

Barcelona, 1 de junio de 2022
Presencial y Webinar

PRL y su repercusión en la relación laboral

Ineptitud sobrevenida y obligación del examen de salud



Andreu Sánchez García
Abogado y Director Asesoría Jurídica ASPY Prevención
Autor del blog www.aspectosjuridicosprl.blogspot.com

Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Declaración bienintencionada de principios PRL

- 1.- La PRL debe **preservar la salud del trabajador** (obvio).
- 2.- Pero también debe procurar **preservar el empleo**, fomentando la **adaptación del puesto de trabajo** a la subjetividad/singularidad del trabajador.
- 3.- Debe **evitar** un exceso de celo que lleve a una **selección de personal por motivos de salud**.

La actuación preventiva puede tener un **gran impacto en aspectos laborales** de interés del empresario y de los trabajadores: despido por causas objetivas, sanción disciplinaria, adaptación de tareas, reconocimiento de incapacidades...

Calificaciones aptitud, despido por ineptitud e incapacidades

Calificaciones de aptitud de Vigilancia de la Salud

APTO

APTO con RESTRICCIONES

NO APTO

Despido por ineptitud
sobrevenida

Procedente

Improcedente

Reconocimiento
de incapacidades
por parte del
INSS y Mutua

Secuelas no valorables
Lesiones permanentes no invalidantes
Incapacidad Permanente Parcial
IP Total
IP Absoluta
Gran Invalidez

Calificaciones aptitud

APTO

No se ha detectado ninguna incidencia significativa de las condiciones de trabajo en la salud del trabajador.

Sin trascendencia laboral: el trabajador puede seguir desarrollando su trabajo sin adoptar medidas preventivas complementarias.

APTO CON RESTRIC

Algunas actividades o tareas pueden causar daño a la salud del trabajador, por lo que deben restringirse.

El empresario tiene el **deber de adaptar el puesto de trabajo**, redefiniendo las tareas asignadas en función de las restricciones.

Solo si no fuera posible, podría procedería al despido por causas objetivas basándose en **informes técnico-organizativos y en el sanitario**.

NO APTO

Existe probabilidad de daño a la salud del trabajador o de terceros si el trabajador permanece en su puesto de trabajo.

El empresario no puede mantener al trabajador en el puesto y procederá al despido por causas objetivas (ineptitud sobrevenida) según **informe sanitario**.

Marco legal y jurisprudencia sobre la *ineptitud sobrevenida*

Normativa: (Artículo 52.a del Estatuto de los Trabajadores)

... *ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida* con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La *ineptitud* existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.

Jurisprudencia:

Inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador, bien por falta de preparación o de actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, percepción, destreza, falta de capacidad de concentración, rapidez, etc,

Indemnizable como despido objetivo (20 días por año trabajado con un tope de 12 mensualidades). Da derecho a la prestación por desempleo.

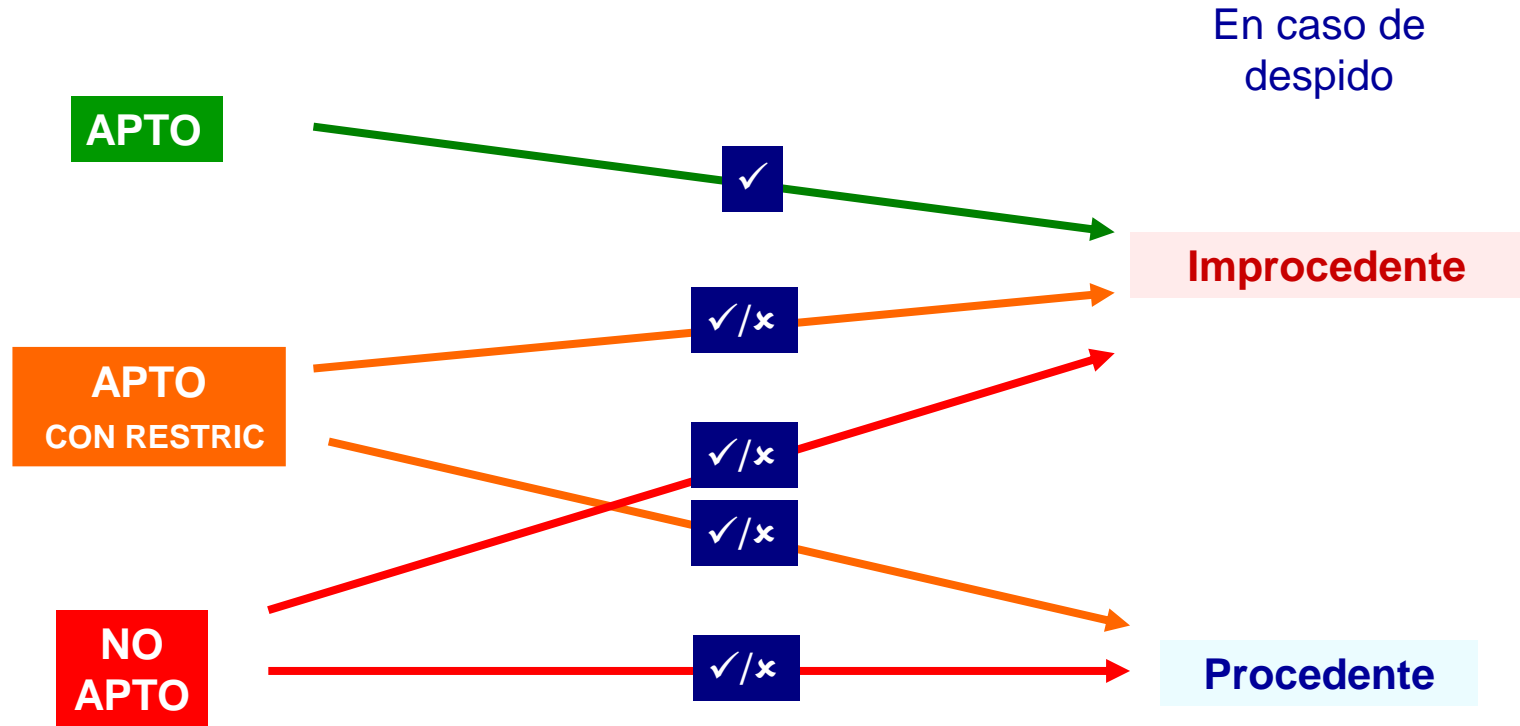
Marco legal y jurisprudencia sobre la ineptitud sobrevenida

Requisitos:

- 1) Ha de ser **verdadera y no simulada**. No disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado (despido disciplinario o fraudulento).
- 2) **General**, es decir, **referida al conjunto del trabajo** que se le encomienda al trabajador y no relativa a alguno de sus aspectos.
- 3) **De cierto grado**, esto es, ha de determinar una aptitud **inferior a la media** normal de cada momento, lugar y profesión.
- 4) **Referida al trabajador** y no debida a los medios materiales/medio de trabajo.
- 5) **Permanente** y no meramente circunstancial.
- 6) Y afectante a las **tareas propias de la prestación laboral contratada** y no a la realización de trabajos distintos.

Artículo *Ineptitud sobrevenida* y casos PRL: <http://bit.ly/1TL1gAl>

Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales



Sentencias calificación **APTO CON RESTRICCIONES**

Despido improcedente:

TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 6ª, núm. 202/2012

Resumen: limpiadora calificada de apta con restricciones a manejar cargas superiores a 5 kg y deberá evitar la flexión, rotación e inclinación del cuello.



El TSJ refleja que la empresa ha de demostrar no solamente la concurrencia de la ineptitud, sino también la imposibilidad de adecuar el puesto de trabajo a las limitaciones del trabajador.

Considera que *la empresa **no ha acreditado qué porcentaje de tareas en su puesto de trabajo implican tales exigencias y tampoco ha alegado ni justificado la imposibilidad de efectuar adaptaciones en los equipos o útiles de trabajo o en los métodos y organización.***

Sentencias calificación **APTO CON RESTRICCIONES**

Despido improcedente:

TSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sección 2ª, núm. 1445/2014.

Resumen: operario mantenimiento de instalaciones fotovoltaicas calificado de apto con limitaciones por SPA: no puede levantar pesos superiores 10 kg ni frecuentes/prolongados encorvamientos.



Por otra parte, el **informe pericial médico realizado a instancias del trabajador** pone de manifiesto que el trabajador padece una hernia discal en L5-S1, pero puede hacer cuclillas, manteniéndose en tal postura y realiza flexión activa no dolorosa de más de 90°; dictaminando que **de las 44 tareas que se describen en el profesiograma del trabajador, puede realizar 29.**

...cabe concluir el trabajador... **puede desempeñar la mayor parte de las funciones** propias de su categoría profesional, por lo que la calificación de improcedente del despido por causas objetivas...

- **Otros ejemplos:** cuidadora en un geriátrico con restricción a elevar a pacientes.

Sentencias calificación **APTO CON RESTRICCIONES**

Despido improcedente:

<http://bit.ly/2xjncOd>

TSJ País Vasco, Sala Social, de 30 de mayo de 2017, num. 1238/2017

Resumen: gestor telefónico. Apto con limitaciones por **alergia de contacto** a mezcla de Thiuram e IPPD de las gomas de los cascos que le provoca dermatitis



*...la Sala comparte la valoración del Juzgado: no concurre la situación de ineptitud sobrevenida tipificada en el art. 52.a) ET como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo, dado que la alergia que presenta el demandante a esas sustancias, aún sobrevenida al inicio de su relación laboral y de carácter permanente, **no le impide llevar a cabo los servicios propios de su contrato de trabajo, como gestor telefónico, dado que existen auriculares que carecen de esas sustancias, que incluso puede suministrarle uno de sus proveedores habituales**, como es Jabra. En consecuencia, no concurre el cuarto de los requisitos anteriormente mencionados.*

Sentencias calificación **APTO CON RESTRICCIONES**

Despido procedente:

TSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 42/2012.

Resumen: operario eléctrico, calificado de apto con restricciones a realizar trabajos en altura y manipular cargas superiores a 10 kg.



La empresa realiza actividades de mantenimiento de líneas eléctricas aéreas y subterráneas de media y alta tensión, trabajos en altura para el tendido de líneas, apertura de canalizaciones para tendidos subterráneos y manejo de materiales pesados. El TSJ considera probado que *no presenta aptitud para el desempeño de su cometido habitual y que **la empresa no puede asignarle tareas que no incidan en sus limitaciones.***

- Sentencia 1093/2012, TSJ de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social Sección 1ª.

Resumen: oficial 3ª, montador eléctrico, con IPP reconocida, calificado de apto con restricciones para realizar tareas con movimientos repetitivos de la mano derecha.

*Una vez incorporado y debido a las secuelas que padecía en su mano derecha, **le fueron asignadas al actor por la empresa** labores de verificación e inspección de material electrónico, que no pudo realizar al exigir el uso de ambas manos, por lo que a partir del 19/02/10 venía realizando tareas de ensamblador de pequeños componentes electrónicos, con una merma en el rendimiento ordinario.*

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido procedente:



TSJ de Cataluña, Sala Social, Secc 1ª, núm. 1616/2012.

Resumen: trabajadora dedicada a la realización de ensayos de investigación y en menor medida al mantenimiento del laboratorio. Padece dolencias (mareos, alergia dérmica, temblores, descoordinación, etc.) **cada vez que se expone** a agentes químicos, e incluso en el hogar por usar limpia-cristales, en la salida del metro y establecimientos con gran cantidad de plásticos a la venta.

13

TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5ª, núm. 315/2012

Resumen: teleoperador que padece faringitis y disfonía, calificado de NO APTO TEMPORAL de duración incierta.

*...nos hallamos ante una clara situación de incapacidad sobrevenida en el trabajador, ajena a su voluntad, que **le impide la realización general del trabajo que tenía encomendado** como teleoperador y consecuentemente se impone la extinción contractual indemnizada,*

Otros ejemplos: envasadora de frutas con dermatitis de contacto, socorrista con problemas de movilidad tras accidente de trabajo.

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido improcedente:

TSJ de Castilla y León, Burgos, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 118/2012.

Resumen: limpiadora declarada “no apta”

El TSJ razona que ***el informe del servicio de prevención no sirve por si mismo y sin ninguna otra prueba*** como es el caso para justificar el despido, sino que ***al empresario le incumbe la carga de probar*** que concurre tal ineptitud en los términos expuestos.

14

TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5ª, núm. 437/2012.

Resumen: ingeniero principal declarado “no apto”

El TSJ declara improcedente el despido al *no indicarse a que ineptitud se refiere* ***ni concretarse en qué consiste la deficiente prestación*** de tareas por el trabajador.

Otros ejemplos: instalador antenas 3G/4G y restricción a campos electromagnéticos.

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido improcedente:

TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sec 5ª, núm. 6/2013

Resumen: limpiadora declarada “no apta” tras cambiar zona de limpieza



- ...no obstante el grado de **discapacidad reconocido (de minusvalía del 45%)**, la demandante **continuó prestando servicios** en la planta del edificio en el que habitualmente había venido trabajando, desarrollando todas las funciones requeridas correspondientes a su categoría profesional.

A partir de dicha fecha la demandada **cambió a la actora de puesto de trabajo, pasando a desarrollar sus funciones en la planta 0 y planta -1, del citado edificio de la Avda. de América. En dichas plantas del edificio, el desarrollo del trabajo, requiere mayor esfuerzo físico** que el que se realiza en las plantas superiores del mismo, en las que hasta entonces había trabajado.

...

- Con fecha 29-6-2010, la demandante solicitó a la empresa, la evaluación del puesto de trabajo asignado a la misma desde el 21-1-2010, habiéndose emitido Informe Médico Laboral, cuyo contenido se da aquí por reproducido, calificando a la actora como **"No apto para su tarea"**.

