



**ANTRÀS**  
ABOGADOS ASOCIADOS

*Desde 1940*

---



*SEPTIEMBRE 2018*

**NEWSLETTER**

**INFORMACIONES LABORALES**

Septiembre 2018

**Vigilancia de la salud: la voluntariedad y sus excepciones.**

Conforme al art. 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el empresario tiene la obligación de garantizar a los trabajadores la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo, debiendo ofrecer al personal la posibilidad de someterse a reconocimientos médicos de manera periódica.

Como regla general, la vigilancia periódica del estado de salud se configura como un derecho del trabajador, y no como una obligación que le pueda ser exigida por el empresario, ya que el sometimiento a los reconocimientos médicos requerirá, como regla general, el consentimiento previo del trabajador. Es lo que se denomina por la jurisprudencia como principio de voluntariedad.

No obstante lo anterior, la regla general del principio de voluntariedad admite excepciones, reguladas expresamente en el mencionado artículo 22, en el que se prevé que la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores no requerirá el consentimiento de los trabajadores en tres supuestos:

1. Cuando la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores.
2. Cuando sea necesario para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los

demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa

3. Cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

En tales casos, y siempre previo informe de los representantes de los trabajadores, la vigilancia periódica del estado de salud pasa a convertirse en una obligación para los trabajadores, quienes deben someterse necesariamente a los reconocimientos médicos que el empresario ponga a su disposición.

Recientemente, en fecha 7 de marzo de 2018, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, valorando el alcance del principio de voluntariedad, se ha pronunciado sobre el carácter no absoluto del mismo y sobre la posibilidad de exigir a los trabajadores el sometimiento a los reconocimientos médicos en aquellas situaciones en las que la falta de vigilancia periódica de su salud pueda colisionar o poner en riesgo otros derechos fundamentales y otros bienes jurídicamente protegidos. Así, la sentencia, tras descartar la obligatoriedad para un colectivo de trabajadores, aquellos que prestan servicios en la central receptora de alarmas, va a considerar que no resulta contrario al derecho a la intimidad ni contrario a la Ley de Prevención que la empresa acuerde la obligatoriedad respecto al colectivo de vigilantes de seguridad y escoltas. El Tribunal



recordando sentencias precedentes (STS de 10 de junio de 2015) recuerda que la obligatoriedad sólo podrá imponerse ante la existencia de un riesgo o peligro objetivable, considerando que, en una actividad como la descrita, vigilancia, la detección de enfermedades o patologías que incidan en la prestación del trabajo es necesaria en atención a las funciones desempeñadas por implicar la realización de actividades especialmente delicadas y sensibles respecto de otros compañeros y de terceras personas.

Conforme a lo anterior, el Tribunal Supremo, en una doctrina que podría llegar a extrapolarse a otros sectores como, por ejemplo, el transporte de viajeros y mercancías, la sanidad..., va a validar la obligatoriedad del reconocimiento médico y

ello aun cuando en el caso enjuiciado, el personal afectado por el conflicto debía contar con una habilitación especial administrativa para cuya obtención resultaba necesario la superación de pruebas físicas y la evaluación de su salud (RD 2364/1994, de 9 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada).

Por último, reseñar que la práctica de los reconocimientos médicos, en cualquier caso, está limitada también por el principio de proporcionalidad (se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo), el principio de confidencialidad y el principio de gratuidad para el trabajador.

---

## Altas practicadas de oficio.

---

El pasado 4 de agosto el BOE publicaba el RD 997/2018, de 3 de agosto, que modificaba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. La modificación, operada en el marco del Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2020, cuyo objetivo es luchar contra la precariedad y mejorar la calidad del empleo y las condiciones de trabajo, tiene como objeto limitar las posibilidades de tramitar bajas y variaciones de datos por parte de las empresas cuando aquellas altas se refieran a altas practicadas de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo.

De esta forma, ahora las solicitudes de baja formuladas por las empresas relativas a trabajadores que hayan sido dados de alta de oficio a instancia de la actuación de la Inspección de Trabajo requerirán preceptivamente el informe de la propia Inspección y no producirán efectos ni extinguirán la obligación de cotizar cuando afecten a los periodos comprendidos en las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que motiven la tramitación de procedimientos de alta y variación de datos de oficio, por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, respecto a los mismos trabajadores afectados por aquellas.



