



**ANTRÀS**  
ADVOCATS ASSOCIATS

*Des de 1940*

---



*SETEMBRE 2018*

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONS LABORALS**

Setembre 2018

**Vigilància de la salut: la voluntarietat i les seves excepcions.**

Conforme a l'art. 22 de la Llei 31/1995, del 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals, l'empresari té l'obligació de garantir als treballadors la vigilància periòdica del seu estat de salut en funció dels riscos inherents al treball, i ha d'oferir al personal la possibilitat de sotmetre's a reconeixements mèdics de manera periòdica.

Com a regla general, la vigilància periòdica de l'estat de salut es configura com un dret del treballador, i no com una obligació que li pugui ser exigida per l'empresari, ja que el sotmetiment als reconeixements mèdics requerirà, com a regla general, el consentiment previ del treballador. És el que s'anomena en la jurisprudència principi de voluntarietat.

Això no obstant, la regla general del principi de voluntarietat admet excepcions, regulades expressament en l'esmentat article 22, en el qual es preveu que la vigilància periòdica de l'estat de salut dels treballadors no requerirà el consentiment dels treballadors en tres supòsits:

1. Quan la realització dels reconeixements sigui imprescindible per avaluar els efectes de les condicions de treball sobre la salut dels treballadors.
2. Quan sigui necessari per verificar si l'estat de salut del treballador pot constituir un perill per a si mateix, per als altres treballadors o per a altres persones relacionades amb l'empresa.

3. Quan estigui establert així en una disposició legal en relació amb la protecció de riscos específics i activitats d'especial perillositat.

En aquests casos, i sempre previ informe dels representants dels treballadors, la vigilància periòdica de l'estat de salut passa a convertir-se en una obligació per als treballadors, els quals s'han de sotmetre necessàriament als reconeixements mèdics que l'empresari posi a la seva disposició.

Recentment, en data 7 de març de 2018, la sala social del Tribunal Suprem, valorant l'abast del principi de voluntarietat, s'ha pronunciat sobre el seu caràcter no absolut i sobre la possibilitat d'exigir als treballadors el sotmetiment als reconeixements mèdics en aquelles situacions en què la falta de vigilància periòdica de la seva salut pugui col·lidir o posar en risc altres drets fonamentals i altres béns jurídicament protegits. Així, la sentència, després de descartar l'obligatorietat per a un col·lectiu de treballadors, aquells que presten serveis a la central receptora d'alarmes, va considerar que no resulta contrari al dret a la intimitat ni contrari a la Llei de Prevenció que l'empresa acordi l'obligatorietat respecte al col·lectiu de vigilants de seguretat i escortes. El Tribunal, invocant sentències precedents (STS del 10 de juny de 2015), recorda que l'obligatorietat només podrà imposar-se davant l'existència d'un risc o perill objectivable, i considera que, en una activitat com la descrita, la vigilància, la detecció de malalties o patologies que incideixin



en la prestació del treball és necessària en atenció a les funcions exercides, perquè impliquen la realització d'activitats especialment delicades i sensibles respecte d'altres companys i de terceres persones.

D'acord amb tot això, el Tribunal Suprem, en una doctrina que podria arribar a extrapolar-se a altres sectors, com per exemple el transport de viatgers i mercaderies, la sanitat, etc., valida l'obligatorietat del reconeixement mèdic, i això tot i que, en el cas enjudiciat, el personal afectat pel conflicte havia de comptar amb una habilitació especial administrativa per a l'obtenció de

la qual resultava necessària la superació de proves físiques i l'avaluació de la seva salut (RD 2364/1994, del 9 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de Seguretat Privada).

Finalment, cal ressenyar que la pràctica dels reconeixements mèdics, en qualsevol cas, està limitada també pel principi de proporcionalitat (s'haurà d'optar per la realització d'aquells reconeixements o proves que causin les menors molèsties al treballador i que siguin proporcionals al risc), el principi de confidencialitat i el principi de gratuïtat per al treballador.

---

## **Vigilància de la salut: la voluntarietat i les seves excepcions.**

---

El 4 d'agost passat el BOE publicava el RD 997/2018, del 3 d'agost, que modificava el Reglament General sobre inscripció d'empreses i afiliació, altes, baixes i variacions de dades de treballadors a la Seguretat Social, aprovat pel Reial Decret 84/1996, del 26 de gener. La modificació, operada en el marc del Pla Director per un Treball Digne 2018-2020, l'objectiu del qual és lluitar contra la precarietat i millorar la qualitat de l'ocupació i les condicions de treball, té com a objecte limitar les possibilitats de tramitar baixes i variacions de dades per part de les empreses quan aquelles altes es refereixin a altes practicades d'ofici per la Tresoreria General de la Seguretat Social com a conseqüència de l'actuació de la Inspecció de Treball.