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido improcedente:

<http://bit.ly/1pW8Ry0>



TSJ Asturias, Sala Social, núm. 986/2014

Resumen: dependienta de pescadería con 13 años en empresa declarada “no apta”

- La trabajadora **impugnó el alta médica del INSS**. Paralelamente, se reincorporó a su puesto de trabajo e inició un periodo de **vacaciones hasta el día 13 de septiembre de 2013**.
- **Manifestó a la empresa que no estaba en condiciones para trabajar, acudiendo a trabajar con un bastón, con el que se movía en todo momento por el trabajo, y en ocasiones la actora se sentaba o se tumbaba.**
- Durante el periodo vacacional, a solicitud suya, se sometió a un **examen de salud el 20 de agosto de 2013, obteniendo la calificación de NO APTO** por parte del SP Ajeno contratado por la empresa. **El 8 de octubre fue despedida en base a dicha calificación...**

*...En otras palabras, no se aprecia la existencia de una ineptitud física sobrevenida de la trabajadora, ya que la misma **debe suponer la pérdida de la capacidad profesional que se traduzca en la imposibilidad para desarrollar los cometidos básicos del puesto de trabajo, y tiene que tratarse, en cualquier caso, de una circunstancia de entidad suficiente e independiente de la voluntad del trabajador, lo que al presente tampoco se acredita, habida cuenta del manifiesto componente funcional apreciado por los servicios médicos del INSS en la actitud de la trabajadora.***

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido improcedente:

<http://bit.ly/29sycyq>



TSJ Madrid Sala Social, sec. 4ª, núm. 344/2016.

Resumen: gestor telefónico incluido en categoría que permite tareas administrativas

*...la demandante -con categoría profesional de gestor telefónico- sufre hipoacusia bilateral en grado medio-alto, no debiendo utilizar casos en el desempeño de su trabajo. También que el uso de éstos es necesario para realizar las tareas que tenía encomendadas de recepción y emisión de llamadas en la campaña del Banco XXXXXX. Al igual que desde 16.02.2015 la actora había solicitado por escrito a la Coordinadora el cambio de puesto a otro en el que se hicieran **tareas administrativas o de back office**. Esa petición no figura contestada de manera expresa.*

*... tras la reincorporación del proceso de IT en fecha 16.01.2015 fue examinada por la sociedad de prevención que dictaminó que la demandante **no era apta para su puesto de trabajo** y que mediante carta de 19.02.2015 le fue comunicado el despido objetivo.*

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido improcedente:

<https://bit.ly/3aaf4ZO>

Juzgado de lo Social 3 Ciudad Real, núm. 332/2021.

Resumen: tras revisión IPT se le ubica como Operario y se le valora VS. Aporta 2 testigos demostrando que sus funciones eran de Encargado



*...lo relevante en el presente caso es que nos encontramos con un trabajador que se reincorpora tras la baja de la Incapacidad Permanente Total, siendo que por la empleadora se la adjudican funciones de Operario (distinto del normal que se venía desempeñando) y no las funciones de Encargado que venía realizando, alterándose por tanto las condiciones de trabajo, pues, sin perjuicio de que el actor fuera Operario, **está suficientemente acreditado que se le venía desempeñando funciones de Encargado el 100% de su jornada**, puesto que no ha sido valorado ni por el SPA ni por el CSS, a lo que hay que añadir que difícilmente se puede valorar la ineptitud del trabajador en el escaso el tiempo transcurrido entre la comunicación a la empleadora por la Dirección Provincial del INSS el 06/04/2021 de la baja de la Incapacidad Permanente Total y el examen realizado por el SPA el 19/04/2021.*

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido improcedente:

<https://bit.ly/3zcgRI6>

TSJ Madrid Sala Social, sec. 2ª, núm. 670/2021.

Resumen: tras superar pruebas de selección como operario de mantenimiento, fue sometido a reconocimiento médico, declarándolo



*el actor superó la convocatoria de empleo efectuada por el GRUPO RENFE, adjudicándosele un puesto de **operador de ingreso de mantenimiento y fabricación**, en la especialidad eléctrico-electrónica, para la que en el reconocimiento médico efectuado por la empresa se le ha **declarado NO APTO** por monoparesia MSD por lesión del plexo branquial derecho y discapacidad del 33%, alteración de visión cromática.*

...se ha sometido al demandante a un reconocimiento médico para el acceso a un puesto de trabajo que se le ha denegado sin que consten los requerimientos psicofísicos de dicho puesto, ni los riesgos del mismo, ni tampoco que la monoparesia que padece el actor sea incompatible o le limite para su desempeño o suponga un riesgo para clientes, trabajadores o para él mismo, habiéndose desvirtuado que padezca cualquier alteración de la visión cromática, por todo lo cual el recurso se desestima.

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido improcedente:

<https://bit.ly/3Mnwlgh>

TS Sala Social, núm. 177/2022, de 23 de marzo

Resumen: encargado de obra no puede conducir



*Consiguientemente, la obligación de los servicios de prevención ajeno de trasladar al empresario sus conclusiones sobre los reconocimientos para la vigilancia de la salud de los trabajadores, referidos en el art. 22.1 LPRL, relacionados con la aptitud del trabajador, tiene por finalidad fundamental asegurar que el empresario tome las medidas precisas para evitar cualquier riesgo del trabajador afectado, pero **no permite concluir sin más que, un informe, expedido por el servicio de prevención ajeno, a solicitud unilateral del empresario, aunque la Entidad Gestora haya descartado que el trabajador esté incapacitado para el desempeño de su profesión y, sin que el trabajador se haya incorporado, siquiera, a su puesto de trabajo, constituya por sí solo un medio de prueba imbatible para acreditar la ineptitud sobrevenida para el trabajo del trabajador afectado**, que justifique, sin más pruebas, la extinción del contrato de trabajo por ineptitud sobrevenida, toda vez que los datos, relativos a la vigilancia de salud de los trabajadores, no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador, a tenor con lo dispuesto en el art. 22.4 LPRL, ya que, las conclusiones controvertidas derivan necesariamente de dichos datos.*

Sentencias calificación **NO APTO**

Despido nulo:

<https://bit.ly/3gRForl>

TSJ Galicia Sala Social, sec. 1ª, núm. 1433/2020.

Resumen: conductora ambulancias con hernias. Despido como nulo por discriminatorio por discapacidad con indemnización por daños morales



*Hay que insistir de nuevo en estos casos en que **el despido es siempre la última ratio**, y que para ello el empresario **ha de demostrar no solamente la concurrencia de la ineptitud sino también la imposibilidad de adecuar el puesto de trabajo a las limitaciones del trabajador**,*

*...en el momento del despido la demandante presentaba una situación de enfermedad determinante de unas limitaciones físicas con incidencia negativa en el normal desempeño de su trabajo, y tales **limitaciones físicas eran previsiblemente de larga duración**, por no haber una perspectiva razonable de completa recuperación funcional a corto plazo. Con lo cual, **puede considerarse que la demandante, al momento de su despido, estaba afectada de una discapacidad**.*

La nulidad implica la readmisión y percibo de salarios de tramitación. En el improcedente, el empresario puede optar entre readmitir (y pagar salarios de tramitación) o indemnizar a 33 días por año trabajado con tope 24 mensualidades.

Conclusiones

- 1- La jurisprudencia estima **procedente o improcedente** el despido por causas objetivas, tanto en calificaciones de **NO APTO**, como de **APTO CON RESTRICCIONES**.
- 2- El elemento decisivo será que el empresario haya realizado un **esfuerzo por adaptar el puesto de trabajo** y que así pueda demostrarlo.
- 3.- Dicho esfuerzo no se colma con la obtención de un **NO APTO sanitario** (en ocasiones el médico no habrá visitado el puesto de trabajo), sino que pasa por demostrar que se han agotado las posibilidades de adaptación, también desde el **punto de vista técnico y organizativo**.

Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

23

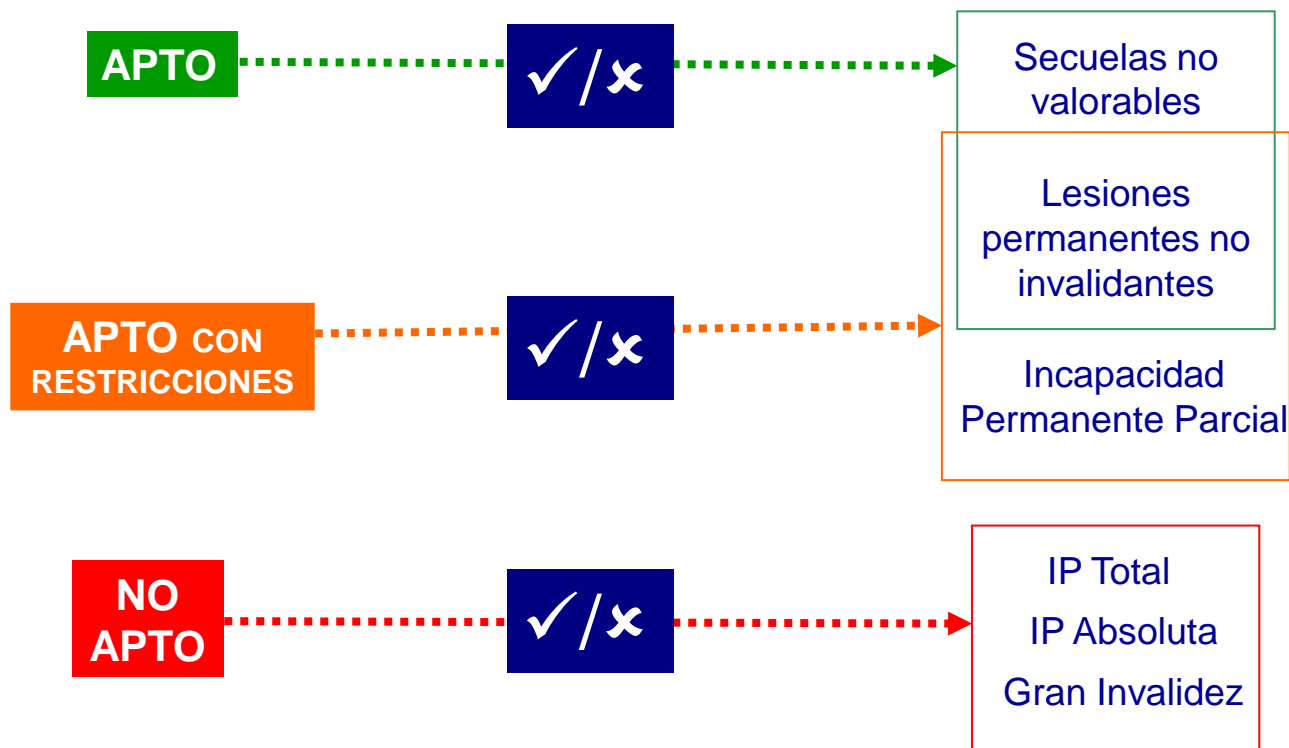
2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Vigilancia de la Salud e ineptitud
sobrevvenida valoran el **puesto de
trabajo actual y concreto en su
empresa**

INSS y Mutuas en el
reconocimiento de incapacidades
valoran el **desarrollo de la profesión
habitual (en cualquier empresa)**



Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Despido procedente con IPP:

TSJ de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social Sección 1ª, núm. 1093/2012

Resumen: oficial 3ª, montador electrónico, declarado “apto con restricciones” y despedido con IP Parcial.



El TSJ establece que *la incapacidad permanente parcial no presupone la pérdida de la capacidad laboral que está insita en la ineptitud, aunque sí puede suponer una pérdida del rendimiento óptimo de aquél, y por tanto, según qué casos, dar lugar a la extinción del contrato por ineptitud del trabajador, en la medida en que esta circunstancia se valora y aprecia por sus manifestaciones en el rendimiento de trabajo.*

A pesar de la existencia de algún pronunciamiento en sentido negativo de esta posibilidad, nada parece impedir, como se ha afirmado con anterioridad, que el trabajador afecto a una incapacidad permanente parcial pueda ser despedido por ineptitud sobrevinida precisamente porque su capacidad laboral se ha visto mermada a causa de las lesiones que le ha generado dicho estado.

Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Despido procedente con IPP (IPT denegada)

TSJ de Murcia, Sala de lo Social, Sección 1ª, núm. 75/2012

Resumen: montador “no apto”, despido ineptitud sobrevenida; INSS deniega IP Total.



El TSJ declara que **el hecho de que el trabajador no haya sido declarado afecto de incapacidad permanente total (solo se le reconoció la parcial) no constituye impedimento para que la empresa pueda extinguir el contrato** por la causa que contempla el artículo 52.2ª del ET. La declaración de incapacidad permanente total daría lugar a la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización, según los términos del artículo 49.1.e del ET y se produce ante la incompatibilidad de la situación funcional del trabajador con las tareas que son propias de su profesión habitual. **La causa de extinción del contrato, con derecho a indemnización, que contempla el artículo 52.2ª) se produce por la pérdida de la aptitud del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo y se puede producir por una situación funcional de menor entidad**, como ocurre en el presente caso en que las limitaciones funcionales que el actor presenta (declaradas como constitutivas de incapacidad permanente parcial para las actividades propias de su categoría profesional) ha sido puestas en relación con las características de los actividades que el actor lleva en su puesto de trabajo como montador...

Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Despido procedente sin secuelas

- Sentencia, TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5ª, núm. 315/2012

Resumen: teleoperador faringitis y disfonía, NO APTO TEMPORAL duración incierta.



Las funciones del puesto de trabajo del demandante consisten en recepción y emisión de llamadas para resolver las incidencias que clientes de consolas y videojuegos PS 3 y PSP tengan, así como todo tipo de consultas que los usuarios de consolas efectúen sobre los servicios y productos.

