

# LA VIGILANCIA DE LA SALUD LABORAL Y EL DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS DATOS PERSONALES DEL TRABAJADOR

*Monitoring of occupational health and the right to confidentiality  
of the worker's personal data*

RUBÉN LÓPEZ FERNÁNDEZ\*

Universidad de Murcia, España

## RESUMEN

La vigilancia de la salud laboral continúa siendo un terreno controvertido para la disciplina de la Prevención de Riesgos Laborales. Su dispersión normativa y su conflictividad, unidas a un desconocimiento generalizado por parte del empresariado español, levantan no pocas dudas aplicativas a las que conviene dar respuesta: qué reconocimientos médicos son obligatorios y cuáles no; en qué actividades profesionales, en qué momentos de la relación laboral y con qué periodicidad se deben realizar o, al menos, ofrecer por parte de la empresa; qué consecuencias puede traer a un trabajador el negarse a someterse a uno de los que se consideran obligatorios; qué implica una declaración de inaptitud; cómo se gestiona la fricción entre la seguridad laboral de la colectividad y el derecho a la intimidad del trabajador. Interrogantes todas que ya ha resuelto el propio legislador, aunque de manera parca y desperdigada, y adonde no ha llegado este lo viene haciendo la doctrina judicial. A la exposición de estas cuestiones se dedican las páginas siguientes, abordando someramente los supuestos de consumo de alcohol y drogas en el trabajo.

Palabras clave: vigilancia de la salud, reconocimientos médicos, protección de datos personales, consumo de drogas.

## ABSTRACT

*Surveillance of occupational health continues to be a controversial topic regarding the field of Occupational Risk Prevention. Its regulatory dispersion and divisiveness, together with a widespread lack of knowledge among the Spanish business community, raise many doubts such as determining which medical examinations are mandatory and which are not, and the professional activities where they are compulsory; establishing the moment and the frequency to be carried out, at least, offered by the company; knowing the consequences for a worker who refuses to submit to a mandatory examination; and, eventually, clarifying how to manage the balance between the job security of the community and the worker's right to privacy. All these questions have already been solved by the legislator himself, albeit in a sparse and scattered manner, and where he has not given an answer, the judicial doctrine has been doing so. The following pages are dedicated to exposing these issues, paying attention to cases of alcohol and drug use at work.*

*Keywords: health surveillance, medical examination, personal data protection, alcohol and drug use.*

\* **Correspondencia a:** Rubén López Fernández. Avenida de Europa, 73, puerta 8 (30500 Molina de Segura-Murcia). — [ruben.lopez1@um.es](mailto:ruben.lopez1@um.es) — <https://orcid.org/0000-0002-0152-5840>

**Cómo citar:** López Fernández, Rubén. (2022). «La vigilancia de la salud laboral y el derecho a la confidencialidad de los datos personales del trabajador»; *Lan Harremanak*, 48, 92-115. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.23878>).

Recibido: 05 septiembre, 2022; aceptado: 02 noviembre, 2022.

ISSN 1575-7048 — eISSN 2444-5819 / © 2022 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia  
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

## 1. Introducción

La vigilancia de la salud de los trabajadores, en todo lo atinente al desempeño de sus funciones, es un tema clásico en la materia de prevención de riesgos laborales. Así lo corrobora el elenco de normas internacionales, comunitarias e internas que vienen a regular una cuestión tan concreta, aunque con tantas implicaciones constitucionales y de orden social. Desde la ya lejana aparición de la LPRL, en 1995, uno de sus aspectos más controvertidos es la obligatoriedad o no de que ciertos empleados realicen un reconocimiento médico, su alcance y las repercusiones que pueden derivarse de los resultados, así como de la no realización en los supuestos en que estos sí se consideren preceptivos.

