funciones de los trabajadores) que lo justifiquen, y con las garantías de participación que se contemplan.
- e) Y, en relación con los establecimientos militares, sólo se contemplan las particularidades de su normativa específica, si bien la Ley será, por lo demás, de aplicación.

## **II. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA VIGILANCIA DE LA SALUD EN EL TRABAJO**

### **2.1.- La vigilancia de la salud como obligación preventiva**

El art. 14 LPRL prescribe que el empresario “realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, **vigilancia de la salud**, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el Capítulo IV de la presente Ley.” Es decir, **configura la vigilancia de la salud como uno de los instrumentos dirigidos a la prevención del riesgo laboral.**

Su regulación concreta se desarrolla en el art. 22 LPRL, que prescribe 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**”.

Ya que esta obligación empresarial relativa a la vigilancia de la salud se concreta generalmente en la realización de exámenes o reconocimientos médicos, cuya realización puede invadir la esfera personal del trabajador, y, por lo tanto, afectar a sus derechos fundamentales, la LPRL la regula, en los términos recogidos en su exposición de motivos, “con especial atención a la **protección de la confidencialidad y el respeto a la intimidad**”. Además, incluye “**medidas particulares en relación con categorías específicas de trabajadores**”, tales como

jóvenes, trabajadoras embarazadas o que han dado a luz recientemente y trabajadores temporales<sup>13</sup>.

El art. 15 LPRL establece los **principios generales** que han de informar la aplicación del **deber de prevención**. Entre otros, encontramos: **evitar** los riesgos; evaluar los riesgos que no se puedan evitar; combatir los riesgos **en su origen**; **adaptar el trabajo a la persona** con miras a reducir los efectos del mismo en la salud. Estos principios están en la raíz de la razón de ser de la **vigilancia de la salud**, como un instrumento de la prevención del riesgo laboral directamente relacionado, por un lado, con las condiciones de trabajo y, por otro, con las particulares condiciones de salud del trabajador.

Queda, pues, establecido, que, en una primera instancia, **la vigilancia de la salud es un derecho del trabajador, directamente vinculado con el deber de prevención del empresario**, y que no se relaciona, en principio, con cualquier otro fin. Es decir, que se vigila la salud en cuanto forma parte de la prevención del riesgo que el trabajo produce para el trabajador (también, como luego se verá, para el resto de los trabajadores o para terceros) y con el objeto, precisamente, de evitarlo o minimizarlo y de prevenirlo. Y se relaciona, además, con derechos constitucionalmente protegidos como son el derecho a la integridad física (art. 15 CE)<sup>14</sup> o a la **salud** (art. 43 CE).

El RSP desarrolla en su art. 37.3 las funciones de vigilancia de la salud, que pueden resumirse así:

- a) Serán ejercidas por **personal sanitario** con competencia técnica, formación y **capacidad acreditada**<sup>15</sup>, contando los servicios de prevención que la realicen, al menos con un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en medicina de empresa y un ATS/DUE de empresa.
- b) La actividad sanitaria deberá abarcar: 1. Una **evaluación inicial** de la salud de los trabajadores después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud; 2. Una **evaluación al reanudar el trabajo tras ausencia prolongada por motivos de salud**, con objeto de descubrir posibles orígenes profesionales y de realizar las recomendaciones oportunas y 3. Una **vigilancia periódica** de la salud.
- c) Se somete a **protocolos específicos** según los factores de riesgo existentes, cuyo contenido y periodicidad han de determinar las autoridades sanitarias.

---

<sup>13</sup> Estas medidas particulares se regulan en los art. 26 a 28 de la LPRL y no son objeto de análisis en estas líneas.

<sup>14</sup> Ver STC 160/2007, que en su F.J. 4 se refiere al derecho a la integridad física en el ámbito laboral para señalar que, para que sea aplicable el art. 15 CE frente a decisiones del empresario que puedan ser perjudiciales para la salud o la integridad del trabajador, lo que no siempre sucede, han de darse determinadas condiciones, estableciendo como criterios decisivos “la relación de causalidad y la constatación del riesgo o daño para la salud”, resultando “la previsibilidad del riesgo fuertemente indiciaria”.

<sup>15</sup> En los mismos términos que el art. 22.6 LPRL.

Los exámenes de salud han de incorporar, además datos clínicos, una **descripción detallada del puesto de trabajo** actual y de los anteriores (si se dispone), **de los riesgos detectados y de las medidas de prevención adoptadas**.

- d) El personal sanitario deberá conocer las enfermedades y ausencias al trabajo de los trabajadores **a los solos efectos de poder identificar su relación con los riesgos en el trabajo**.
- e) Si es necesario, la vigilancia de la salud **se prolongará** más allá de la finalización de la relación laboral, a cargo del Sistema Nacional de Salud<sup>16</sup>.
- f) El personal sanitario analizará, con criterios epidemiológicos y **en colaboración con el resto** del servicio de prevención, las posibles **relaciones entre la exposición al riesgo profesional y los perjuicios para la salud**, proponiendo las medidas derivadas. Queda patente el carácter multidisciplinar de las actividades preventivas y la necesidad de relacionar permanentemente las actividades sanitarias con el resto de las especialidades preventivas.
- g) Valorará especialmente los riesgos de las trabajadoras **embarazadas y lactantes, de los menores y de los trabajadores especialmente sensibles**. Si existe en el centro de trabajo, prestará los primeros auxilios y la atención de urgencia.