*...Durante el periodo en que desde el alta médica el demandante estuvo incorporado en la empresa y al margen de los 10 días de vacaciones, los restantes 20 días no hacía nada, pues **el mismo dijo a la Responsable que no podía atender las llamadas después de llevar una hora en su puesto de trabajo.***

*...de forma que **puede declararse la resolución del contrato por aquella causa cuando el trabajador no ha alcanzando ningún grado de invalidez permanente de los previstos en el artículo 137 de la Ley General de Seguridad Social, pero sin embargo resulta incapaz en la realización de su trabajo ordinario siempre que la enfermedad sea posterior a la fecha de iniciación del contrato de trabajo, cual acontece en el presente supuesto.***

Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Despido procedente sin IPT

<http://bit.ly/2meqRJw>

TSJ de Murcia, Sala Social, Sec 1ª de 15 de febrero de 2017, núm. 155/2017

Resumen: conductor camiones despedido por ineptitud sobrevvenida se deniega IPT



Se argumenta que la relación laboral se extinguió, por causa objetiva, al haber sido declarado no apto por el servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa, pero tal dato, por sí solo, no permite alcanzar conclusión contraria, pues la declaración de falta de aptitud se produce en función de limitaciones funcionales diferentes a las que han sido valoradas en el presente expediente, entre ellas algunas dependientes de las propias manifestaciones del trabajador (pérdida de audición y de visión, dolor intenso generalizado en músculos y articulaciones, miembro superior izquierdo paralizado), que no se constatan objetivamente.

Ello no obstante, dado que la profesión del actor es la de conductor de furgonetas o camiones, la cual es de carácter sedentario, sin que se necesaria la realización de esfuerzo, pues la carga del vehículo no es una de las obligaciones profesionales del conductor, no cabe apreciar la existencia de impedimento para llevar a cabo toda o las más relevantes tareas que son características de la misma, por lo que no concurren los requisitos que establece el artículo 137.4 de la LGS para que proceda la declaración de incapacidad permanente total.

Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Despido procedente y denegación de IPT/IPA/GI:

TSJ La Rioja Sala de lo Social, sec. 1ª, nº 77/2019

Resumen: profesión habitual la de auxiliar en clínica de ancianos (gerocultora)



*El vigente sistema de calificación de la incapacidad permanente es de carácter profesional, lo que comporta que no haya de realizarse una valoración del estado psicofísico del trabajador conforme a criterios tasados, sino mediante la evaluación conforme a criterios estimativos de la incidencia del cuadro patológico que le aqueja en su aptitud para el **desempeño de su profesión habitual, concepto este último que no resulta equiparable a las labores que se realicen en un determinado puesto de trabajo**, sino que se identifica con aquella actividad profesional que esté cualificado para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en virtud de la movilidad funcional.*

Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Despido improcedente revisión IPT

<http://bit.ly/2gKJYZ9>

TSJ Murcia, Sala Social, Secc. 1, de 15 de junio de 2017, num. 610/2017

Resumen: carretillero despedido - alta por revisión IP Total.



- 21-3-2011: AT, afectación 1er dedo mano rectora en carretillero. **Inicio baja.**
- 29-1-2013: reconocimiento de IPT. **Suspensión contrato** y percibo pensión.
- 1-4-2014: revocación IPT por mejoría en revisión de oficio. **Alta laboral.**
- 16-4-2014: **reincorporación** al puesto de trabajo.
- 28-4-2014: examen de salud del SP: “**no apto**” para el puesto de carretillero.
- 12-5-2014: **despido** por ineptitud sobrevenida basado en calificación SP.
- 10-3-2015: sentencia desfavorable que **confirma la revisión de la IPT**. Mutua y empresa se opusieron a la pretensión del trabajador.
- 31-10-2016: sentencia **despido como improcedente** y obligando a la empresa a **readmitir o indemnizar** al trabajador.
- 7-6-2017: el TSJ confirma la sentencia y declara **improcedente el despido.**

Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Concurrencia IPT tras acuerdo reubicación:

TSJ Castilla La Mancha S. Social, sec. 1ª, nº 595/2022

Resumen: conductor reubicado como administrativo



<https://bit.ly/3lbQvOe>

*...debe relacionarse con la profesión que realmente ostentaba el actor, esto es, la de **conductor mecánico de camión cisterna**, en absoluto asimilable ni técnica, ni orgánica, ni convencionalmente, con la de **personal administrativo**, sin que a ello le pueda afectar el que la empresa decidiese reubicarle, y el accionante lo aceptase, en este último grupo profesional al constatar que no podía seguir realizando las tareas propias de su profesión habitual, posibilidad claramente compatible con la apreciación de la efectiva concurrencia en el actor de los presupuestos definidores de la Incapacidad Permanente Total.*

Calificaciones de aptitud y reconocimiento de incapacidades

Solicitud devolución indemnización

TSJ de Asturias, Sala de lo Social, Sección 5ª, núm. 1878/2012

Resumen: trabajador “apto con restricciones” con LPNI reconocidas por INSS, es despedido por ineptitud sobrevenida y obtiene posteriormente IPT.



El TSJ establece que ***puede declararse la resolución del contrato por aquella causa cuando el trabajador no ha alcanzado ningún grado de invalidez permanente y sin embargo resulta incapaz en la realización de su trabajo ordinario siempre que la enfermedad sea posterior a la fecha de iniciación del trabajo.***

...la empresa argumenta que si el día que acordó el cese por ineptitud sobrevenida hubiera conocido la declaración de la incapacidad permanente total, no hubiera abonado la indemnización pero eso en modo alguno ampara su pretensión porque fue ella la que - quizá con alguna precipitación o falta de previsión- adoptó la iniciativa de despedir al trabajador por aquella causa cuyas consecuencias debe soportar ahora sin que pueda acogerse su alegación, meramente hipotética, de que si hubiera habido en su momento una extinción por incapacidad permanente, no hubiera abonado indemnización por despido.

Conclusiones

No existe vinculación entre calificaciones de aptitud de Vigilancia de la salud, ineptitud sobrevenida y reconocimiento de Incapacidades por parte del INSS/Mutua.

VS valora el puesto de trabajo concreto, específico y actual /
INSS y Mutua valoran el ejercicio de la profesión habitual.



Desde el Sistema Público de Salud se alude a una mayor capacidad de objetivar patologías, evitando basar las decisiones en las referencias subjetivas del trabajador.

Por otro lado, el SP Ajeno y la empresa tienen un interés comercial por su relación de cliente/proveedor.

El resultado afecta a fondos públicos, puesto que hablamos de prestaciones de la Seguridad Social.

Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Colectivos especialmente protegidos (art. 25-27 LPRL)



Trabajadores especialmente sensibles



Embarazo y lactancia natural



Menores de edad

Trabajadores especialmente sensibles (art. 25 LPRL)

1. El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias **características personales** o **estado biológico conocido**, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de **discapacidad física, psíquica o sensorial**, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus **características personales**, **estado biológico** o por su **discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida**, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, **cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias** que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.



Trabajadores especialmente sensibles



Características personales



No equivale a enfermedad o patología



Trabajadores especialmente sensibles



**Estado
biológico
conocido**



38

Puede ser permanente o transitorio
Solo interesa si tiene trascendencia laboral



Trabajadores especialmente sensibles



Discapacidad reconocida



No toda discapacidad equivale a TES

INVASSAT Noviembre 2015: <http://bit.ly/1o0fTqZ>



Trabajadores especialmente sensibles

Especial sensibilidad ➡ mayor vulnerabilidad

a los riesgos del puesto de trabajo

Requieren de protección adicional



Trabajadores especialmente sensibles

Principios básicos (Artículo 15 de la LPRL)

- » Evitar los riesgos.
- » Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- » Combatir los riesgos en su origen.
- » **Adaptar el trabajo a la persona.**
- » Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- » Sustituir lo peligroso por lo que entraña poco o ningún peligro.
- » Planificar la prevención.
- » Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la protección individual.
- » Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

Idéntico al art. 6 de la Directiva del Consejo, de 12 de junio de 1989.

Trabajadores especialmente sensibles

Deberá tenerse en cuenta para adoptar las medidas necesarias:

- Ergonómicas.
- Organizativas.
- EPI específico.
- Señalización...



Adaptación del puesto de trabajo a la subjetividad



Debe tener aplicabilidad real



Trabajadores especialmente sensibles

La medida específica puede **mantenerse o variar en el tiempo**:

- Modificación del proceso productivo.
- Cambio de centro de trabajo.
- Recuperación.
- Mecanización de tareas...



Puede depender de circunstancias variables de la persona o del puesto de trabajo



Trabajadores especialmente sensibles

La especial sensibilidad debe ser **un principio**, no una categoría (¡TES!) estigmatizante.

Todos somos o
podemos ser TES

La exigencia de **adaptación del puesto** es aplicable a cualquier trabajador.

Por ejemplo: trabajadores calificados de **apto con restricciones**

Hagamos prevención real, hablemos de puestos adaptados, no de listados que agrupan casos totalmente dispares



Embarazo y lactancia natural

1.- Evaluar los riesgos para la gestación o lactancia natural, considerando los posibles daños para la trabajadora, feto o hijo lactante.



2.- Cuando sea preciso, según ER: **adaptar el puesto de trabajo**.

3.- Cuando no resulte posible: **cambio temporal de puesto de trabajo** (reglas de la movilidad funcional) + relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos

4.- Cuando no sea posible: **baja por riesgo durante el embarazo** hasta cese de la causa, parto o alcanzarse los **9 meses de lactancia natural**.



Embarazo y lactancia natural

El **RD 298/2009**, de 6 de marzo, incluye un anexo (**anexo VII**) contiene una **lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural**, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico de exposición; y un segundo anexo (**anexo VIII**) con una **lista no exhaustiva de agentes y condiciones de trabajo respecto a los cuales ni la trabajadora embarazada ni la trabajadora en período de lactancia podrán verse obligadas a realizar actividades que supongan riesgo de exposición a estos.**

46

¿Tiene sentido evaluar cada puesto como si hipotéticamente pudiera ser ocupado por una trabajadora embarazada?

Tampoco parece justificado. Sí tener un mapa de puestos críticos donde pueda existir riesgo e informar a las trabajadoras que los desempeñen, contemplando también los procesos de reproducción asistida.

Nuevo criterio lactancia

<http://bit.ly/2GHQWwH>

Tribunal Supremo, Sala 4ª, sec. 1ª, nº 739/2018

Resumen: reconoce el derecho no por peligrosidad sino por viabilidad



*...la delimitación de la contingencia en el caso de la lactancia natural no resulta en absoluto fácil, porque lo que se busca, en suma, es la constatación de que el amamantamiento se ve dificultado o impedido por el mero desempeño de la actividad laboral y, desde esa óptica, **no bastará con que exista un peligro de trasmisión de enfermedades de la madre al hijo, puesto que tan perjudicial puede ser dicho contagio como la imposibilidad real de que el menor realice las imprescindibles tomas alimentarias.** Por eso la influencia de los tiempos de trabajo sobre la efectividad de la lactancia natural no puede desdeñarse como elemento de influencia en la calidad y cantidad del amamantamiento so pena de incurrir en la contravención de la propia finalidad protectora buscada. De ahí que, en caso de trabajo a turnos o con horarios y jornadas que impidan la alimentación regular del menor, sea necesario **tomar en consideración la efectiva puesta a disposición de la trabajadora de las condiciones necesarias que permitan la extracción y conservación de la leche materna.** No cabe, pues, limitar la perspectiva de la presencia de riesgos a la exposición a contaminantes transmisibles por vía de la leche materna, porque con ello se estaría pervirtiendo el objetivo de la norma que pretende salvaguardar el mantenimiento de la lactancia natural en aquellos casos en que la madre haya optado por esa vía de alimentación del hijo.*

Menores de edad

- El artículo 27.2 de la LPRL contiene un **mandato al Gobierno** a legislar sobre limitaciones a la contratación de jóvenes menores de 18 años.



Mandato que no ha sido desarrollado.

- El **Decreto de 26 de julio de 1957**, fija los trabajos prohibidos a mujeres y menores.

Fue **derogado en lo que respecta al trabajo de mujeres** por ser discriminatorio por razón de sexo.



Por todo ello, en lo que respecta a los trabajadores menores edad, y ante la ausencia de desarrollo normativo, **sigue en vigor el Decreto de 26 de julio de 1957**.

Menores de edad

Disp. final 5ª del RD-I 32/2021, de reforma laboral



*En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, el Ministerio de Trabajo y Economía Social presentará a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas un análisis de la normativa de seguridad y salud aplicable a los menores, en base a las conclusiones alcanzadas al respecto en el ámbito de la Estrategia Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, que será tenido en cuenta en **la elaboración de un reglamento sobre las peculiaridades aplicables a la contratación de personas jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos, que aprobará el Gobierno, en desarrollo del artículo 27.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.***

Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Obligaciones de los trabajadores

Art. 29.3 y 2 LPRL:

El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores **tendrá la consideración de incumplimiento laboral** a los efectos previstos en el artículo 58.1 del ET...



- 1.º **Usar adecuadamente... las máquinas, aparatos, herramientas**, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.
- 2.º **Utilizar correctamente los medios y equipos de protección** facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.
- 3.º **No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos** de seguridad existentes...
- 4.º **Informar** de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un **riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores**.
- 5.º **Contribuir** al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la **autoridad competente** con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.
- 6.º **Cooperar con el empresario** para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Potestad disciplinaria vs. Tolerancia empresarial



Si el empresario no actúa disciplinariamente frente a los incumplimientos en PRL de sus empleados, **estará tolerando los comportamientos inseguros y haciéndose responsable de los mismos.**

Por ejemplo: máquina con la carcasa quitada, trabajador que realiza una operación para la cual no está formado, falta de uso del empujador en máquina con riesgo de atrapamiento, maniobra imprudente con carretilla elevadora, etc.

52

Cada vez más, ante un accidente de trabajo, Inspección o los propios Juzgados de Instrucción, solicitan si ha habido sanciones disciplinarias a los empleados en PRL.