D'aquesta manera, ara les sol·licituds de baixa formulades per les empreses relatives a treballadors que hagin estat donats d'alta d'ofici a instància de l'actuació de la Inspecció de Treball, requeriran preceptivament l'informe de la mateixa Inspecció i no produiran efectes ni extingiran l'obligació de cotitzar quan afectin els períodes compresos en les actes de la Inspecció de Treball i Seguretat Social que motivin la tramitació de procediments d'alta i variació de dades d'ofici, per part de la Tresoreria General de la Seguretat Social, respecte als mateixos treballadors afectats.



### **La ultraactivitat: una eficàcia condicionada.**

*La figura de la ultraactivitat, és a dir, el manteniment de l'eficàcia del conveni un cop denunciat i finalitzat el període de vigència acordat per les parts, va ser un dels principals objectes de la reforma del 2012. La reforma va pretendre limitar l'abast d'aquesta institució amb l'objecte d'afavorir l'adaptabilitat dels convenis. Així es va establir, en l'art. 86.3 del TRLET, que "transcorregut un any des de la denúncia del conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat un nou conveni o dictat un laude arbitral, aquell perdrà, excepte pacte en contrari, vigència, i s'aplicarà, si n'hi ha, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que fos d'aplicació". El Tribunal Suprem, en la important sentència del 22 de desembre de 2014, va considerar, però, que en aquells supòsits en què no existia conveni d'àmbit superior, els treballadors continuaven gaudint de les condicions regulades en el conveni, ja que s'haurien contractualitzat. La recent sentència de 5 de juny del Tribunal Suprem adverteix que la contractualització no opera en aquelles hipòtesis en què hi hagi un conveni d'àmbit superior aplicable. D'aquesta manera, si hi ha un conveni d'àmbit superior aplicable no existirà contractualització del conveni la vigència del qual ha acabat "sinó la seva total desaparició de l'ordenament jurídic per decaïment de la seva vigència i completa substitució pel del sector", que serà el que s'apliqui en la seva integritat i amb independència de si estableix condicions de treball millors o pitjors.*

*En qualsevol cas, i per a aquelles hipòtesis en què operi la contractualització de les condicions regulades en conveni, pel fet de no existir conveni d'àmbit superior, cal recordar que aquesta: 1) només arriba als treballadors als quals se'ls havia aplicat el conveni, no als treballadors de nou ingrés i 2) es produeix a títol contractual, amb la qual cosa pot ser objecte de modificació unilateral empresarial via art. 41 del TRLET.*



### **Successió i transmissió d'empreses prevista en conveni.**

*No resulta infreqüent que els convenis col·lectius regulin els supòsits de transmissió i subrogació empresarial establint l'obligació, amb determinats condicionants, que l'empresa entrant o successora es faci càrrec dels treballadors de l'anterior empresa, i això amb independència que la nova empresa assumeixi també els actius materials o immaterials de l'anterior.*

*La recent sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de l'11 de juliol de 2018 (Assumpte Ángel Somoza Hermo), dictada a instàncies d'una qüestió prejudicial plantejada pel TSJ de Galícia en ocasió del canvi de l'empresa encarregada de la vigilància del Museu de les Peregrinacions de Santiago de Compostel·la, considera que la Directiva europea resulta aplicable als supòsits en què es produeix un canvi en el subjecte que presta serveis de vigilància i que es fa càrrec, en virtut d'un conveni col·lectiu, d'una part essencial, en termes de nombre i de competències, del personal que la primera empresa destinava a l'execució de la prestació, sempre que l'operació vagi acompanyada de la transmissió d'una entitat econòmica entre les dues empreses afectades.*

*D'aquesta manera, el Tribunal europeu sembla contradir la línia jurisprudencial que el Tribunal Suprem ha mantingut, d'acord amb la qual, quan l'assumpció dels treballadors per la nova empresa es fa en virtut del que s'estableix al conveni, no s'està davant un supòsit de successió de plantilles, en no fer-se voluntàriament sinó ex conveni, i per tant no resulten d'aplicació ni la Directiva europea ni l'art. 44 del TRLET (norma de transposició d'aquella). D'acord amb aquesta interpretació del Tribunal Suprem, tenint en compte que la subrogació imposada per conveni en els supòsits de successió de plantilla, no quan hi havia transmissió d'elements patrimonials, era diferent de la que es regula en la Directiva i en l'art. 44 del TRLET, era lícit que el conveni pogués establir les condicions i abast amb què podia produir-se la subrogació (per exemple, imposant una determinada antiguitat o excloent la responsabilitat solidària del nou contractista respecte als deutes de l'anterior). Ara, en considerar el Tribunal europeu que, també en aquests casos de successió de plantilla imposada per conveni, estem davant d'un supòsit regulat en la Directiva, resulta probable que calgui valorar de diferent manera la possibilitat que els convenis col·lectius puguin limitar l'abast i les condicions de la transmissió regulada a la Directiva i en l'art. 44 del TRLET.*

La informació continguda en aquest Butlletí constitueix una síntesi que no pot ser aplicada sense un assessorament legal previ. Quedem a la seva disposició per a qualsevol comentari o aclariment sobre la informació continguda en aquest document a: [newsletter@antras.net](mailto:newsletter@antras.net)