### **La ultraactividad: una eficacia condicionada.**

*La figura de la ultraactividad, esto es, el mantenimiento de la eficacia del convenio una vez denunciado y finalizado el periodo de vigencia acordado por las partes, fue uno de los principales objetos de la reforma de 2012. La reforma pretendió limitar el alcance de esta institución con el objeto de favorecer la adaptabilidad de los convenios. Así se estableció, en el art. 86.3 del TRLET, que “Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”. El Tribunal Supremo, en la importante sentencia de 22 de diciembre de 2014, consideró, no obstante, que en aquellos supuestos en los que no existía convenio de ámbito superior, los trabajadores continuaban disfrutando de las condiciones reguladas en el convenio por cuanto éstas se habrían contractualizado. La reciente sentencia de 5 de junio del Tribunal Supremo advierte de que la contractualización no opera en aquellas hipótesis en las que exista un convenio de ámbito superior aplicable. De esta forma, si existe un convenio de ámbito superior aplicable no existirá contractualización del convenio cuya vigencia ha terminado “sino su total desaparición del ordenamiento jurídico por decaimiento de su vigencia y completa sustitución por el de sector” que será el que se aplique en su integridad y con independencia de si aquel establece mejores o peores condiciones de trabajo.*

*En cualquier caso, y para aquellas hipótesis en las que opere la contractualización de las condiciones reguladas en convenio, por no existir convenio de ámbito superior, debe recordarse que ésta: 1) sólo alcanza a los trabajadores a los que se les había aplicado el convenio, no a los trabajadores de nuevo ingreso y 2) se produce a título contractual con lo que puede ser objeto de modificación unilateral empresarial vía art. 41 del TRLET.*



### **Sucesión y transmisión de empresas prevista en convenio.**

*No resulta infrecuente que los convenios colectivos regulen los supuestos de transmisión y subrogación empresarial estableciendo la obligación, con determinados condicionantes, de que la empresa entrante o sucesora se haga cargo de los trabajadores de la anterior empresa y ello con independencia de que la nueva empresa asuma también los activos materiales o inmateriales de la anterior.*

*La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de julio de 2018 (Asunto Ángel Somoza Hermo), dictada a instancias de una cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Galicia con ocasión del cambio de la empresas encargadas de la vigilancia del Museo de las Peregrinaciones de Santiago de Compostela, considera que la Directiva europea resulta aplicable a los supuestos en los que se produce un cambio en el sujeto que presta servicios de vigilancia y que se hace cargo, en virtud de un convenio colectivo, de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que la primera empresa destinaba a la ejecución de dicha prestación, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas.*

*De esta forma, el Tribunal europeo parece contradecir la línea jurisprudencial que el Tribunal Supremo ha mantenido conforme a la cual, cuando la asunción de los trabajadores por la nueva empresa se hace en virtud de lo establecido en el convenio, no se está ante un supuesto de sucesión de plantillas, al no hacerse voluntariamente sino ex convenio, y por lo tanto no resulta de aplicación ni la Directiva europea ni el art. 44 del TRLET (norma de transposición de aquélla). Conforme a esa interpretación del Tribunal Supremo, dado que la subrogación impuesta por convenio en los supuestos de sucesión de plantilla, no cuando había transmisión de elementos patrimoniales, era distinta que la regulada en la Directiva y en el art. 44 del TRLET, era lícito que el convenio pudiese establecer las condiciones y alcance con el que podía producirse la subrogación (por ejemplo, imponiendo una determinada antigüedad o excluyendo la responsabilidad solidaria del nuevo contratista respecto las deudas del anterior). Ahora, al considerar el Tribunal europeo que, también en esos casos de sucesión de plantilla impuesta por convenio, estamos ante un supuesto regulado en la Directiva, resulta probable que haya que valorar de distinto modo la posibilidad de que los convenios colectivos puedan limitar el alcance y condiciones de la transmisión regulada en la Directiva y en el art. 44 del TRLET.*