Cuanto antecede no obsta al *ius resistendae* del trabajador si la orden empresarial pone en riesgo grave su salud o integridad física.

Sanción disciplinaria incumplimiento PRL

<http://bit.ly/2zgOhXB>

TSJ Murcia, S. Social, 27 setiembre 2017, núm. 837/20171
Resumen: **suspensión de empleo y sueldo** por no utilizar protectores auditivos



*...en el hecho probado undécimo se recoge que **el trabajador Sr. AAA fue sancionado por falta grave, con amonestación por escrito, al no llevar protector auditivo el día 27 de septiembre de 2015, mientras que el actor realizó tal conducta dos días, lo que indudablemente aumentó el riesgo para su salud máxime cuando ya anteriormente le fueron reconocidas lesiones permanentes no invalidantes por su situación de hipoacusia**, como así se puso de manifiesto por el Juzgador de instancia, por lo que su conducta indudablemente podía provocarle mayor daño y, además, de manera cercana e inminente; y, en cuanto al Jefe de Turno y tal como ya se ha indicado, se desconoce su intervención en los hechos, por lo que ello en modo alguno afectaría a la sanción impuesta al actor, máxime cuando en el hecho probado quinto se recoge que los hechos fueron detectados mediante fotografías de una cámara de vídeo vigilancia, sin que conste intervención del referido Jefe.*

Sanción disciplinaria incumplimiento PRL

<http://bit.ly/1qvggrH>

TSJ Madrid, Sala Social, núm. 398/2014

Resumen: **despido procedente** a dependienta de pescadería que sufre corte por no utilizar guante



*...no obstante la formación recibida en materia de seguridad y salud laboral, y contar con equipos de protección individual apropiados a los riesgos de su puesto de trabajo, hace caso omiso de todo ello y prescinde del guante de protección que **la empresa le había facilitado para cortar pescado, máxime habiendo sido advertida en varias ocasiones sobre la obligación de su uso**, de suerte que sufre un accidente laboral que le provoca un corte profundo en el dedo índice de la mano derecha, denota una conducta ajena a la preservación de su propia integridad física y, además, contraria a la legítima confianza depositada en ella por la empresa, lo **que entraña una manifiesta trasgresión de la buena fe contractual, desde el mismo momento que ésta es responsable de velar por su seguridad y salud en el trabajo, deuda que se vería seriamente obstaculizada si su empleador llegase a tolerar acciones imprudentes como la expuesta.***

Sanción disciplinaria incumplimiento PRL

TSJ de Andalucía, Sala Social, sección 1ª, núm. 316/2020, de 30 de enero

Resumen: despido por falta de uso de guante y peto

<https://bit.ly/3pilPMu>



*...el actor incumplió de forma reiterada el deber de utilizar las prendas de protección guante de malla con brazaletes y peto de metal, cuando estaba utilizando un cuchillo puntillero, como figura en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales de la empresa que el recurrente admite conocer, conducta que había sido sancionada con anterioridad, por lo que nos encontramos ante una desobediencia grave y culpable sancionada por el art. 33 b) 4 del c.colectivo de la empresa MMMM publicado en el BOE 30-1-2.014, que califica como falta muy grave la **"desobediencia reiterada" cuando suponga "un perjuicio notorio para la empresa"** y 33 b) 7 del convenio que califica como una infracción muy grave "El incumplimiento de las medidas de seguridad, así como no utilizar los medios de protección de seguridad y salud", por ser el incumplimiento "reiterado", al haber sido sancionado con anterioridad por los mismos hechos, suponiendo su conducta un "grave riesgo" para su integridad física y que justifica el despido, ya que la inobservancia de estas normas en materia de protección en el puesto de trabajo, no sólo supone un riesgo para el trabajador, cuando la empresa pone a su disposición todos los medios necesarios para evitar el accidente laboral, sino que desprestigia a la empresa, creando una situación que puede conducir a la sanción administrativa de la empresa y a un grave perjuicio económico, por lo que **la desobediencia además de constituir una clara indisciplina, supone una deslealtad en el cumplimiento de sus obligaciones laborales y una transgresión de la buena fe contractual...***

Sanción disciplinaria incumplimiento PRL

<http://bit.ly/2XHeoiQ>

T Supremo, Sala Social, nº149/2019, de 28 de febrero
Resumen: improcedencia del recargo por imprudencia temeraria del encargado del trabajador que fue despedido



El accidente causó lesiones al trabajador accidentado y motivó el despido del jefe del equipo, superior inmediato, que se encontraba en el lugar, **despido que fue declarado procedente por la sentencia de instancia y la de suplicación, al considerarlo responsable de no haber adoptado las medidas de desconexión para crear una zona de seguridad para el trabajo,** obligación propia que incumplió haciendo caso omiso del protocolo de operaciones de alta tensión, lo que fue causa del siniestro.

56

...Ese pronunciamiento lo ha fundado en que el siniestro no es imputable a ella que dió a sus empleados la formación suficiente, les previno de los riesgos y les informó de como evitarlos y adoptó las medidas de prevención necesarias, sin que se le haya imputado déficit alguno de prevención, siendo el siniestro imputable al jefe del equipo que incumplió el protocolo de actuación existente y no ejecutó las labores de desconexión que le correspondían, **conducta determinante del siniestro que suponía una grave imprudencia que había justificado su despido y suponía una ruptura del nexo causal que debe existir entre el accidente y el proceder de la empresa,** cuyo deber de vigilancia no podía extenderse al constante y exhaustivo control de sus empleados en todo momento.

Sanción disciplinaria incumplimiento PRL

<http://bit.ly/1HCgH8g>

TSJ de Valencia (Sala Social, Secc 1), núm. 554/2015

Resumen: **despido procedente** por fumar en lugar prohibido



*La aplicación de estas doctrinas al supuesto enjuiciado nos conduce a confirmar el pronunciamiento de la sentencia recurrida que declaró la procedencia del despido del trabajador, en cuanto no ha hecho sino aplicar el régimen disciplinario previsto en el **convenio colectivo de aplicación que califica como falta muy grave, sancionable con el despido, "fumar o encender cerillas, mecheros o cualquier otro aparato análogo, siempre y cuando esté prohibido y señalizado por razones de seguridad"**. Y en el presente caso consta: a) que la empresa **había prohibido expresamente** fumar en todo el centro de trabajo; b) que la prohibición está **señalizada con carteles** situados tanto en el exterior como en el interior del centro; c) que el Sr. Urbano había recibido un **curso de formación** en materia de prevención de riesgos laborales en el que constaba que "está totalmente prohibido fumar en todo el recinto de la fábrica"; y d) que fue sorprendido fumando en el centro de trabajo, sin que el hecho de que lo hiciera en el interior de la pala Volvo atenúe la gravedad de la conducta, pues **la prohibición de fumar es absoluta, incondicionada y justificada por la propia naturaleza de la actividad empresarial que consiste en el tratamiento de residuos potencialmente inflamables.***

Sanción disciplinaria incumplimiento PRL

<https://bit.ly/3ctMLUa>



J Social 1 Burgos, núm. 288/2019

Resumen: Suspensión empleo y sueldo a Vigilante de Seguridad por negarse hasta en 3 ocasiones al **reconocimiento medico calificado como obligatorio**

*Todo lo expuesto permite constatar que el actor incurrió, hasta en tres ocasiones, en actos de desobediencia a sus superiores, por lo que su reincidencia y su **voluntad obstativa en la realización del reconocimiento médico**, permiten vincular a la conducta del actor la infracción imputada y la sanción impuesta por la empresa demandada.*

Sanción disciplinaria incumplimiento PRL

<https://bit.ly/3axlZMO>

TSJ Asturias (Oviedo. S Social, Secc 1), núm. 2564/2021
Resumen: Suspensión empleo y sueldo de 60 días por manipular un cableado para anular la iluminación



*Que el trabajador Teofilo, durante su guardia de noche del día 18 de junio de 2020 **manipuló el cableado eléctrico** de la sala de descanso del CCS Gijón, en concreto los cables de alimentación del sensor de movimiento de iluminación que quedaron **arrancados de las regletas de conexión**, tanto el sensor como la iluminación general dejaron de funcionar. De su actuación quedan sin luz, no solo la sala de descanso en la que se realizó la manipulación sino también la segunda sala de descanso y varias líneas de luz del despacho de la administrativa y del despacho del Jefe de CCS. El propio trabajador asume los hechos en sus alegaciones justificándolos con diversos argumentos, como que la luz le molestaba cuando iba a descansar. Que Teofilo no está habilitado ni formado para la realización de tareas de tipo eléctrico ni tal función está entre las propias de un controlador de tráfico Marítimo, categoría que ostenta este trabajador.*

Ius resistitiae

TSJ Andalucía, Granada (Sala Soc, Secc 1) núm. 1575/2014

Resumen: **despido improcedente** por negativa a efectuar tarea que comportaba riesgos para integridad física



*...pues la orden impuesta... excedía de los límites ordinarios y **ponía en riesgo tanto la integridad del propio actor como la de otros trabajadores y empleados de la empresa**, así como la indemnidad de las instalaciones, ya que **encomendarle la conducción de una carretilla elevadora para trasladar tableros y cargas de casi cinco toneladas, sin haber recibido la oportuna formación y capacitación habilitan al actor para negarse a obedecerla**, pues de lo contrario le expone a ocasionar daños incumpliendo los deberes de prevención y seguridad e higiene en el trabajo, que no sólo se imponen legislativamente al empresario, como garante máximo de la prevención de riesgos laborales en el centro de trabajo, sino también al propio trabajador ex art 5, b del ET. Y es una conjetura absurda presumir la impartición de efectiva formación por el hecho de que en la empresa se encuentren los manuales de instrucciones de las carretillas, pues es deber del empresario, en este caso de todos los socios administradores de la sociedad y no de uno sólo y en su conjunto, realizar conductas activas de impartición efectiva de formación específica a los trabajadores, aquí no acreditadas.*

60

Siempre que la orden no atente contra la seguridad del trabajador, en cuyo caso, entra en juego su *ius resistitiae* y no podría ser represaliado por ello.

Condena penal por tolerancia del empresario

<http://bit.ly/1kysSI4>

AP Valladolid, Sección 2ª núm. 28/2014

Resumen: desplome de montacargas desatascado por personal de la empresa no autorizado, sin llamar a empresa externa. Condena 2 años al gerente por tolerar.



*...el Sr. CCCCC, que **era el máximo responsable del personal de la bodega y jefe superior de los accidentados, siendo conocedor de que esos se hallaban manipulando el montacargas tratando de quitar unas tablas que lo bloqueaban, cuando había una norma o instrucción de que cuando se averiaba el montacargas o tenía alguna incidencia no debía manipularse sino que debía llamarse al servicio de mantenimiento con 00000, sin embargo **no tomó ninguna iniciativa para impedir a los operarios seguir en aquel lugar o que cesaran en dicha actividad, ni siquiera acudió al lugar donde se encontraban, de forma que no hizo nada para hacer efectiva esa instrucción de la empresa y se despreocupó totalmente de la situación y del riesgo que corrían esos trabajadores permitiéndoles continuar con esa tarea**, de forma que cuando el Sr. JJJJJJ logró desbloquear el montacargas este se desplomó produciendo el desgraciado resultado.***

Incumplimiento vs. Cultura preventiva

SBC

Seguridad basada en el comportamiento



SBO

Seguridad basada en la organización

El comportamiento individual está condicionado por el aspecto grupal. Todos buscamos ser aceptados en un colectivo, por lo que tenderemos a imitar las conductas que socialmente estén aceptadas en dicho ámbito. Lo que comúnmente podemos resumir en *allí donde fueres, haz lo que vieres*.

<https://www.youtube.com/watch?v=yJoYMV4RifY>

https://elpais.com/diario/2004/10/18/catalunya/1098061644_850215.html

Por ejemplo: *Prohibido manipular la máquina sin avisar a mantenimiento,*

Pero debemos preguntarnos:

¿Cada cuánto se atasca la máquina? ¿Es la primera vez que el trabajador mete la mano para solucionar un atasco? ¿Lo ha visto hacer a alguno de sus compañeros? ¿Lo sabe el jefe de la sección? ¿Existía una alternativa real para el trabajador? ¿Qué consecuencia tendría esperar a los de mantenimiento? ¿Algo de esto se ha comentado con el técnico del servicio de prevención propio o ajeno?

Incumplimiento vs. Cultura preventiva



Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Voluntariedad vs. obligatoriedad del examen de salud

REGLA GENERAL: obligado ofrecimiento pero **carácter voluntario para el trabajador.**

Obligación del ofrecimiento, no de renuncia expresa (salvo construcción) http://bit.ly/NTP_959

EXCEPCIONES:

cuando el examen de salud sean **imprescindible:**

Informe de los representantes de los trabajadores (15 días, no vinculante)

- Para **evaluar los efectos de las condiciones de trabajo** sobre la salud de los trabajadores.
- Para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un **peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas** relacionadas con la empresa.
- Cuando así esté establecido en una **disposición legal** en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

RD 396/2006, **amianto** (Art. 16), RD 286/2006, **ruido** (Arts. 5 a 7), RD 374/2001, **agentes químicos** (Anexo II, **plomo y sus derivados iónicos**), RD 783/2001, **radiaciones ionizantes** (Art. 40)

COMENTARIO: enfermedades profesionales (243 trLGSS) y exigencias empresariales.