De los contenidos arriba resumidos podemos extraer algunas consideraciones:

- a) En los términos recogidos en el apartado b) anterior, **la vigilancia de la salud es una actividad excluida de los procesos de selección**. Es decir, un reconocimiento médico en ejercicio del derecho a la vigilancia de la salud no podría ser utilizado como sistema de obtención de datos o criterios de contratación o no de los trabajadores, ya que la evaluación inicial ha de realizarse después de la incorporación al trabajo y no antes. Quedarían, pues, fuera del ámbito de la vigilancia de la salud, entendida como actividad preventiva, las declaraciones previas de aptitud o no por razones de salud.
- b) En este sentido, es de tener en cuenta que este criterio supone una novedad, no siempre tenida en cuenta, con respecto a la anterior regulación de su antecedente, el Servicio Médico de Empresa<sup>17</sup>, que incluía (art. 6) entre sus funciones, los *“reconocimientos médicos, previos a la admisión de los nuevos obreros y empleados para descubrir enfermedades infecciosas que pudieran constituir peligro para los demás trabajadores, diagnosticar enfermedades latentes o inadvertidas y precisar aptitudes y defectos físicos”* y en su

<sup>16</sup> Piénsese en los casos de trabajadores sometidos a riesgo de inhalación de fibras de amianto. Ver también art. 22.5 LPRL.

<sup>17</sup> Decreto 1036/1959 de 10 de junio de Servicios Médicos de Empresa y Orden de 21 de noviembre de 1959, Reglamento de los mismos, ambos derogados por Disposición Derogatoria Única del RD 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención.

Reglamento (art. 45), en el que se prescribe que: *“Ningún productor (sic) será admitido en las empresas sin un reconocimiento previo que tendrá las finalidades siguientes: a) diagnosticar la existencia de enfermedades contagiosas.<sup>18</sup> b) Valorar la capacidad para el aspirante del trabajo en general. c) determinar su aptitud para la tarea específica que debe realizar (...)”* Es decir, el reconocimiento médico previo jugaba un papel de instrumento de selección de personal en función de su estado de salud típico de un sistema de relaciones laborales autoritario, pero absolutamente incompatible, en sus propios términos, con el derecho a la intimidad y a la igualdad reconocidos en la CE, ya que la enfermedad (o la discapacidad) no puede ser, por sí misma, una causa de interdicción del acceso al empleo<sup>19</sup>. Y también, naturalmente, incompatible con el contenido que la LPRL otorga a la vigilancia de la salud, que recupera su papel estrictamente preventivo, a realizar “durante”, y no “antes de”, la relación de trabajo.

- c) También merece reflexión, a la luz de la LPRL, el contenido del vigente art. 196 de la LGSS, que prevé, como normas específicas para enfermedades profesionales, que *“Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquéllos”* (...) con el *“carácter de obligatorio para el trabajador”* y con la prohibición de *“contratar a los trabajadores que en el reconocimiento médico no hayan sido calificados como aptos”*. Esta medida, que aparentemente se toma en defensa de la salud del trabajador, responde objetivamente al interés de las entidades aseguradoras, en evitación del abono de prestaciones de enfermedad profesional. No otro sentido adquieren las consecuencias punitivas por su incumplimiento por parte del empresario que se prescriben en el art. 197 LGSS<sup>20</sup>. Pero, en realidad suponen una interdicción de acceso del trabajador a ciertos trabajos, sin que, sin embargo, le haya sido reconocida, por ejemplo, una incapacidad permanente por contingencia común o profesional. Pero, sobre todo, si bien es perfectamente justificable la

<sup>18</sup> No se olvide que, por ejemplo, la existencia de enfermedad contagiosa era motivo de rechazo del trabajador, ya que en el mismo art. 45 del Reglamento se prescribía que *“El hallazgo de algún defecto físico o enfermedad no contagiosa no es causa para que el servicio médico considere no apto a un productor que aspire a ingresar en la empresa (...)”*. Luego, *sensu contrario*, la enfermedad contagiosa sí lo es, con la consecuencia de ineptitud correspondiente, que determina la interdicción del acceso al empleo.

<sup>19</sup> A este respecto, la STC 62/2008 de 26 de mayo, en su FJ 6, reconoce que *“el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE (...) cuando el factor de enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”*.

<sup>20</sup> El incumplimiento de la obligación del reconocimiento médico previo o periódico previsto en el art. 196 LGSS constituirá al empresario en responsable directo de las prestaciones que pudieran corresponder al trabajador por enfermedad profesional.

obligatoriedad del reconocimiento<sup>21</sup>, no encuentra encaje en la LPRL el carácter de “previo a la contratación” del reconocimiento médico, cuya derogación implícita debería considerarse<sup>22</sup>. Aunque la doctrina mayoritaria, quizá también “contaminada” por la legislación anterior<sup>23</sup>, se venía inclinando por su plena vigencia, e incluso por el criterio extensivo a otros supuestos de la obligatoriedad del reconocimiento previo a la prestación de trabajo, parece que zanja el asunto la importante STC 196/2004 de 15 de noviembre, que en su fundamento jurídico 7 señala que **“El reconocimiento médico en la relación laboral no es, en definitiva, un instrumento del empresario para un control dispositivo de la salud de los trabajadores, como tampoco una facultad que se le reconozca para verificar la capacidad profesional o la aptitud psicofísica de sus empleados con un propósito de selección de personal o similar. Su eje descansa, por el contrario en un derecho del trabajador a la vigilancia de la salud”**. En todo caso, lo que parece quedar claro es que los reconocimientos “para la selección” no son vigilancia de la salud.

- d) **Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores no puede realizarlas cualquiera, sino solamente por personal sanitario con cualificación acreditada**. Naturalmente, este personal debe estar integrado en el Servicio de Prevención, propio o ajeno según los casos, con la distribución de funciones que arriba se ha indicado y en permanente relación con los profesionales del resto de las especialidades. Sólo en el caso de que para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, podrán subcontratarse servicios de otros profesionales o entidades<sup>24</sup>.
- e) **En cuanto al contenido de los reconocimientos médicos**, no es necesario a estas alturas recalcar que no son asimilables a los reconocimientos generales y periódicos de carácter inespecífico que evaluaban la situación de salud del trabajador de forma independiente a sus condiciones y riesgos del trabajo. Al contrario, **han de ser específicos, con obligada aplicación de los protocolos correspondientes a cada actividad**, lo que encuentra ciertas dificultades, al no disponerse de los adecuados a todas las funciones y riesgos. La competencia que la LPRL otorga a las administraciones sanitarias<sup>25</sup> para la elaboración de tales protocolos, debería ser objeto de colaboración con la autoridad laboral, en los términos previstos en el art. 11 LPRL.