La temática sigue generando conflictividad, quizá por no venir regulada en una norma de desarrollo destinada específicamente a tal fin, en la que se establezca el sentido en el que han de resolverse sus múltiples vericuetos a propósito de cada actividad laboral y de la tipología de los trabajadores en cuestión. Al contrario, sus líneas maestras vienen salpicadas —con profundidad escasa— en distintas normas, las cuales se podrían sintetizar en: el art. 14 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio<sup>1</sup>, el art. 22 LPRL, el art. 37.3 del Reglamento de los Servicios de Prevención<sup>2</sup> y los arts. 243 y 244 LGSS.

Como se sabe, la complejidad de la cuestión reside en que, a este punto, colisionan dos derechos protegidos constitucionalmente, como son el derecho a la intimidad del trabajador, de un lado, y a la seguridad y salud laboral del propio empleado y de terceras personas, de otro. Ello sin perder de vista las preocupaciones añadidas en torno al uso que pueda hacer el empresario de los datos médicos, o el hecho de que la declaración como no apto de un operario mediante reconocimiento médico pueda revestir causa justificativa de despido objetivo<sup>3</sup>, cuando no sea posible adaptar su puesto de trabajo o reubicarle en otro compatible con su estado.

En el plano comunitario, el mencionado art. 14 Directiva Marco establece desde 1989 que, en lo referente a promover la mejora de la seguridad y salud laboral, se garantizará una «adecuada vigilancia de la salud de los trabajadores en función de los riesgos relativos» al puesto en cuestión, para lo cual se fijarán medidas de «conformidad con las legislaciones y los usos nacionales (...) que permitirán que cada trabajador, si así lo deseara, pueda someterse a una vigilancia a intervalos regulares». De la redacción —bastante superficial— de lo hasta aquí reproducido se desprende ya la voluntariedad de los reconocimientos médicos

<sup>1</sup> La conocida como Directiva Marco, en materia de seguridad y salud laboral.

<sup>2</sup> Aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero. En adelante RSP.

<sup>3</sup> «Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa» (art. 52.a ET).

como mandato general, base sobre la que pivota toda la regulación interna, y el carácter periódico de su realización. La ubicación del precepto llama la atención, en tanto que viene en la Sección IV de la Directiva, dedicada a «disposiciones varias», cuando *a priori* parecería más lógico encontrarlo en la Sección II sobre «obligaciones de los empresarios». Tal vez se quisiera de este modo destacar el aspecto de su voluntariedad, marcando así diferencia con las disposiciones de obligado cumplimiento recogidas en dicha Sección II (Lousada y Núñez-Cortés, 2016: 14). En cambio, el legislador español prefirió configurar su régimen jurídico en torno a la obligación empresarial de practicar la vigilancia de la salud, aunque haciendo a esta compatible con la libertad de la persona trabajadora para someterse o no a reconocimientos médicos allí donde tenga derecho a decidir<sup>4</sup>.

Bajando ya a la normativa interna, es el art. 22 LPRL el que traspone en esencia al recién referido art. 14 Directiva Marco, en los términos que más adelante se verán. Aquel, en conjunción con los otros preceptos mencionados más arriba, completa una regulación que presenta significativas dificultades de interpretación y numerosas dudas de implementación práctica, seguramente por estarse ante una cuestión en la que aparecen solapados tantos bienes constitucionales —el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, a la dignidad, a la intimidad, a la protección de los datos personales—. Y a intentar analizar la polvareda que levanta tan compleja convivencia se van a dedicar las páginas que siguen.

## 2. La regulación de la vigilancia de la salud: entre su vocación prevencionista y el respeto a los derechos fundamentales

La cara prevencionista de la vigilancia de la salud laboral es su perspectiva de más tradición<sup>5</sup>. El punto 1 del art. 14 LPRL, después de afirmar que los trabajadores tienen derecho a «una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», establece que la vigilancia de la salud, en los términos previstos por la Ley, forma parte de esa protección eficaz. En el mismo sentido, el apartado 2

---

<sup>4</sup> Distinto signo se desprende, por la obligatoriedad de los reconocimientos, de lo dispuesto en otras Directivas como la 82/605/CEE, de 28 de julio, sobre exposición al plomo metálico y a sus componentes iónicos durante el trabajo; la 83/477/CEE, de 19 de septiembre, sobre exposición al amianto durante el trabajo; la 92/91/CEE, de 3 de noviembre, sobre industrias extractivas por sondeos; o la 92/104/CEE, de 3 de diciembre, sobre industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas.