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro



Individualmente



Por puesto de trabajo

TS reitera querencia por obligatoriedad del reconocimiento por peligros del puesto de trabajo: <http://bit.ly/2SAfThw>

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Despido procedente:

TSJ Extremadura (Sala Social), Sec 1ª, núm. 44/2013
Resumen: Guarda de seguridad en obra que se negó al examen de salud

<http://bit.ly/17lpANL>



*...del relato de hechos declarados probados se extrae la voluntad rebelde al cumplimiento de la orden dada por la demandada, que le avisa cuatro o cinco veces al actor, para que acuda a los Servicios Médicos de XXXX, que es con quién aquélla tiene concertada tal labor, **negándose reiteradamente a tal reconocimiento**, aún a pesar de las explicaciones que le dio el Gerente de la empresa, y ello teniendo en cuenta la actividad a la que se dedica, que hemos dejada expuesta, y las condiciones en que las desarrolla, en la noche y en despoblado, poniendo con ello en peligro tanto su integridad física como la de terceros, pues no olvidemos su categoría profesional y la portación de arma. Ello se agrava si tenemos en cuenta la circunstancia de que **la empresa tenía sospechas, a través del cónyuge del actor, de que padecía sordera de un oído** y así se extrae del fundamento de derecho segundo, declaración del Jefe de Servicio, tomada en cuenta por el Juzgador a quo, quién también declara que avisó al actor de que tenía que personarse para el reconocimiento médico en cuatro o cinco ocasiones, "pero este, unas veces, le dio largas, hasta que al final dijo que no le salía de..."*

*... ante la existencia un **defecto de audición, que como declara la sentencia "se manifestó claramente en el acto del juicio a la vista de todos los presentes"**, la empresa tenía derecho a comprobar el grado de deterioro acústico del actor a través del oportuno reconocimiento médico...*

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud no obligatorio:

TSJ Valencia (Sala Social, Sec 1ª) núm. 138/2013

Resumen: Examen de salud exigido a conductores de autobuses públicos

<http://bit.ly/17IpANL>



*A diferencia de lo sostenido en el recurso entendemos que tanto la **formación preventiva como el deber de poner en conocimiento de la empresa cualquier dolencia** que pudiera afectar a la conducción, son medidas positivas y complementarias a los controles legales que minimalizan el riesgo de pérdida de conciencia al que expresamente hace referencia la demandada, en cualquier caso se trata de un **riesgo que no queda totalmente excluido por la medida propuesta**, que en ningún caso garantiza una posible contingencia sobrevenida. **No concurre por lo tanto proporcionalidad entre la medida propuesta y el riesgo; al existir medidas menos injerentes que contribuyen al mismo fin y al no ser esta medida concluyente para la evitación del citado riesgo.** No se aprecia por último un interés preponderante del grupo social o de la colectividad laboral o una situación de necesidad objetivable como lo es el riesgo de enfermedad profesional o el riesgo específico de terceros, puesto que la conducción de vehículos de transporte colectivo urbano no es una actividad de riesgo añadido sobre el riesgo ordinario de las personas implicadas en el tráfico y la conducción de vehículos, actividad debidamente reglamentada por el legislador.*

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

Tribunal Supremo (Sala Social) de 10 de junio de 2015
Resumen: Avala obligatoriedad para 700 trabajadores de la Brigada de Emergencias

<http://bit.ly/BrigRu>



...los trabajadores afectados por el conflicto trabajan en la prevención y extinción de incendios, **actividad "compleja y arriesgada que exige una buena capacidad física y psicológica"**, por desarrollarse frecuentemente en terrenos accidentados, con muy altas temperaturas y grandes emisiones de humo, y también su trabajo consiste en la prestación de auxilio a personas y cosas en catástrofes y emergencias, como nevadas e inundaciones", de modo que su correcto estado de salud "evita u minimiza los peligros derivados del indiscutible riesgo de dicho trabajo, tanto para el propio trabajador como para los terceros relacionados con la empresa".

Por tanto, hemos de partir de que la detección de enfermedades que conviertan en inadecuadas las tareas encomendadas **evitarán que los propios trabajadores puedan tener que ser auxiliados en situaciones de emergencia, haciendo surgir un riesgo para terceros.**

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

<http://bit.ly/2cnu3ju>



TSJ País Vasco 287/2016 (Sala de lo Social, Secc 1) 16 de febrero 2016

Resumen: Avala obligatoriedad por puestos de trabajo según SP Mancomunado

... En nuestra fábrica, se debe considerar OBLIGATORIA la vigilancia de la salud en los siguientes riesgos o actividades:

- *TRABAJOS DONDE SE MANEJAN CARRETILLAS / TRASPALLETAS*
- *TRABAJOS EXPUESTOS A ESTRÉS TÉRMICO POR FRÍO (TRABAJOS EN CÁMARA).*
- *TRABAJOS EN ESPACIOS CONFINADOS / AISLADOS.*

- *Vigilancia de la salud obligatoria establecida por Ley:*
- *TRABAJOS EXPUESTOS A RUIDO (RD 39/1997 y RD 286/2006).*

- *Vigilancia de la salud recomendable, aunque no obligatoria:*
- *TRABAJOS EN ALTURAS.*

- *El reconocimiento médico INICIAL y el reconocimiento médico de RETORNO AL TRABAJO TRAS AUSENCIA POR MOTIVOS DE SALUD (bajas médicas superiores a 3 semanas), también tienen carácter OBLIGATORIO CUANDO AFECTEN A PUESTOS DE TRABAJO EN LOS QUE LA VIGILANCIA DE LA SALUD ES OBLIGATORIA.*

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

TSJ Catalunya (Sala Social, Secc 1) 31 de marzo 2016
núm. 1915/2016

Resumen: Declara improcedente un despido nulo
avalando la obligatoriedad

<http://bit.ly/2c9O3ml>



*... aunque es cierto que la obligatoriedad del reconocimiento no se puede imponer si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, en el presente caso, la justificación del reconocimiento médico **no se basa solo en función de los riesgos de su puesto de trabajo, en relación a los que puedan afectar al trabajador, sino también por la incidencia que puedan tener en relación a terceras personas**, y, en función de esos riesgos, el conocer las condiciones psíquicas del trabajador puede evitar o minimizar los peligros derivados del riesgo de dicho trabajo, no sólo para el propio trabajador, sino también para los terceros. Es indicativo el hecho de que el reconocimiento médico no se imponga al trabajador, sino a todos los trabajadores de la empresa, y aunque es cierto que el convenio colectivo no puede prever otros supuestos de obligatoriedad distinto a los de la Ley, ni introducir en la disciplina de los reconocimientos médicos obligatorios aspectos que no encajen en el marco de las directrices en torno a las cuales debe ordenarse, en el presente caso, la actividad encomendada al demandante puede exigir una buena capacidad física y psicológica, por la existencia de un riesgo evidente para terceros, siendo preciso conocer el estado de salud para destinar a una persona a la realización de las tareas propias de su puesto de trabajo. En tal sentido, debe indicarse que, conforme al artículo 25 de la LPRL , "los trabajadores no serán empleados...*

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

<http://bit.ly/TS-VSeg>

Tribunal Supremo (Sala Social) de 7 de marzo de 2018

Resumen: Avala obligatoriedad para Vigilantes de Seguridad y Escoltas



*En efecto, si partimos de la idea de que la obligatoriedad solo podría imponerse ante la existencia de un riesgo o peligro objetivable (STS de 10 de junio de 2015, Rec. 178/2014), resulta patente que en **una actividad como la que concierne a este supuesto, la detección de enfermedades o patologías que incidan en la prestación del trabajo, podrían convertir en inadecuadas algunas de las tareas encomendadas por el riesgo que supondría su realización en determinadas circunstancias de salud.** La Sala tiene muy presente que las funciones que desempeñan los colectivos de referencia implican la realización de actividades especialmente delicadas y sensibles respecto de otros compañeros y, especialmente de terceras personas. Así, entre otras funciones, pueden ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones necesarias para el cumplimiento de su misión; efectuar controles de identidad, de objetos personales, paquetería, mercancías o vehículos, incluido el interior de éstos, en el acceso o en el interior de inmuebles o propiedades donde presten servicio. También la ley les asigna la función de evitar la comisión de actos delictivos o infracciones administrativas en relación con el objeto de su protección. Proteger el almacenamiento, recuento, clasificación, transporte y dispensado de dinero, obras de arte y antigüedades, valores y otros objetos valiosos, así como el manipulado de efectivo y demás procesos inherentes a la ejecución de estos servicios. Los escoltas, además, tienen encomendado el acompañamiento, defensa y protección de personas determinadas, o de grupos concretos de personas, impidiendo que sean objeto de agresiones o actos delictivos.*

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro



*De entrada, tal excepción hay que conectarla con la previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 25.1 LPRL que dispone que los trabajadores no podrán ser empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su capacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo. Así frente al derecho del trabajador a proteger su intimidad, la ley ampara el derecho a la salud de sus compañeros o de las personas que puedan encontrarse en el medio laboral. **El derecho del trabajador afectado a negarse al reconocimiento cede y termina donde empieza el riesgo grave para la vida, integridad y salud de terceros que no pueden verse afectados por la indolencia del trabajador renuente.***

...

*Como dijimos en la citada STS de 10 de junio de 2015, en ese caso, más aún en el que ahora se contempla, aparece, junto con el interés individual del trabajador de proteger su propia intimidad, otro interés preponderante: el del resto de trabajadores o de terceras personas, cuya integridad física y salud pueden depender, en no pocas ocasiones, del estado de salud del trabajador vigilante de seguridad o escolta. **Para conjurar el riesgo que supone el destinar una persona sin los requerimientos psicofísicos precisos es necesario conocer y comprobar que goza de un adecuado estado de salud.***

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

TSJ Madrid (Sala Social, Sec 7), núm. 905/2019

Resumen: Suspensión de empleo y sueldo por negativa
Jefe Equipo Servicio Seguridad y Custodia de detenidos



...se desprende del RD 2/2006 es que la vigilancia de la salud en el Cuerpo Nacional de Policía tiene carácter voluntario, salvo en aquellos casos en los que una norma establezca otra previsión, o cuando los reconocimientos médicos resulten necesarios para la detección de patologías que puedan causar grave riesgo para los propios funcionarios o para los ciudadanos, en cuyo caso serán de carácter obligatorio y se informará a los representantes de los funcionarios. ...

Los reconocimientos médicos periódicos y generales que se realizan de forma ordinaria en el seno de los planes de prevención tienen carácter voluntario para el funcionario, guardando así un paralelismo con lo dispuesto con carácter general para los trabajadores por cuenta ajena, pues el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ...

...Naturalmente en ocasiones tales reconocimientos serán obligatorios, como en aquellos casos en los que el reconocimiento tenga por finalidad el control de la situación de incapacidad temporal, o la capacidad psíquico física del funcionario, o el posible consumo de estupefacientes.

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

TSJ Madrid (Sala Social, Sec 6), de 12 de setiembre de 2016, núm. 583/2016

Resumen: Conductores, mantenimiento y taller en Parque Móvil del Estado

<http://bit.ly/2enWcbX>



El presente litigio afecta a tres grupos de trabajadores, en primer lugar el **"personal conductor"**. Parece difícil negar, tal como lo hacen los recursos, que la actividad de la conducción genere riesgos específicos para el propio conductor y para terceros, pues la experiencia cotidiana desgraciadamente lo desmiente, como **hecho notorio, de todos conocido, que no necesita de mayores explicaciones.**

75

El siguiente grupo al que se refiere la sentencia y los recursos es el de **personal de mantenimiento con trabajo en altura**, para el cual se establece un reconocimiento inicial y reconocimientos periódicos con arreglo a lo legalmente establecido. Este caso es similar al anterior, pues **el riesgo al que se expone, evidentemente el de caídas, es tan notorio que no necesita mayor detenimiento.** La puesta en riesgo específico del propio trabajador y de sus compañeros de trabajo justifica, al igual que en el caso anterior, la excepción a la regla general de voluntariedad.

Distinta solución se debe adoptar respecto al tercer grupo... **personal de taller con posible exposición a ruido y/o vibraciones y productos químicos cancerígenos.** Dada esta formulación tan genérica, y teniendo en cuenta también que no ha existido actividad probatoria de las partes... y en consecuencia **no es posible admitir una obligatoriedad de reconocimientos médicos sin que conste en modo alguno cuáles son las circunstancias en que se desenvuelve el trabajo de taller.** En efecto, se desconoce incluso si concurren realmente los factores indicados (se habla de "posible" exposición) y de existir, en qué medida y circunstancias se produciría la exposición al ruido, vibraciones, o productos químicos cancerígenos.

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

<http://bit.ly/Cond-Alt>



TSupremo (Sala Social) de 21 de enero de 2019 n°33/2019
Resumen: Obligatoriedad para conductores de pasajeros y mantenimiento en altura

*Lo que sin duda es igualmente predicable de la actividad que consiste en **conducir vehículos de transporte de pasajeros** - y por lo tanto de "personas relacionadas con la empresa" en la expresión que utiliza el art. 22.1 LPRL -, puesto que en esos casos el trabajador no es el único ocupante del mismo y en el desempeño de su actividad pone directamente en situación de riesgo a los pasajeros que transporta.*

*Solución que debemos trasladar en sus mismos términos al presente asunto, ya que no son necesarias especiales consideraciones para poner de relieve **el riesgo que asumen quienes van de pasajeros en estos vehículos de servicio público, cuya integridad física queda en manos del conductor del mismo, además de, por supuesto, la del propio trabajador que se expone de manera continua y reiterada a los peligros que entraña la conducción de automóviles**, lo que justifica suficientemente la imposición obligatoria de reconocimientos médicos periódicos conforme permite el art. 22 LPRL , sin que en el caso de autos aparezca elemento alguno que permita considerar desproporcionada o irrazonable la actuación de la empresa, ni el modo y manera en el que lleva a cabo la práctica de tales reconocimientos que no exceden por lo tanto los límites que autoriza dicho precepto legal.*

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro



Como en nuestra anterior sentencia dijimos "los reconocimientos médicos previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales están al servicio de la salud y seguridad en la empresa y constituyen un instrumento para que el empresario pueda cumplir con su deber de proporcionar una protección eficaz en materia de seguridad y salud y del correlativo derecho de todos los trabajadores a obtener tal eficaz protección", mientras *que los reconocimientos médicos para la renovación de los permisos de conducción no están de ninguna forma vinculados al desempeño de ningún concreto puesto de trabajo, no tienen por lo tanto en cuenta los riesgos laborales que pudieren concurrir, y no persiguen constatar la capacidad para el desempeño de una determinada actividad laboral.*

De lo que hemos expuesto hasta ahora ya se desprende que los recurrentes tan solo impugnan el pronunciamiento de la sentencia recurrida relativo a los conductores, sin alegar ninguna otra sentencia de contraste que pudiere valer como contradictoria para los **trabajadores que realizan tareas en altura**, ni plantear siquiera un motivo de recurso y alegaciones específicas para este colectivo.