---

<sup>21</sup> Ver, más adelante, como causa de excepción de la voluntariedad en el caso de que así esté previsto en disposición legal (art. 22 LPRL), aunque sólo en el caso de que esa disposición legal **se relacione con la protección** de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

<sup>22</sup> Ver Disposición Derogatoria Única LPRL.

<sup>23</sup> Cfr. nota 17.

<sup>24</sup> Art. 19 RD 39/1997, RSP.

<sup>25</sup> Son aprobados en la Comisión Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, integrada por el Ministerio de Sanidad y las Autoridades Sanitarias de las Comunidades Autónomas, a propuesta de la Comisión de Salud Pública.

- f) **A falta de protocolos, los exámenes de salud han de adecuarse a los riesgos detectados y evaluados**, e incorporar, como se ha señalado, además de los datos clínicos (historia clínico-laboral, anamnesis, exploración clínica y control biológico), una descripción detallada del puesto de trabajo actual y de los anteriores (si se dispone), de los riesgos detectados y de las medidas de prevención adoptadas. Es decir, no es posible realizar correctamente la vigilancia de la salud si no se dispone previamente de la evaluación de riesgos y de las medidas preventivas adoptadas correspondientes al puesto de trabajo desempeñado por el trabajador, lo que desgraciadamente, pocas veces se cumple todavía.
- g) Por último, **los reconocimientos han de ser también finalistas**, es decir, que:
- han de estar **destinados exclusivamente** -y no a otra finalidad- **a la detección de alteraciones orgánicas o funcionales de cualquier tipo**, que puedan estar relacionadas con los riesgos en el trabajo, ya sean previamente conocidos o, como sucede en algunos casos, sean identificados precisamente mediante los reconocimientos.
  - **y ha de realizarse exclusivamente con el objeto de la corrección de los riesgos en protección de la salud del trabajador** y no con ninguna otra finalidad.
- h) En virtud de la ya mencionada colisión que un reconocimiento médico realizado en ejercicio de la obligación preventiva del empresario puede producir con derechos fundamentales del trabajador, como el derecho a la integridad física, a la dignidad o a la intimidad, encontramos un nueva limitación al contenido de la vigilancia de la salud, al prescribir el propio art. 22.1 LPRL que **se deberá optar por los reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo**<sup>26</sup>.
- i) **La utilización por parte del personal sanitario de los datos e informaciones obtenidas en los exámenes médicos, se limitará a la identificación de los riesgos del trabajo**. Es decir, no podrá ser utilizada para ningún otro fin. Así, no será posible el trasvase ni la utilización de

---

<sup>26</sup> En relación con la aplicación del **principio de proporcionalidad**, la STC 186/2000 reitera y resume jurisprudencia anterior (SSTC 66/1995, 55/1996, 207/1996 y 37/1998) para concluir que *“para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”*.

información sanitaria en relación con el estado de salud del trabajador con origen ajeno al trabajo<sup>27</sup>.

- j) Las funciones de la vigilancia de la salud adquieren un valor extraordinario en materia de prevención del riesgo laboral cuando se dirigen a **establecer las relaciones de causalidad entre las condiciones de trabajo y el estado de salud de los trabajadores**, bien sea mediante la identificación de la etiología laboral de lesiones padecidas por el trabajador, bien sea mediante la identificación de especiales situaciones de riesgo potencialmente lesivas para el trabajador en virtud de sus concretas condiciones físicas o psíquicas. Y sobre todo, en los casos de los impropriadamente denominados “nuevos riesgos laborales” (así, en el ámbito ergonómico o psicosociológico, o en relación con el riesgo químico) que se caracterizan porque no es posible establecer a primera vista la relación entre estado de salud o riesgo para ella y condiciones de trabajo. Las pruebas médicas son, en este contexto, imprescindibles. Naturalmente, hay que repetir aquí que esta actividad no es posible sin la estrecha colaboración con el resto de las especialidades preventivas, en actuación multidisciplinar.
- k) Es especialmente resaltable en este aspecto, **la obligación de realizar una evaluación al reanudar el trabajo tras ausencia prolongada por motivos de salud**, práctica todavía notablemente ausente, pero imprescindible para la localización de posibles orígenes de índole laboral no tenidos en cuenta en las evaluaciones de riesgos ni en la planificación preventiva y muy importante en relación con la correcta aplicación de las previsiones del art. 25 LPRL en caso de existencia de secuelas temporales o permanentes a pesar del alta médica.
- l) En relación con la periodicidad de los reconocimientos médicos, nada se precisa en el art. 22 LPRL, si bien ha de tenerse en cuenta que, tanto los protocolos de vigilancia de la salud mencionados como la normativa de desarrollo de la Ley referida a riesgos específicos incorporan la periodicidad con que han de realizarse. En los casos en que no esté determinada, parece que deberá corresponder al Servicio de Prevención establecerla, con los criterios médicos pertinentes y en función de los concretos riesgos para la salud existentes y de las condiciones de trabajo.
- m) Por último, es de recordar que la previsión del art. 14.5 LPRL de que *“el coste de las medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores”*, es de plena aplicación a la vigilancia de la salud. Así, **el empresario deberá correr con los gastos derivados, no sólo de la organización preventiva correspondiente** (propia o ajena), **sino también, si es el caso, con los derivados del desplazamiento del trabajador**. Y deberá realizarse durante la jornada de trabajo, siendo el tiempo

---

<sup>27</sup> De especial importancia antes de la modificación del RSP, cuando una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales simultaneaba con la misma personalidad jurídica las funciones de Servicio. Prevención y de entidad colaboradora a efectos de IT por contingencias comunes.

invertido a cargo de la empresa, y, por tanto, no recuperable. Si es necesario llevarlo a cabo fuera de la jornada laboral, el empresario deberá compensar debidamente al trabajador por el tiempo utilizado<sup>28</sup>.