<sup>5</sup> Siendo la única existente en la normativa que vino a derogar la LPRL, en tanto que aquella no contemplaba el principio de voluntariedad, ni mencionaba siquiera el derecho a la intimidad de los trabajadores. De esta manera, la mayoría de los reconocimientos médicos resultaban obligatorios. Ello puede observarse en el RD 1036/1959, de 10 de junio, sobre servicios médicos de empresa, y en la Orden, de 21 de noviembre de 1959, por la que se aprobó el Reglamento de los servicios médicos de empresa.

dice, por su parte, que la vigilancia de la salud constituye una de las medidas necesarias para dar cumplimiento a la genérica deuda de seguridad que pesa sobre el empresario en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Se aprecia, pues, una clara semejanza con este precepto en el art. 22 LPRL, en tanto que se redacta en similares términos a los que el legislador emplea para construir el deber general de protección empresarial<sup>6</sup>. Lo cual no puede ser de otro modo, habida cuenta de que la figura objeto de estudio se encuentra en conexión inmediata con el mandato de los poderes públicos para velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE) y —siendo esta algo más mediata— también con el derecho a la vida y la integridad física de las personas (art. 15 CE).

El carácter generalista del deber empresarial de vigilar la salud laboral se proyecta en dos aspectos concretos. El primero surge de la utilización del verbo «garantizar» por parte del legislador y consiste en que la empresa viene obligada, cuando menos, a ofrecer la realización de los reconocimientos médicos. Deberá ser la persona trabajadora quien, en virtud de lo que ha dado en llamarse principio de voluntariedad, acepte o renuncie a su derecho, salvo que se esté ante alguno de los supuestos excepcionales. En caso de que el operario rehúse su realización, la empresa hará bien en recogerle mediante formato escrito una renuncia expresa, firmada y fechada, dejando así constancia de que aquel tiene conocimiento de tal derecho y libremente renuncia. Ello para poder acreditar el cumplimiento de este deber frente a ulteriores requerimientos por parte de la Inspección de Trabajo, u otros organismos o empresas. Diferente dinámica rige para los supuestos en los que la práctica del reconocimiento médico es obligatoria —los cuales se analizarán con detenimiento *infra*—, por cuanto el empleador deberá imponer su realización en virtud del poder disciplinario que le asiste y en aras de no incurrir en las distintas responsabilidades que se pueden derivar del no cumplimiento de esta obligación preventiva<sup>7</sup>. Y el segundo aspecto viene en relación con la no especificación de las pruebas a realizar. En efecto, el art. 22 LPRL solo habla de «reconocimientos o pruebas» o «medidas de vigilancia y control», pareciendo dar por sentado así que la prueba por antonomasia de la vigilancia de la salud laboral ha de ser el reconocimiento médico. Eso sí, sin descartar la posibilidad de realizar otras. Más precisa se antoja la redacción ofrecida por el RSP, en su art. 37.3.c, al versar sobre «exámenes de salud» y comprender en todo caso una historia clínico-laboral, con «los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios».

Pero una lectura completa del art. 22 LPRL arroja que la cara preventivista de la vigilancia de la salud laboral casi se agota con la afirmación de que el

<sup>6</sup> Al afirmar que el empresario debe garantizar «a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo».