Consecuencia de ello es que, de la misma forma que ha quedado firme el pronunciamiento sobre los trabajadores de taller al no recurrir la empleadora, **también ha ganado firmeza el que afecta al personal que trabaja en altura.**

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

TSJ País Vasco, Sala Social, núm 684/2019

Resumen: Conductores metro de Bilbao



En resumidas cuentas, apreciamos ausencia de justificación de circunstancias de innecesariedad o falta de adecuación, o en su momento desproporción, puesto que como se viene a afirmar en la instancia, no hay otras medidas alternativas que puedan advertirse con cualquier otro interés preponderante del trabajador singular, en relación a la garantía de seguridad en la circulación ferroviaria. La encomienda de los criterios de aptitud y de capacitación que se basan no solo en los derechos fundamentales propios sino también en las limitaciones y obligaciones de los contrarios, o criterios objetivos y racionales que estudian los riesgos de las actividades laborales y preconizan una exigencia de aptitudes médico-laborales, que se dan no solo en la normativa de transporte ferroviario sino también en otras muchas tareas.

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

TSJ País Vasco, Sala Social, núm 1/2021

Resumen: Conductor perceptor, oficial pintor/carrocero, conductor de garaje, conductor grúa, oficial electricista y oficial mecánico (autobuses)



- Entre las funciones habituales de los conductores perceptores se encuentra la de **conducir autobuses** y/o microbuses de transporte urbano de viajeros.
- En la evaluación de riesgos del puesto de oficial pintor/ carrocero se incluye dentro de las tareas del puesto la de **desplazamiento en vehículos** hasta otros lugares de trabajo con carácter esporádico.
- En la evaluación de riesgos del puesto de conductor garaje se incluye dentro de las tareas del puesto la de aparcar el vehículo, también en ocasiones puntuales, cuando el conductor no ha podido aparcar al finalizar el turno como tarea de carácter esporádica y **mover y recolocar los autobuses** en las cocheras como tarea habitual.
- En la evaluación de riesgos del puesto de conductor grúa se incluye dentro de las tareas del puesto la de **conducir la grúa y desenganchar el vehículo** en la posición que se le indique en el depósito y recorrer los itinerarios marcados como tareas habituales.
- En la evaluación de riesgos del puesto de oficial mecánico se incluye dentro de las tareas habituales del puesto el **llevar los vehículos** a que pasen la Inspección técnica del vehículo (ITV), según calendario programado como tarea de carácter habitual y el acudir a otro lugar de trabajo para realizar tareas de reparación mecánica "in situ" de un vehículo averiado como tarea esporádica.
- En la evaluación de riesgos del puesto de oficial electricista se incluye dentro de las tareas del puesto el desplazarse para realizar trabajos de reparación electrónica "in situ" en vehículos que están de servicio según necesidades de servicio y **efectuar la prueba de los vehículos** tras la reparación.

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

TSJ Comunidad Valenciana, Sala Social, núm 2800/2019
Resumen: Conductor de autobuses que acudió a los reconocimientos de 2008 a 2011, pero se negó a los de 2012 y 2013. Recargo de prestaciones.

<https://bit.ly/3ctMLUa>



...prorrogó la vigencia del permiso de conducción el 27-12-2011 a 27-12-2016 para clases profesionales y hasta el 27-12-2021 para el resto, realizándose análisis clínicos el 21-10-2011, 15-5-2012 y 3-10-2013 pese a lo cual sufrió una angina de pecho el 3-12-2013 mientras conducía el bus de transporte de viajeros para la empresa...

*... la empresa demandante al no realizar al trabajador codemandado los reconocimientos médicos periódicos con carácter obligatorio, incumplió lo establecido en el art. 22 LPRL, existiendo una evidente relación de causalidad entre dicho incumplimiento y el accidente de trabajo sufrido por el trabajador en fecha 3-12-2013, sobre todo si se tiene en cuenta que **la empresa era conocedora de la hipertensión arterial** padecida por el Sr. Erasmo al haberla constatado en los reconocimientos médicos que le practicó en los años 2008, 2009 y 2010, siendo dicha enfermedad un **factor de riesgo muy importante en relación con la angina de pecho** que sufrió el trabajador mientras conducía el autobús de transporte de viajeros para la empresa demandante. No cabe desconocer que de haberse realizado los reconocimientos médicos del trabajador se hubiera podido evitar la actualización del riesgo cardiovascular del trabajador en tiempo y lugar de trabajo, impidiéndole por ejemplo que el mismo siguiera conduciendo dado el incremento del riesgo de padecer un accidente de trabajo durante su prestación de servicios.*

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

TSJ Canarias, Sala Social, núm. 968/2019

Resumen: Operario gasolinera con problemas lumbares rechaza reconocimiento. Recargo de prestaciones.

<https://bit.ly/35HQ2M3>



*El 18 de febrero de 2014 cuando el actor prestaba servicios en la gasolinera **al levantar una bombona de gas para cargarla en el coche de un cliente sufrió un tirón fuerte en la espalda.***

...

*Concurriendo en este caso "factores objetivos o indicios racionales de afectación", **al conocer la empresa demandante que el trabajador sufría de una patología lumbar, que había dado lugar a una intervención quirúrgica al poco tiempo de ingresar en la empresa,** debió haber tomado las medidas necesarias, dentro de las que permite la Ley, para que el trabajador se sometiera al reconocimiento médico. Sin este reconocimiento no resultaba posible la adaptación del puesto de trabajo a las concretas necesidades o limitaciones físicas del trabajador, concurriendo el riesgo por sobrecarga lumbar que se concretó el 18 de febrero de 2014 en la lesión que finalizó en la declaración del mismo en situación de IPT.*

Voluntariedad vs. Obligatoriedad para verificar el peligro

Examen de salud obligatorio:

TSJ Comunidad Valenciana, Sala Social, núm 784/2020
Resumen: Negativa a reconocimiento tras IT prolongada



... las funciones desempeñadas por el recurrente son la **venta, el alquiler y la instalación de accesorios y suministros, así como el mantenimiento de equipos informáticos, hardware y software.**

Por último, la mercantil recurrida no ha probado ni la imprescindible del examen médico al que fue convocado el recurrente, ni su proporcionalidad. En el inalterado relato fáctico de la sentencia recurrida figura que el actor, al ser dado de alta médica comunicó a la demandada que "tanto la mutua como en la seguridad social me informan que no podré realizar algunas tareas como conducir durante tiempo prolongado ni manejar cargas de manera continua" por lo que pedía conocer "la posibilidad de adaptar mis funciones a estas restricciones" (hecho probado cuarto), lo que motivó que la demandada le convocara a un reconocimiento médico "específico por riesgo", pese a que **la vigilancia de la salud no se revela imprescindible, existiendo otro procedimiento alternativo menos intrusivo en la intimidad del trabajador como es la revisión de la evaluación de riesgos del puesto de trabajo** ocupado por el demandante (artículo 4.2, c) del RD 39/1997) o, en su caso, la adaptación o, incluso el cambio de puesto de trabajo (artículos 15.1, d) y 2; 25.1 de la LPRL)....

Exclusión de plaza por aspecto de salud

TSJ Madrid (Sala Social, Sec 3ª), núm. 536/2015

Resumen: denegación puesto de jefe de vestíbulo (profesiograma) por diabetes

<http://bit.ly/1NE5daT>



*La categoría de Jefe de Vestíbulo se integra en el Grupo 2... En el Capítulo 13 se excluyen las valoraciones superiores a 2, estableciendo el nivel 3 la exclusión de las alteraciones significativas de glucosa basal superior a 140 mg/dl y hemoglobina glicosada mayor de 7 mg/dl. Todo ello acuerdo con el **Profesiograma de Diciembre de 2005**, último en vigor.*

*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, por el contrario, descansa en un derecho del trabajador a la vigilancia de su salud. Un derecho que sólo puede venir restringido por las excepciones enunciadas, con los requisitos y límites mencionados. 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 el de la intimidad personal- la conformidad libre, voluntaria e informada del trabajador para la vigilancia y protección de su salud frente a los riesgos del trabajo.*

Normativa enfermedades profesionales

Artículo 243.- Normas específicas para enfermedades profesionales

1. *Todas las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedades profesionales están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la admisión de los trabajadores que hayan de ocupar aquellos y a realizar los reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que, al efecto, apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.*

...

4. *Las disposiciones de aplicación y desarrollo determinarán los casos excepcionales en los que, por exigencias de hecho de la contratación laboral, se pueda conceder un plazo para efectuar los reconocimientos inmediatamente después de la iniciación del trabajo.*



Normativa enfermedades profesionales

Artículo 244.- Responsabilidades por falta de reconocimientos médicos

...

2. *El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una mutua colaboradora con la Seguridad Social, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora.*

3. *El incumplimiento por las mutuas de lo dispuesto en el apartado 1 les hará incurrir en las siguientes responsabilidades:*

a) *Obligación de ingresar en el Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social... el importe de las primas percibidas, con un recargo que podrá llegar al 100 %.*

...

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

...



Alguna Mutua está exigiendo a las empresas que solicitan su cobertura, que presente las calificaciones de aptitud si por CNAE entiende que puede existir riesgo de enfermedad profesional.

Normativa enfermedades profesionales

La LGSS no está armonizada con la LPRL:

Habla de reconocimiento prelaborales, que quedarían fuera del ámbito de la LPRL.
¿Quién debería realizarlos?

No se exige inicialmente.

Por ejemplo, administrativos (túnel carpiano), bibliotecarios, granjeros, construcción, panaderos...

Solo se aplica a posteriori para justificar recargos por FMS. No se aplican el resto de consecuencias previstas en la propia normativa de Seguridad Social.

Existe una gran inseguridad jurídica

¿Qué es un puesto con riesgo de enfermedad profesional? ¿En hipótesis? ¿Basta con que aparezca en el cuadro? ¿Si la ER lo contempla en general? ¿Por la presencia de agentes o productos o ponderando la exposición? ¿Si ha habido un antecedente? ¿Si el antecedente presenta un claro componente subjetivo?

RD 257/2018 y RD 1154/2020: Polvo de sílice como cancerígeno

Ámbito de aplicación

...disposiciones mínimas aplicables a las actividades en las que los trabajadores estén o puedan estar expuestos a agentes cancerígenos o mutágenos como consecuencia de su trabajo...

ANEXO I

Lista de sustancias, mezclas y procedimientos

6. Trabajos que supongan exposición al polvo respirable de sílice cristalina generado en un proceso de trabajo.

ANEXO III

Valores límite de exposición profesional

Polvo respirable de sílice cristalina.	–	–	0,05 ⁽⁹⁾
--	---	---	---------------------

Polvo de sílice como cancerígeno

¿Sabías que el mayor número de trabajadores expuestos a polvo de **sílice cristalina respirable** está en el sector de la construcción?



#Actua**YA**ContraElCancerLaboral

Polvo de sílice como cancerígeno

Si tienes una **empresa** en la que tus trabajadores o trabajadoras pueden estar expuestos a **agentes cancerígenos**:

1. Consulta a tus proveedores y servicio de prevención sobre posibles **sustitutos** que no sean peligrosos o lo sean en menor grado.
2. Si no consigues sustituirlo estudia si es posible utilizar un sistema cerrado.
3. Implanta todas las **medidas de prevención y protección** que sean necesarias.
4. No olvides las **medidas de higiene personal y protección individual** que indica la normativa (Real Decreto 665/1997).
5. Mantén un listado de las personas trabajadoras que están expuestas con sus niveles de exposición durante al menos 40 años.
6. La **vigilancia de la salud** debe prolongarse más allá de la finalización de la exposición.

Si perteneces al **servicio de prevención**:

1. En la **identificación de riesgos** ten en cuenta los agentes químicos que se manejan y también los que pueden generarse en los procesos de trabajo y los procedimientos considerados cancerígenos.
2. Mantente al día en los avances en sustitución. **La eliminación del riesgo es la prioridad.**
3. Utiliza los **métodos de medición** más adecuados que garanticen la fiabilidad de los resultados.
4. En la **web del INSST** se pueden consultar las **medidas preventivas** más adecuadas para cada agente. Recuerda que se deben aplicar todas las que sean necesarias.
5. La **vigilancia de la salud** debe prolongarse más allá de la finalización de la exposición.



Si **en tu trabajo** hay o puede haber exposición a **agentes cancerígenos**, sigue de forma estricta **los procedimientos de trabajo seguro** y todas **las normas de seguridad y salud**, están pensadas para protegerte. Si tienes alguna duda consulta a tu servicio de prevención.