## 2.2.- Las condiciones del ejercicio del derecho a la vigilancia de la salud

La directa relación que existe entre la vigilancia periódica de la salud de los trabajadores con el derecho a la protección eficaz y el correlativo deber del empresario que el art. 14 LPRL prescribe, permite considerarla en una primera instancia como un derecho de los trabajadores, pero naturalmente sometido a las limitaciones que derivan del correcto ejercicio de la obligación empresarial y de los derechos de terceros. Por eso, **siendo en principio de carácter voluntario, existen excepciones** a esa voluntariedad.

Pero, por otra parte, el hecho de que para su ejercicio sean necesarias la intervención de personal sanitario y la realización de pruebas médicas, pone su ejecución, como ya se ha señalado, en relación con otros **derechos fundamentales constitucionalmente protegidos**, como el derecho a la **intimidad** (art. 18 CE), el derecho a la **dignidad** (art. 10 CE) o el derecho a la **integridad física** (art. 10 CE). Todo ello ha de tenerse en cuenta para delimitar las condiciones de su puesta en práctica, de modo que el cumplimiento de la obligación del empresario no entre en colisión con el ejercicio de los derechos mencionados. La búsqueda de este equilibrio, no siempre sencillo, corresponde primordialmente a los jueces y tribunales, que han ido elaborando los criterios en los que se irá apoyando la exposición que a continuación se desarrolla.

### 2.2.1.- La voluntariedad y sus limitaciones

El art. 22 LPRL parte del principio de que la vigilancia de la salud exige el **consentimiento del trabajador**<sup>29</sup>, es decir, que el empresario ha de estar en disposición de dispensarla, ofreciéndola al trabajador en los casos y en los términos que más arriba se han descrito (art. 37.3 RSP) y que el trabajador puede aceptarla o rechazarla.

Dicho criterio de voluntariedad se relaciona naturalmente, ya que supone una intervención en su ámbito personal, con el derecho a la intimidad, en evitación de intromisiones ilegítimas en la esfera personal del trabajador, derivando también

---

<sup>28</sup> Ver STSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Social) 2.925/2005 de 16 de noviembre, que declara *“el derecho de los trabajadores a que los reconocimientos médicos a que hayan de someterse en prevención de riesgos laborales se practiquen durante la jornada laboral y que, de realizarse fuera de ella, el tiempo empleado se descuenta de la misma”*.

<sup>29</sup> La mencionada STC 196/2004 resume, tras razonar las condiciones de la excepcionalidad, diciendo: *“En suma, la regla es –y la regla tiene una clara base constitucional a tenor de la conexión íntima entre los reconocimientos médicos y derechos fundamentales como la intimidad personal- la conformidad libre, voluntaria e informada del trabajador”*.

del contenido del art 14.2 de la Directiva marco 89/391, de 12 de junio de 1989, de Consejo de la Unión Europea. Este criterio general de voluntariedad supone una importante alteración del régimen vigente hasta ese momento en la legislación española<sup>30</sup>.

En el caso de que el trabajador la acepte, será muy conveniente que, aunque la norma no lo exige explícitamente, tal aceptación quede debidamente documentada<sup>31</sup>, mediante el correspondiente “**consentimiento informado**”, en el que debe constar que el trabajador conoce previamente las pruebas que se le van a realizar, los riesgos que éstas pueden eventualmente suponer, y el objeto o finalidad que persiguen.

Si el trabajador no acepta y, naturalmente, no fuera aplicable ninguna de las excepciones a la voluntariedad, deberá el empresario documentar con mayor razón tal renuncia, ya que es el obligado a dispensarla. Aunque tampoco está explícitamente recogido en la norma, ha de entenderse que **la decisión de aceptación o rechazo del trabajador se deberá producir para cada actuación de vigilancia (reconocimiento o examen médico), no siendo válida la renuncia – ni la aceptación- genérica o única**<sup>32</sup>, ya que el contenido y objetivo concreto del examen o reconocimiento médico son variables en cada caso, y el trabajador puede cambiar de criterio en función de las circunstancias y en ejercicio de su derecho.

Podrá también el trabajador –y de ahí la importancia de la información previa al trabajador sobre el contenido del reconocimiento- rechazar, con límites que a continuación se indican, alguna prueba en concreto y no el conjunto del reconocimiento.

El art. 22.1 LPRL contienen una serie de **limitaciones a la voluntariedad**, de la que exceptúa los siguientes casos:

- a) En el supuesto de que la realización de los reconocimientos sea **imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores**.
- b) Para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un **peligro para sí mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa**.

---

<sup>30</sup> El art. 11.E) de la OGSHT prescribía, entre las obligaciones de los trabajadores, “someterse a los reconocimientos médicos preceptivos y a las vacunaciones e inmunizaciones ordenadas por las Autoridades Sanitarias competentes o por el Servicio Médico de Empresa”.

<sup>31</sup> Es la mejor forma, aunque no la única (es válido el consentimiento verbal y el tácito, al someterse a la prueba) de patentizar el respeto al requisito de voluntariedad y la validez del consentimiento prestado.

<sup>32</sup> En algunas empresas, existe la práctica de “ofrecer” la renuncia genérica escrita a la firma del trabajador en el momento de la suscripción del contrato de trabajo, lo que a todas luces resulta abusivo.

c) Cuando así esté **establecido en disposición legal** en relación con la protección de riesgos específicos<sup>33</sup> y actividades de especial peligrosidad<sup>34</sup>.

**Todos estos supuestos, que convierten en obligatorio para el trabajador su sometimiento a las pruebas correspondientes**, tienen su razón de ser en la responsabilidad del empresario por las consecuencias que, sobre la salud del trabajador y de terceros le pueden ser reclamadas, precisamente en los casos en que parece más probable que los daños a la salud se produzcan. Siempre será preciso contar con el informe previo de los representantes de los trabajadores, que se inscribe, en el caso de contar con delegados de prevención o miembros electos para el comité de seguridad y salud, en el derecho de consulta previsto en el art. 33 LPRL y en las condiciones de plazo previstas en el art. 36.3 del mismo texto legal. Es decir, el informe no será vinculante, puesto que la responsabilidad no deja de residir en el empresario, pero siempre sometida, como es natural, al control administrativo (Inspección de Trabajo) y jurisdiccional. Caso de no existir representantes especializados, el informe lo realizarán los delegados de personal o el comité de empresa, según las previsiones de los art. 19.5 y 64 ET.

Como puede observarse, la norma permite un cierto margen para las excepciones, pero, sobre todo, una considerable imprecisión, sobre todo en aplicación de la previsión del apartado a), ya que en general, el límite de la imprescindibilidad o no del reconocimiento para la evaluación los efectos de las condiciones de trabajo para la salud de los trabajadores puede ser muy difuso, e, incluso, llevado al extremo, ser omnicomprensivo, ya que para medir efectos sobre la salud es precisamente la prueba médica lo indicado.

En este sentido, y como elemento de referencia, es útil recurrir a la mencionada **STC 196/2004** de 15 de noviembre, que, en su fundamento jurídico. 6 y partiendo naturalmente del criterio general de voluntariedad del trabajador de someterse o no al reconocimiento médico, **delimita las notas que han de concurrir para su obligatoriedad**, al señalar como *“notas que justificarían en su conjunto la desfiguración de la regla ordinaria de libertad de decisión del trabajador:*

- *que exista **proporcionalidad**<sup>35</sup> al riesgo (por inexistencia de opciones alternativas de menor impacto en el núcleo de los derechos incididos);*
- *la **indispensabilidad de las pruebas** (por acreditarse ad casum la necesidad objetiva de su realización en atención al riesgo que se procura prevenir, así como los motivos que llevan al empresario a realizar la exploración médica a un trabajador singularmente considerado),*

<sup>33</sup> Piénsese en casos como el de los trabajadores sometidos a riesgos por ruido o a exposición de agentes biológicos, radiaciones ionizantes, etc. Las normas preventivas correspondientes que desarrollan la LPRL prescriben la realización de reconocimientos médicos obligatorios y periódicos (en relación con esos riesgos, naturalmente).

<sup>34</sup> Valga como orientación el contenido del anexo I del RSP, RD 39/1997 de 17 de enero.

<sup>35</sup> Cfr. Nota 26 en relación con la aplicación del principio de proporcionalidad.

- *y la presencia de un **interés preponderante** del grupo social o de la colectividad laboral o una **situación de necesidad objetiva** (descrita en los supuestos del segundo párrafo del art. 22.1)".*

La misma sentencia continúa, sin embargo, señalando, en aparente contradicción con el segundo de los supuestos de excepción más arriba señalados, que *“la obligatoriedad **no puede imponerse, en cambio, si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivo, pues aquél, según se dijo, es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometiéndose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión**”*. Lo que ocurre en la práctica es que, en la mayoría de las ocasiones, es difícil desconectar el *riesgo individual* del *riesgo objetivo*, cuya responsabilidad recaería sobre el empresario y que esta en la raíz de la excepción de obligatoriedad, o del riesgo para otros trabajadores o para terceros.

El riesgo para otros trabajadores o para terceros puede en general identificarse de forma más sencilla, pero siempre teniendo en cuenta que ha de hacerse en relación con las funciones desempeñadas por el trabajador, y nunca objetivamente por su situación de salud. Es decir, que, a los efectos de la obligatoriedad, un mismo estado de salud puede o no suponer un riesgo, dependiendo de las condiciones en que se produzca.

Existe, pues, un cierto margen de incertidumbre que, para ser resuelto, habrá de examinarse también *ad casum*, a la luz de los criterios de la Sentencia mencionada. Pero, precisamente por su carácter excepcional, **corresponderá al empresario justificar en cada caso adecuadamente que el supuesto lo exige**, es decir: que es imprescindible en relación con la evaluación del efecto de las condiciones de trabajo en la salud del trabajador; que el contenido del examen es adecuado al fin perseguido; y que es proporcional en cuanto a las condiciones en que se lleve a cabo. La justificación deberá realizarse para cada caso particular, no de forma genérica, sino para cada riesgo, puesto de trabajo o trabajador afectado.

Y, por fin, en cuanto al supuesto de “disposición legal”, ha de entenderse, naturalmente, en sentido amplio, es decir, incluyendo las disposiciones reglamentarias, que, por cierto, son las más comunes.

Sin embargo, no puede considerarse a estos efectos el contenido de los convenios colectivos ni del contrato de trabajo, si establecen supuestos de obligatoriedad no contenidos en las normas, ya que se trata de derechos fundamentales indisponibles. La negociación colectiva puede jugar, sin embargo, un papel de utilidad en la identificación indicativa de puestos de trabajo, actividades, funciones o situaciones en que podría ser aplicable el criterio de obligatoriedad, pero sin que pueda asimilarse su contenido a “disposición legal” a los efectos del art. 22 LPRL. Tampoco elimina la capacidad del trabajador en desacuerdo de actuar en defensa de un derecho fundamental sosteniendo en el

ámbito administrativo o jurisdiccional su criterio de rechazo a tal o cual prueba o reconocimiento, lo que habrá de someterse al análisis de las condiciones que concurran en tal caso particular.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, **en los casos en que el empresario decida la obligatoriedad del reconocimiento**, y sin perjuicio, como hemos dicho, de las reclamaciones que procedieran, **el trabajador deberá cumplir con la instrucción empresarial**, que tiene el carácter de medida preventiva ordenada por el empresario, en aplicación de lo previsto en el art. 29.1 LPRL. **Su incumplimiento**, como viene estipulado en el apartado 3 del mismo precepto, **tiene la consideración de incumplimiento laboral** a los efectos (disciplinarios) previstos en el art. 58.1 ET o de falta, en su caso, conforme al régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Igualmente para los socios de las cooperativas cuyo objeto sea la prestación de trabajo, conforme a su Reglamento de Régimen Interno.