Puedes encontrar más información técnica aquí



NIPO (en línea): 118-22-002-4
NIPO (en papel): 118-22-001-9
Depósito Legal: M-24338-2021



A . C . O . 1 . 2 . 2

Implicaciones para las empresas

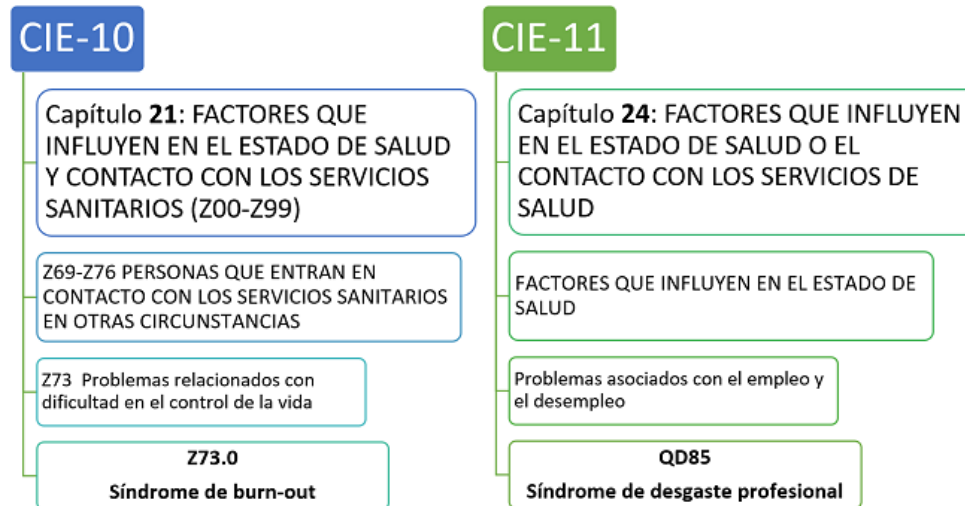
- 1)** Minimizar la exposición mediante sistema cerrado o sectorización.
- 2)** Prohibición de comer, beber o fumar.
- 3)** Equipos de protección: obligación de proveer, limpiar, verificar su funcionamiento y almacenar.
- 4)** Ropa de trabajo: taquillas separadas. Retretes, aseo (más 10 min antes comida y salida). Obligación de limpieza y descontaminación, quedando prohibida llevársela a casa.
- 5)** Vigilancia de la salud: obligatoriedad y placas de tórax. Listado de trabajadores expuestos. Post-ocupacional.

Inclusión del burnout como Enfermedad Profesional

La OMS ha incluido el burnout en la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) que entrará en vigor en 2022 como una patología asociada al empleo.



Organización
Mundial de la Salud



Se requeriría una modificación RD 1299/2006 para su inclusión en el Cuadro de Enfermedades Profesionales.

Política CAE de máximos

Algunas empresas establecen unos requisitos por encima de la normativa preventiva para contratar o para entrar en sus instalaciones.



La normativa permite graduar la solicitud en función de si se es titular, contratista principal o si la contrata es de *propia actividad*.

No obstante, **el concepto de propia actividad es interpretativo**, por lo que muchas empresas optan por exigir a todas las empresas e incluso a los autónomos, el máximo de documentación, incluyendo la calificación de aptitud.

Se trata de un requisito mercantil, no legal, para cubrir por exceso eventuales responsabilidades en caso de que suceda cualquier daño en las instalaciones.

Conclusiones

Se aprecia una **tendencia a una mayor obligatoriedad** de los exámenes de salud, que **puede matizar el carácter de excepcionalidad**.

Respecto de la afectación a terceros, se justifica en hipótesis colectivas, no en casos particulares: posibilidad de que un carretillero atropelle...

Se utiliza el artículo 25 LPRL (trabajadores especialmente sensibles) poniendo el acento en el *no emplear a trabajadores en puestos...* Bajo este prisma, se justifica la imprescindibilidad del examen de salud, como si no existieran otros medios.

También puede producirse la extensión de la obligatoriedad si se interpreta de forma amplia el **concepto de puesto con riesgo de enfermedad profesional**.

Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Reflexión sobre consumo de drogas y alcohol



Reflexión sobre consumo de drogas y alcohol

Art. 25.1, segundo párrafo LPRL:

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro **o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.**

96

Infracción grave y muy grave del texto refundido de la LISOS:

Art. 12.7: **La adscripción de trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles** con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados **o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo**, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, **salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.**

Art. 13.4: ... cuando de ello se derive un **riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.**

Reflexión sobre consumo de drogas y alcohol

Article 54 del Estatuto de los trabajadores:

2. Se considerarán incumplimientos contractuales:

a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

b) La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.

d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.

f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

g) El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

Reflexión sobre consumo de drogas y alcohol

Habitualidad

No sería sancionable si se produce de forma aislada.

No obstante la habitualidad puede ir modulada por los riesgos del puesto de trabajo. Se puede considerar habitual la reiteración en un periodo corto de tiempo.

Por ejemplo: 2 veces en 15 días en instalador de escenarios o 3 veces en una semana en electricista de obra, o 1 en transportistas.

Afectación negativa en el trabajo

No se sanciona el consumo en si (que puede producirse fuera del trabajo), sino la incidencia de la intoxicación en el la prestación del trabajo, en un sentido amplio.

Por ejemplo: disminución rendimiento o calidad, ausencia injustificada, creación de un peligro, ofensas verbales, conducta poco decorosa, mala imagen empresarial... *inobservancia de las reglas que garantizan la normalidad en la actividad laboral, es decir, un conducta indisciplinada.*

Reflexión sobre consumo de drogas y alcohol

No se distingue entre patología o intoxicación aguda:

Sentencia del Tribunal Supremo del año 1963:

si bien... el diagnóstico, pronóstico y tratamiento son diferentes, según se trate de una intoxicación pasajera o de otra crónica, en el área del Derecho laboral no es posible establecer una seria diferencia entre ambas situaciones a los efectos de la resolución justificada de un contrato de trabajo, ya que los dos implican perturbaciones sensibles en la producción.

Solo se exceptúan los trabajadores en rehabilitación en centros de inserción: que no podrían ser despedidos

99

Artículo 14.3 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, de empresas de inserción:

3. No será de aplicación a los trabajadores a que se refiere el artículo 2.1 d) de esta Ley la causa de despido disciplinario establecida en el artículo 54.2 f) del Estatuto de los Trabajadores. En los supuestos en que, durante la vigencia del contrato, la empresa de inserción tuviera conocimiento de que el trabajador incurre en la causa mencionada en el párrafo anterior, lo pondrá en conocimiento de los Servicios Sociales Públicos competentes, a fin de que por los mismos se proponga al trabajador afectado iniciar un proceso de deshabitación o desintoxicación. En este caso, el contrato de trabajo podrá suspenderse cuando, a juicio de los citados Servicios Sociales, fuera necesario para el éxito de dicho proceso. Si el trabajador no iniciara dicho proceso de deshabitación o desintoxicación, o lo abandonara sin causa justificada, se considerará un incumplimiento de las obligaciones asumidas en el itinerario de inserción, siendo entonces de aplicación lo establecido en el artículo 54.2.f) del Estatuto de los Trabajadores.

Reflexión sobre consumo de drogas y alcohol

En caso de previsión específica del Convenio, prevalecerá éste:

Industria química:

10. La embriaguez fuera de acto de servicio, vistiendo el uniforme de la empresa, siempre que por el uniforme pueda identificarse a la empresa.

Transportes:

7) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo. En el caso de conductores, bastará solo la superación de la tasa de alcoholemia fijada reglamentariamente en cada momento durante el trabajo, así como la conducción bajo los efectos de drogas, sustancias alucinógenas o estupefacientes.

Ingenierías y estudios técnicos:

A) Se considerarán faltas leves: La embriaguez ocasional.

C) Son faltas muy graves: ...la embriaguez durante el trabajo

Reflexión sobre consumo de drogas y alcohol

Qué puede hacer el empresario?

Con carácter preventivo

Políticas o Planes de prevención y abordaje del alcoholismo y toxicomanía en el trabajo.

Prohibir, concienciar, fomentar hábitos saludables, ofrecer/conducir a tratamiento o rehabilitación.

Establecer controles, en caso de consenso con los representantes de los trabajadores (**umbral de detección**).

Establecer medidas técnicas que eviten el trabajo en estado de embriaguez o intoxicación.

Con carácter reactivo

Situación de emergencia o peligro por el estado de embriaguez, intoxicación, indisposición, agresividad... de un trabajador

Reflexión sobre consumo de drogas y alcohol

La **vigilancia de la salud valora el estado ordinario de la persona**, no situaciones de baja médica o alteraciones agudas.

Además, **requiere consentimiento del trabajador**, extremo que no podría conseguirse cuando está viciado por el estado de embriaguez o intoxicación.

En el caso de las drogas, la analítica de sangre u orina **solo demuestra el consumo**, pero no el momento ni grado de afectación al trabajo.

Las calificaciones de aptitud (**APTO, APTO CON RESTRICCIONES y NO APTO**) darán lugar al mantenimiento del puesto de trabajo, a su adaptación o a la separación del mismo (pactando una reubicación o despido por ineptitud sobrevinida). No se trata de calificaciones instantáneas para situaciones agudas.

Además, **los datos son confidenciales**, de manera que solo se podrían dar al trabajador. Como máximo, se podría dar un **NO APTO según protocolo de empresa**, pero sin indicar el positivo.

Comentario de un caso reciente

TSJ de Catalunya, Sala Social, núm. 5843/2018, de 7 de noviembre:
<http://bit.ly/2MieRUb>

El trabajador acude **tres días seguidos** con síntomas de embriaguez:

- El primer día lo trabajó entero, si bien los compañeros avisaron al responsable.
- El segundo día, acudió el responsable de albañilería y a la vista del estado en que se encontraba, después de comer, lo mandó a casa.
- El tercer día, el encargado de obra le indicó que después de comer fuera a las oficinas de la empresa, donde fue despedido.
- Tras dos días de amonestaciones verbales, el despido fue disciplinario, basado en el artículo 54.1.f del Estatuto de los Trabajadores, por f), **por embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo, considerando la reiteración de su conducta y el peligro que supone como electricista en obra.**
- A pesar de tratarse únicamente de tres días, el Tribunal entiende que la habitualidad viene modulada por el riesgo y que **la empresa no podía esperar más tiempo asumiendo que pudiera ocurrir un accidente.**
- Es destacable que la embriaguez se considera probada por el testimonio de compañeros y superiores, sin que exista una prueba objetiva de detección.

Comentario de un caso reciente

TSJ de Catalunya, Sala Social, núm. 5843/2018, de 7 de noviembre: <http://bit.ly/2MieRUb>

- Según la comunicación de sanción los hechos que dieron pie al despido fueron: "Acudió a su puesto de trabajo los días 18, 19 y 20 de abril en estado de embriaguez. Dicho estado tuvo una **repercusión negativa ante el desempeño de sus funciones y comportó un perjuicio para la imagen de la empresa**. Además de incrementar el riesgo a sufrir cualquier tipo de accidente en el desempeño de su trabajo como consecuencia de su estado. Tanto el día 18-4-2017 como el 19-4-2017, el responsable Oscar le **amonestó verbalmente** por su comportamiento y le advirtió que se trataba de una falta tipificada como muy grave por el convenio colectivo de aplicación y como consecuencia de la misma, en el caso de volver a repetirse, la sanción sería el despido disciplinario. Aún estando en conocimiento de dicha sanción, el día 20-4-2017 se ha vuelto a presentado en estado de embriaguez".

- Los días 18 a 20-4-2017 el demandante, junto con otros trabajadores de la empresa prestaba servicios destacado en una obra que es llevaba a cabo en un centro hospitalario. El 18-4-2017 el Sr. Germán se presenta a trabajar ebrio, a pesar de lo cual prestó servicios todo el día. Los trabajadores avisaron al responsable. Al día siguiente, 19-4-2017 el trabajador acudió a trabajar en las mismas condiciones (testifical Sr. Samuel). Aquel día acudió al centro de trabajo el Sr. Oscar -encargado de albañilería de la demandada-, quién a la vista del estado en que se encontraba el Sr. Germán **después de comer lo envió a casa** (testifical Sr. Oscar). El 20-4-2017 se presentó a trabajar también ebrio y después de comer el responsable de obra -Sr. Jose Miguel- **le comunicó que dejase el centro de trabajo y fuera a las oficinas de la empleadora**. Ese día **fue despedido** (testifical Sr. Jose Miguel).

Comentario de un caso reciente

TSJ de Catalunya, Sala Social, núm. 5843/2018, de 7 de noviembre: <http://bit.ly/2MieRUb>

Teniendo en cuenta las circunstancias de la **profesión del trabajador, que es electricista, su actuación adquiere especial gravedad**, tal como entiende la sentencia recurrida, a la luz de las obligaciones de prevención de riesgos que la norma atribuye a la empresa. Conforme al art. 29 LPRL sobre obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos, "1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario", de forma que "3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58. 1 del Estatuto de los Trabajadores".

La inacción de la empresa ante un caso tan flagrante de peligrosidad en el desempeño de la prestación laboral implica sin duda grave responsabilidad en caso de accidente de trabajo, por incumplimiento de los deberes generales de protección impuestos por los arts 14 y 15 de la ley de Prevención de Riesgos Laborales, con la correspondiente sanción para la empresa, recargo de prestaciones e indemnizaciones complementarias en caso de accidente, del propio trabajador o de otros compañeros. Su obligación de evitar los riesgos que la norma le impone le exige en casos tales como el presente una actuación que impida la actualización del accidente que la actuación del trabajador hace prever.