### 2.2.2.- El respeto de los derechos a la dignidad y a la intimidad

Al tratarse de reconocimientos médicos y al manejarse los datos e informaciones que de ellos resultan, el derecho de los trabajadores a la vigilancia de la salud se relaciona además, como ya se ha señalado, con derechos fundamentales como la dignidad y la intimidad personal<sup>36</sup>. Por ello el propio art. 22 LPRL contiene también las obligaciones y reservas correspondientes relacionadas con el respeto de estos derechos, a saber:

- a) ***“Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud”.***
- b) ***“Los resultados de la vigilancia a que se refiere el apartado anterior serán comunicados a los trabajadores afectados”.***
- c) ***“Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador”.***
- d) ***“El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador”.***
- e) ***“No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las”***

---

<sup>36</sup> En consonancia con el contenido de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

***conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva.”***

No cabe duda de que las medidas de protección de los derechos a la dignidad y a la intimidad se relacionan en primer término con los criterios de voluntariedad y sus excepciones que hemos analizado más arriba, y sobre lo que no se insistirá.

Veamos en primer lugar cómo se han ido definiendo las condiciones que han de cumplirse en respeto del derecho a la intimidad y a la dignidad, ambos directamente relacionados. Así, la STC 202/1999, en su fundamento jurídico. 2, recoge pronunciamientos anteriores, señalando que “*el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 CE se configura como un derechos fundamental estrechamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce (...), e implica, necesariamente la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, conforme a las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*”. Por su parte, la STC 196/2004 reiteradamente citada, continúa precisando, en relación con un examen de orina que, “*aunque la intimidad corporal forma parte del derecho (...) no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano protegido (...) no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo sobre las que operan o por los instrumentos con que se realizan no constituyen según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona*”. Ello es claramente aplicable a la generalidad de las pruebas médicas que, siendo invasivas de la esfera personal, quedarían sin embargo, consideradas por sí mismas y en principio, fuera del alcance de la protección constitucional.

El problema se plantea, por tanto, no en relación a las pruebas en sí mismas, sino a las condiciones en que se realizan, a los resultados obtenidos y a la forma de utilización de los mismos.

Así, en cuanto al tipo de pruebas o las condiciones en que se realizan, los mismos requisitos de proporcionalidad y de indispensabilidad que se han referido en relación con la excepción de la voluntariedad son perfectamente aplicables. Es decir:

- a) Se habrán de realizar las pruebas que menos molestias produzcan al trabajador y sean proporcionales al riesgo en aplicación también de la previsión del art. 22.1 LPRL.
- b) Y las que sean adecuadas al objeto que se persigue, que no puede ser otro que el preventivo y que, además, ha de ser conocido previamente por el trabajador. Si se practican con objetivo distinto de la finalidad normativa de la vigilancia de la salud, el trabajador ha de ser de ello expresamente informado.

- c) La información que se le ha de proporcionar ha de ser completa, siendo *“expresamente informado de las pruebas médicas especialmente invasoras de su intimidad”*; *exigiéndose un acto “expreso de información si en el reconocimiento fueran a realizarse pruebas que conciernan a un concepto de intimidad más amplio (...) al tener por objeto datos sensibles que puedan provocar un juicio de valor social de reproche” e imponiéndose que “el consentimiento sea informado particularmente en aquello que no sea previsible (...) con pruebas y datos extraños a esa finalidad (de vigilancia de la salud)”*<sup>37</sup>

O, dicho en palabras de la reiterada Sentencia, no habrá vulneración del art. 18 CE *“en lo que resulte previsible en atención al objeto y propósito de los reconocimientos médicos en relación al trabajo si el trabajador puede tener acceso, de solicitarlo, al conocimiento del contenido y alcance de la detección, tipo de pruebas (...) y sus efectos, contraindicaciones y riesgos probables (...) así como de las consecuencias que en su salud pudieran derivarse de no realizar el reconocimiento médico”*.

En relación con la confidencialidad de la información relacionada con la salud del trabajador, se configura una doble garantía: 1. El derecho de acceso del trabajador a toda ella, es decir, a las pruebas y a los resultados, y sin limitaciones, en línea, por otro lado con las previsiones de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal<sup>38</sup>, pero yendo más allá: en nuestro caso, la información se suministrará al trabajador sin que la solicite expresamente. Y, aunque, como siempre, es el empresario el responsable del cumplimiento de tal obligación, no lo hará directamente, sino a través de Vigilancia de la Salud del Servicio de Prevención, y 2. La reserva ante el empresario. Sólo a los efectos de que la información de salud pueda tener los efectos perseguidos en materia preventiva, se establecen los límites y formas en que ha de usarse. De este modo:

- a) **Se prohíbe la utilización de los datos de salud con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador.**
- b) **Se prohíbe el acceso por parte del empresario o de otras personas a la información médica**, salvo consentimiento expreso del trabajador, que, naturalmente, de prestarse, deberá serlo válidamente<sup>39</sup>.
- c) **La información médica de carácter personal puede ser conocida y manejada por los profesionales médicos y por las autoridades sanitarias que llevan a cabo la vigilancia de la salud**, salvo que exista una ley que permita su conocimiento por otras personas o entidades.

<sup>37</sup> STC 196/2004 tan citada, en su fundamento jurídico 9.

<sup>38</sup> Ley 15/1999 de 13 de diciembre, que en su art. 4 establece la garantía derecho de acceso a los datos y en su art. 15 el derecho a solicitar y obtener información sobre sus datos mediante consulta o copia.

<sup>39</sup> Este consentimiento expreso es necesario incluso para las actuaciones de la ITSS en que sean utilizados.

- d) Serán **estos profesionales** quienes, en relación con el resto del servicio de prevención, pero manteniendo la reserva en cuanto a los datos médicos, **deberán extraer las conclusiones preventivas adecuadas a la vista de la información reservada.**
- e) **Las conclusiones preventivas** -relacionadas con la aptitud del trabajador o con la introducción de medidas de protección o prevención preventivas- **serán comunicadas al empresario y a las personas con responsabilidades en materia de prevención**, que son (aparte de las concernidas por su responsabilidad jerárquica en la empresa en virtud de la aplicación del principio de integración preventiva) quienes formen parte de la organización preventiva de la empresa (trabajadores designados y/o servicio de prevención propio o ajeno, según las circunstancias), y, claro está, los delegados de prevención. Naturalmente, esta transmisión de información es la única forma de posibilitar el cumplimiento, con las precauciones debidas para no vulnerar los derechos de trabajador, de las obligaciones preventivas del empresario. Es decir, que sólo las conclusiones y no los resultados de las pruebas médicas pueden –y deben- ser conocidas por el empresario (y su línea jerárquica en lo necesario) y el Servicio de Prevención. Y sólo por ellos, salvo, naturalmente, el expreso permiso del trabajador<sup>40</sup>.
- f) **El art. 23 LPRL, por su parte, obliga al empresario a elaborar y mantener a disposición de la autoridad laboral y sanitaria la documentación preventiva**, entre ella, la relativa a la práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores (para la comprobación de que se han realizado o, en su caso, se han ofrecido a los trabajadores) y las conclusiones obtenidas, en los términos del art. 22.4 más arriba expuestos. Sin embargo, se recalcará que la custodia de los resultados de los exámenes médicos, en las condiciones de confidencialidad ya referidas, no es asunto del empresario, sino del Servicio de Prevención, tanto si es ajeno, como propio<sup>41</sup>.

El concepto “aptitud” del trabajador sólo aparece en el art. 22 LPRL en este inciso. Nos deberíamos preguntar si la redacción dada al precepto conduce a entender que el objeto de la vigilancia de la salud es determinar la aptitud o ineptitud del trabajador en los mismos términos en que se recogía en la legislación anterior. Y también si esa determinación de aptitud es alternativa a la necesidad de introducir o mejorar las medidas de prevención o protección.

---

<sup>40</sup> En contradicción con el contenido del art. 197.1 LGSS, que prevé que las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales “*deberán conocer los resultados de los reconocimientos médicos periódicos*”. Desde luego, los resultados de las pruebas no podrán ser conocidos a tenor de la limitación del art. 22 LPRL. Pero, además, es dudoso que puedan conocer las conclusiones individualizadas por trabajador. Y menos tras la modificación del RSP, separando jurídicamente a las Mutuas de los Servicios de Prevención por ellas creados.

<sup>41</sup> Ver STC 202/1999 de 8 de noviembre.

De entrada diremos que en término “aptitud” no puede ser considerado con el mismo alcance desde al entrada en vigor de la LPRL. **No se trata** ya, en términos de vigilancia de la salud, **de si el trabajador es apto o no para un puesto de trabajo dado, sino más, bien, en aplicación del principio de adaptación del trabajo a la persona**<sup>42</sup>, si lo que es “apto” es el puesto de trabajo para el trabajador concreto. Por decirlo de otro modo, la conclusión en términos de vigilancia de la salud que del examen médico habrían de obtener los profesionales del Servicio de Prevención no es la que habitualmente consta en la comunicación a la empresa, que sólo se pronuncia sobre si el trabajador es “apto” o “no apto”, sino más bien si las condiciones de trabajo del trabajador afectan o no negativamente a su salud, y, caso de que lo hagan o exista el riesgo de que lo hagan, qué modificaciones hay que operar en esas condiciones de trabajo para que dejen de producir daño o riesgo. Ciertamente es que esta forma de actuar no es ni mucho menos la habitual<sup>43</sup>, pero ha de convenirse en que es la única ajustada a la norma. De nuevo la larga sombra de la antigua normativa de los Servicios Médicos de Empresa sigue ocultando los objetivos y nuevos enfoques de la LPRL.

Es en el art. 25 LPRL donde se pone de manifiesto que la aptitud no es un concepto directamente relacionado con la vigilancia de la salud en el nuevo enfoque de la Ley. Al contrario, se acuña el concepto de especial sensibilidad de los trabajadores respecto a los riesgos del trabajo, que trae causa de sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquéllos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial. Y ello para añadir una nueva obligación al empresario de especial protección, al deber tenerlo en cuenta en las evaluaciones de riesgos y adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias. De esta forma, el especial estado de salud (física y psíquica, claro está), pasa de ser un elemento de segregación a constituir un criterio de especial integración en el trabajo, ya que la prohibición al empresario de ocupar a trabajadores atendiendo a criterios de este tipo se refiere a puestos de trabajo en particular (que puedan ponerse ellos o terceros en peligro y no a la exclusión genérica del empleo de los trabajadores afectados. Ello, naturalmente, no impide que los tribunales sigan admitiendo, en determinadas condiciones, como causa de rescisión de contrato por despido objetivo, no disciplinario y, naturalmente, indemnizada, la denominada ineptitud sobrevenida (ex art. 52 ET) por razones de salud o condiciones físicas, aunque, dependiendo de las circunstancias, puede considerar el despido como improcedente o incluso, nulo.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Art. 15 LPRL.

<sup>43</sup> Incluso pueden encontrarse resultados de vigilancia de la salud con conclusiones, no sólo tan “concisas” y huérfanas de información, sino tan pintorescas como “apto pendiente de pruebas”, que, naturalmente, no sólo no dan información alguna al empresario sobre lo que ha de hacer en relación con el puesto de trabajo, sino que, más bien, le sumen en la incertidumbre.