Comentario de un caso reciente

TSJ de Catalunya, Sala Social, núm. 5843/2018, de 7 de noviembre: <http://bit.ly/2MieRUB>

Por otro lado, no puede desconocerse que **la actuación del trabajador es muy grave y culpable, como indica la sentencia recurrida, ya que el muy grave riesgo que implica el trabajar bebido como electricista**, además en un centro sanitario, constituye una infracción muy grave de sus deberes laborales. Los compañeros de trabajo hubieron de llamar a los responsables de la empresa ante el estado en que se encontraba el trabajador. Un representante de la empresa acudió al centro de trabajo el segundo día al mediodía y hubo de enviar al trabajador a su casa. Al tercer día, el trabajador acudió en el mismo estado, y de nuevo un representante de la empresa transcurrida media jornada tuvo que impedir que continuara trabajando. Por eso, además de las graves violaciones del deber de seguridad en el trabajo que ello conlleva, **la actuación del trabajador repercutió negativamente en el trabajo y además fue una actuación continuada que no puede calificarse de esporádica, sino habitual, conforme al art. 54.2 f) ET. La calificación de la habitualidad no puede hacer en abstracto para todos los casos, sino concretamente según las circunstancias de la prestación de servicios de que se trate y de los riesgos que le sean inherentes. Es imposible entender que en una situación de este tipo la empresa hubiera de esperar días o semanas para poner fin a la situación de riesgo, dada precisamente la posibilidad de que éste se actualizara.** La norma prevé ya especialmente como falta del trabajador la falta de colaboración con las medidas de prevención de riesgos, en los términos señalados. De manera que la embriaguez habitual con repercusión negativa en el trabajo que establece el art. 54.2 f) ET adopta unos caracteres muy diferentes según que el trabajo además implique riesgo o no lo implique, pues si lo hace, la circunstancia sobreañadida modaliza la falta, y en concreto la habitualidad, de un modo que no sería posible si el riesgo por el mantenimiento de la actitud del trabajador no existiera.

Posible pauta de actuación

TSJ de Catalunya, Sala Social, núm. 5843/2018, de 7 de noviembre:
<http://bit.ly/2MieRUb>

Al margen de la dimensión social del problema y de la conveniente ayuda al trabajador, centrándonos en el aspecto disciplinario:

- Que se indique al trabajador que en esas condiciones no puede trabajar.
- Aunque siempre es difícil entre compañeros, que se cuente con el **testimonio de dos personas** (una de ellas puede ser el mando directo).
- Que se le **separe del trabajo y envíe a su casa** (a ser posible, a primera hora, sin esperar a después de comer como sucede en la sentencia).
- Que se repita esta acción tantas veces como sea necesaria.
- Que las amonestaciones pasen a ser **por escrito**, con descripción de sintomatología (balbuceo, incapacidad para caminar en línea recta, nerviosismo, agresividad...) indicando que podría ser debido a embriaguez o intoxicación y que en cualquier caso, impide el desempeño del trabajo en las condiciones mínimas necesarias. A ser posible, se recabaría la **firma de los dos testigos en el escrito**.
- Que la **acción disciplinaria sea gradual** (amonestación, suspensión de empleo y sueldo y, en última instancia despido), dejando opción a que el trabajador modifique su conducta o solicite ayuda.

Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

108

2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Extinción a instancias del trabajador

Art. 50 del Estatuto de los Trabajadores:

1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

c) Cualquier otro **incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario**, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados.



La no-adopción de medidas de PRL podría constituir incumplimiento grave y fundamentar la extinción, con la indemnización de despido improcedente.

Sentencia 4381/2016: TSJ Coruña (Sala Social)

Resumen: consideración sobre alegación de mobbing

*...reiterada la jurisprudencia que señala que para que pueda darse un acoso laboral, **no es suficiente con la constatación de una situación de "conflicto" en la relación laboral**, sino que es preciso que se manifieste una "gravedad" en los hechos y un significado de éstos, inequívocamente, enfocado al acoso del trabajador...*

Extinción a instancias del trabajador

TSJ Catalunya 1215/2016 (Sala de lo Social) 13 de mayo 2016

Resumen: Admite extinción por incumplimiento PRL-riesgos psicosociales

<http://bit.ly/2dgGifF>



...Sin embargo la inexistencia de acoso sexual o moral no agota el debate, atendido hecho de que la pretensión primera de la demanda es la extinción de la relación laboral por incumplimiento grave del empresario al amparo de cuanto prevé el artículo 50.1.c) del ET. La sentencia desestima la demanda porque entiende que la empresa adoptó las debidas medidas tan pronto tuvo conocimiento del supuesto acoso; es cierto y ya hemos indicado antes como consideramos adecuada la actitud empresarial en este aspecto.

*Pero por nuestra parte pensamos que **existe incumplimiento empresarial en la medida que no ha dado a la trabajadora demandante una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo que garantizarse su integridad física**, según le imponen los artículos 4.2.d) y 19.1 del ET.*

...

*Alcanzamos tal conclusión a la vista de la **situación de enfermedad de la trabajadora, el origen de la misma directamente vinculado a circunstancias del trabajo, y la inactividad empresarial, tanto de cara a prever dicho riesgo, como a actuar ante tal problema una vez que pudo y debió tener conocimiento del mismo.***

Indemnizable como despido improcedente. Derecho a la prestación por desempleo.

Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

111

2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Tipos de trabajo a distancia a los efectos de la PRL

Trabajo a distancia

Como modalidad de prestación

Regulado Ley 10/2021

Con vocación de estabilidad.
Voluntario y reversible.
Sujeto a un Acuerdo.

Circunstancial

Reactivo frente al COVID-19

Forzado por la pandemia.
Vinculado a la duración de la misma.

Consideración trabajo a distancia Ley 10/2021

Ámbito de aplicación:

Se entenderá que es regular el trabajo a distancia que se preste, **en un periodo de referencia de tres meses, un mínimo del treinta por ciento de la jornada**, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo.

En los contratos de trabajo celebrados con **menores y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje**, solo cabrá un acuerdo de trabajo a distancia que garantice, como mínimo, un **porcentaje del cincuenta por ciento de prestación de servicios presencial**, sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, de la formación teórica vinculada a estos últimos.

Consideraciones preventivas

Aplicación de la normativa PRL en el trabajo a distancia (art. 15):

Las personas que trabajan a distancia tienen **derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud en el trabajo**, de conformidad con lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo.

114

Derecho a la formación (art. 9.2):

La empresa deberá garantizar a las personas que trabajan a distancia la **formación necesaria para el adecuado desarrollo de su actividad** tanto al momento de formalizar el acuerdo de trabajo a distancia como cuando se produzcan cambios en los medios o tecnologías utilizadas.

Evaluación de riesgos puesto de trabajo a distancia (art 16)

La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán **tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo**, poniendo **especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos y organizativos**. En particular, deberá tenerse en cuenta la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.

115

No basta con una autoevaluación de la persona trabajadora. Debe realizarse una Evaluación por la modalidad preventiva de la empresa, por personal técnico cualificado, focalizando en los riesgos propios del trabajo a distancia.

Evaluación de riesgos puesto de trabajo a distancia (art 16)

La evaluación de riesgos únicamente debe **alcanzar a la zona habilitada** para la prestación de servicios, no extendiéndose al resto de zonas de la vivienda o del lugar elegido para el desarrollo del trabajo a distancia.

Si se cambia de domicilio o se traslada el trabajo a distancia a una segunda residencia, deberá comunicarse para proceder a una nueva Evaluación.

116

La empresa deberá obtener toda la información acerca de los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja a distancia **mediante una metodología que ofrezca confianza** respecto de sus resultados, y prever las medidas de protección que resulten más adecuadas en cada caso.

La obtención de información debe ser dirigida por los técnicos de prevención de riesgos laborales con un contenido específico adaptado al trabajo a distancia.

Evaluación de riesgos puesto de trabajo a distancia (art 16)

Cuando la obtención de dicha información exigiera la visita **por parte de quien tuviera competencias en materia preventiva** al lugar en el que se desarrolla el trabajo a distancia, **deberá emitirse informe escrito** que justifique dicho extremo que **se entregará a la persona trabajadora y a las delegadas y delegados de prevención.**

117

La referida visita requerirá **permiso de la persona trabajadora**, de tratarse de su domicilio o del de una tercera persona física.

De no concederse dicho permiso, la actividad preventiva podrá efectuarse **en base a la información recabada** de la persona trabajadora **según las instrucciones del servicio de prevención.**

Trabajo a distancia vinculado al COVID-19

Disposición transitoria tercera RD-ley 28/2020. Trabajo a distancia como medida de contención sanitaria derivada de la COVID-19.

Al trabajo a distancia **implantado excepcionalmente** en aplicación del artículo 5 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, o como consecuencia de las medidas de contención sanitaria derivadas de la COVID-19, y mientras estas se mantengan, **le seguirá resultando de aplicación la normativa laboral ordinaria.**

En todo caso, **las empresas estarán obligadas a dotar de los medios**, equipos, herramientas y consumibles que exige el desarrollo del trabajo a distancia, así como al **mantenimiento** que resulte necesario.

En su caso, la negociación colectiva establecerá la **forma de compensación de los gastos** derivados para la persona trabajadora de esta forma de trabajo a distancia, si existieran y no hubieran sido ya compensados.

Trabajo a distancia vinculado al COVID-19

Art. 5 del RD-ley 8/2020. Carácter preferente del trabajo a distancia.

...

Con el objetivo de facilitar el ejercicio de la modalidad de trabajo a distancia en aquellos sectores, empresas o puestos de trabajo en las que no estuviera prevista hasta el momento, se entenderá cumplida la obligación de efectuar la evaluación de riesgos, en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, con **carácter excepcional**, a través de una **autoevaluación realizada voluntariamente por la propia persona trabajadora**

119

Admite la autoevaluación por parte de la persona trabajadora.

ORIENTACIONES ERGONÓMICAS PARA TRABAJOS A DISTANCIA CON ORDENADOR DEBIDO AL COVID-19. RECOMENDACIONES PARA EL EMPRESARIO

<https://www.insst.es/documents/94886/720644/Orientaciones+ergon%C3%B3micas+para+trabajos+a+distancia+con+ordenador+debido+al+covid-19.pdf/3df6c166-2da6-4bb3-8f92-c909a306c9cb>

Conclusiones

- 1.- En el **teletrabajo reactivo al COVID** y hasta finalización de las medidas sanitarias frente a la pandemia, se admite la autoevaluación, pero en el **teletrabajo post-covid** no se admite y se exige de la **intervención de técnico** de prevención de la modalidad preventiva.
- 2.- La visita al domicilio es posible pero **excepcional**.
- 3.- Requiere **informe justificativo** , que se facilitará al trabajador y a los delegados de prevención.
- 4.- El informe no es vinculante y **requiere autorización** de la persona trabajadora.
- 5.- Si no da autorización, la ER se realizará con **la información obtenida**.

Índice

1.- La causa objetiva de ineptitud sobrevenida.

- 1) Calificaciones de aptitud y sus consecuencias laborales.
- 2) Relación entre despido por ineptitud sobrevenida y reconocimiento de incapacidades.
- 3) Protección por razones subjetivas.

121

2.- Acción disciplinaria y extinción a instancia del trabajador.

- 1) Potestad disciplinaria vs. tolerancia empresarial.
- 2) Obligaciones de los trabajadores. Carácter voluntario vs. obligatorio del examen de salud. Reflexión sobre el consumo de drogas y alcohol.
- 3) Extinción del contrato a instancias del trabajador.
- 4) Trabajo a distancia y Evaluación de Riesgos en el domicilio.
- 5) Garantías laborales de técnicos y sanitarios en PRL.

Garantías de técnicos y sanitarios en PRL

Artículo “Garantías laborales de técnicos y sanitarios PRL”

<http://bit.ly/1nBhFvf>

Art. 30.4 LPRL:

Los **trabajadores designados** no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa. En ejercicio de esta función, dichos trabajadores gozarán, en particular, de las **garantías que para los representantes de los trabajadores establecen las letras a), b) y c) del artículo 68 y el apartado 4 del artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.**

Esta garantía alcanzará también a los trabajadores **integrantes del servicio de prevención**, cuando la empresa decida constituirlo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo siguiente.

Como podemos apreciar, no se trata de garantías singulares, sino que **se definen con relación a las reconocidas para los representantes de los trabajadores** (entre ellos los Delegados de Prevención), lo que plantea problemas de interpretación en su traslado al ámbito de la PRL.

Garantías de técnicos y sanitarios en PRL

Trabajadores designados.

Miembros del SPP/Mancomunado (tiene consideración SPP para empresas que lo forman)

Los anteriores que actúen como **Recurso preventivo designado** (Art 32.bis.2 LPRL)

Tanto técnicos como sanitarios

No alcanzaría al personal administrativo que realiza tareas de soporte.

No alcanzaría a los técnicos y sanitarios de SP Ajenos, salvo aquéllos que actúen como modalidad preventiva interna del SPA, como empresa.

Ni a los trabajadores de la empresa que actúen como **Recurso preventivo asignado** (Art 32.bis.4 LPRL y **NTP 994 del INSHT**:<http://bit.ly/NTP994>)

La litigiosidad girará en torno a si el empleado reunía la **condición de designado o miembro SPP/M** y de si actuaba como **Recurso preventivo designado o asignado**.

Los Juzgados y Tribunales valorarán dicha circunstancia, considerando las **tareas encomendadas**, más allá de los nombramientos formales.

Garantías de técnicos y sanitarios en PRL

1.- Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal (Art. 68.a ET).

2.- Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de **suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas** (Art. 68.b del Estatuto de los Trabajadores).

3.- No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su designación como técnico o sanitario de la modalidad preventiva interna de la empresa... Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su función (Art. 68.c ET).

4.- Derecho de opción entre readmisión o indemnización en caso de despido improcedente, con derecho a **salarios de tramitación** (Art. 56 ET).

TSupremo, SSocial, 9 de diciembre de 2021, núm. 1244/2021: <https://bit.ly/3FoVcfa>)
No alcanza a los Representantes de la Empresa en el CSS.

Muchas gracias por vuestra atención



Andreu Sánchez García

Abogado y Responsable de Asesoría Jurídica en [ASPY Prevención, SLU](#)

www.linkedin.com/in/andreusanchezgarcia



Autor del blog [Aspectos Jurídicos de la PRL](#)

www.aspectosjuridicosprl.blogspot.com



Grupo de debate: [Aspectos Jurídicos de la PRL](#) <http://bit.ly/inAJPRL>



twitter

@andreusnchzPRL