<sup>44</sup> La jurisprudencia distingue entre **enfermedad** y **discapacidad**, al recoger los pronunciamientos del TJCE, según los que la enfermedad, por sí misma, como causa de despido objetivo, no permite la aplicación de las previsiones de la Directiva 2000/78 CE de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la

### 2.3.- La vigilancia de la salud y las excepciones del art. 3 LPRL

Como se ha señalado más arriba, **se exceptúan**, entre otras, **del ámbito de aplicación de la LPRL, las funciones públicas de policía, seguridad y resguardo aduanero, servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública**. No obstante, **la LPRL inspirará de la normativa específica que regule la protección de la seguridad y salud de los trabajadores**. En lo que se refiere, por lo tanto, a la vigilancia de la salud, la excepción es igualmente aplicable.

En desarrollo de esta previsión legal, **existen normas específicas para la policía nacional y para la guardia civil**<sup>45</sup>, que establecen el marco normativo que rige los distintos aspectos se refieren a la seguridad y salud laboral de los funcionarios de esos cuerpos en el ejercicio de las funciones características de policía, seguridad y servicios operativos, siendo de aplicación la normativa general, con las peculiaridades establecidas para la Administración General del Estado, para el resto de las funciones que tienen asignadas.

**Se garantiza en ellas la vigilancia periódica del estado de salud de los funcionarios** en orden a la prevención de riesgos inherentes a la función policial, concretándose en reconocimientos médicos y campañas de inmunización, siendo llevadas a cabo por personal sanitario competente.

**Se consagra su carácter voluntario, “salvo que una norma establezca otra previsión para determinados casos”, o “resulten necesarios para la detección de patologías que puedan causar grave riesgo para los propios funcionarios o para los ciudadanos”,** en cuyo caso serán obligatorias. Los representantes de los funcionarios serán informados (no informarán).

El resto de garantías (menor molestia, proporcionalidad al riesgo, respeto al derecho de intimidad y dignidad, confidencialidad, comunicación de resultados a los afectados, interdicción de uso con fines discriminatorios o para su perjuicio, acceso limitado a personal médico y autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud, información de conclusiones) son idénticas a las de la LPRL.

---

igualdad de trato en el empleo y la ocupación, para luchar contra la discapacidad, y que, sin embargo, prohíbe el despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate. La STS de 22 de noviembre de 2000 (fundamento jurídico 2) recoge doctrina anterior según la cual el despido por enfermedad no constituye factor de discriminación, aunque pueda serlo de trato ilegal, por lo que debería ser calificado en tal caso como improcedente y no nulo. Sí es discriminatorio, en cambio, si se produce en atención a minusvalía declarada, al vulnerar el art. 4.2 c) 2º ET.

<sup>45</sup> RD 2/2006 de 16 de enero y RD 179/2005 de 18 de febrero, respectivamente.

Una especial observación habrá de hacerse en relación con las denominadas **pruebas de aptitud**. Para este tipo de funciones, determinadas pruebas (algunas muy especializadas) de este carácter -psicofísicas, por ejemplo- **se realizan en el proceso de selección**, y otras pueden tener relación, por ejemplo, con el manejo de armas. Naturalmente, todo lo relacionado con el proceso de selección, según hemos visto más arriba<sup>46</sup> no debe considerarse como materia de vigilancia de la salud. Las normas referidas, como no puede ser de otra forma, nada dicen sobre exámenes médicos "previos". En ese mismo sentido, las posibles evaluaciones de mantenimiento de tal aptitud, tampoco deberían ser consideradas como tales. Y, naturalmente y por los mismos motivos, cuando las pruebas se relacionen con la comprobación de determinadas capacidades físicas o psíquicas relacionadas con la promoción o asignación de categorías o responsabilidades superiores, tampoco pueden considerarse como vigilancia de la salud. **Quedarían**, por lo tanto, no sólo por su especialización, sino por razón de la materia, **fuera de los cometidos legalmente encomendados al Servicio de Prevención, debiendo ser gestionadas de forma diferente**.

De este modo, las referencias que en la normativa específica que se analiza se hacen a la "aptitud" de los trabajadores ha de tomarse con el mismo significado que en la normativa general, sólo que aplicado a las actividades "operativas", dejando aparte, como siempre, las relacionadas con los criterios de selección de personal.

Por último, ha de mencionarse la existencia de especialidades que, a efectos de la adaptación de puestos de trabajo como consecuencia de disminución permanente de capacidades físicas o psíquicas de funcionarios que realizan funciones exceptuadas en el art. 3 LPRL. Es el caso de la reciente regulación de la segunda actividad para los mozos de escuadra<sup>47</sup>, que en el caso de obedecer a razones de salud, se considera *"como punto de llegada de un proceso progresivo de adaptación del puesto de trabajo a las aptitudes concretas de la persona funcionaria afectada por una disminución de sus condiciones físicas o psíquicas, tal como prevé la normativa general de prevención de riesgos laborales"*. En este caso, el papel de la vigilancia de la salud es perfectamente pertinente, ya que se trata de disminución de capacidad (no *ineptitud*) en ámbitos físico o psíquico que no tiene por qué relacionarse con criterios de selección o admisión en el cuerpo.

Así, el informe del Servicio de Vigilancia de la Salud (art. 11), realizado por su propia iniciativa o a instancias de información acreditada por los mandos, por representantes sindicales o por el propio funcionario, ha de incorporar, en función de las condiciones particulares, la **propuesta de adaptación del puesto de trabajo pertinente o de iniciación del procedimiento administrativo correspondiente para el pase a la situación administrativa de segunda actividad**.

---

<sup>46</sup> Ver punto 2.1.

<sup>47</sup> *Decret 246/2008 de 16 de desembre, de regulació de la situació administrativa de segona activitat en el cos de mossos d'esquadra.*