<sup>7</sup> Desde sanciones administrativas graves hasta delitos de resultado, pudiendo además compatibilizarse estas o aquellas con indemnizaciones civiles y recargos de prestaciones.

empresario «garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo»; mientras que su cara garantizadora de derechos fundamentales emerge con hasta cuatro concreciones (Lousada y Núñez-Cortés, 2016: 2016). A saber:

1. La voluntariedad, establecida con carácter general, en la medida en que la vigilancia «solo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento». Como se sabe —y se tendrá oportunidad de recordar más adelante—, se prevén excepciones por las que los reconocimientos médicos pasan a ser obligatorios.
2. La proporcionalidad en las pruebas a practicar, pues estas deben adecuarse a «los riesgos inherentes al trabajo», ser «proporcionales al riesgo», y buscar siempre la causación de «las menores molestias al trabajador».
3. La igualdad/indemnidad, por cuanto los resultados de los reconocimientos «no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador».
4. Y la confidencialidad de los datos médicos, solo accesibles al personal y las autoridades sanitarias. No así al empresario, u otros, «sin consentimiento expreso del trabajador».

### 3. El tiempo de la vigilancia de la salud

Las implicaciones que el tema analizado puede tener en términos temporales son diversas. No obstante, solo algunas de estas serán abordadas aquí —y a vue-lapluma— por evidentes motivos espaciales y por no tratarse de un aspecto central para el objeto de estudio. Así, se van a referir dos cuestiones a este respecto: de un lado las repercusiones derivadas del mandato de que el ejercicio de este derecho/deber no puede suponer ningún coste al empleado; de otro, los distintos momentos en que deben realizarse reconocimientos médicos.

El art. 243 LGSS dispone que los reconocimientos serán «a cargo de la empresa», y que esta abonará, de haber lugar a ellos, los «gastos de desplazamiento y la totalidad del salario que por tal causa pueda [el trabajador] dejar de percibir». Ello en clara consonancia con lo establecido en el art. 14.5 LPRL en cuanto a que el coste de las medidas preventivas «no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores». Con apoyo en estos dos preceptos, la jurisprudencia ha considerado como tiempo de trabajo el dedicado a la realización de reconocimientos médicos de empresa<sup>8</sup>, incluyendo a estos efectos también los desplazamientos

---

<sup>8</sup> Muy ilustrativa resulta la STSJ de Andalucía/Granada, de 16 de noviembre de 2005 (Rec. 2498/2005), en la que, después de recordar que la deuda empresarial de seguridad abarca también a la vigilancia de la salud, dispone que la gratuidad para el trabajador es propia de todas las me-

necesarios para el desempeño de los mismos<sup>9</sup>. Naturalmente, si la empresa utiliza unidad móvil no hay desplazamientos que devengar. Y con parecida lógica se razona cuando el tiempo empleado en la prueba de salud excede de la jornada ordinaria, debiendo abonarse la hora de exceso como extraordinaria.

En lo atinente a los distintos momentos en que han de practicarse los reconocimientos, el art. 37.3.c RSP va mucho más allá de la escueta referencia a la periodicidad del art. 22.1 LPRL. A saber:

1. Una evaluación inicial después de la incorporación al trabajo o de la asignación de tareas específicas que representen nuevos riesgos para la salud: La redacción del precepto es desafortunada, al hablar de un examen de salud «después de la incorporación al trabajo», lo cual debe entenderse como inmediatamente posterior a la contratación y, siempre, anterior al inicio de los trabajos (San Martín, 2004: 199).
2. Una evaluación a quienes reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, con el propósito de descubrir sus posibles causas profesionales y recomendar una acción protectora apropiada: No obstante, si la dolencia causante de la baja reviste un «claro origen común» no será preceptivo realizar estas pruebas de salud, para no suponer una molestia evitable al empleado (García y González, 1996: 218).
3. Una vigilancia a intervalos periódicos: No se especifica ni aquí ni en el art. 22 LPRL la concreta periodicidad a la que ha de estarse. Ahora bien, puesto que el art. 9.3 RSP maneja la anualidad como referencia temporal básica, también se empleará el año como pauta más usual a efectos de la realización genérica de reconocimientos médicos.

Además de los recién expuestos, se pueden sacar hasta cuatro supuestos temporales más no contemplados por esta norma, y que sería bueno el legislador

---

didadas que se hayan de adoptar en aras de la seguridad e higiene laboral. Gratuidad esta que debe ser «entendida en un sentido amplio, que incluso podría trascender del mero campo de lo económico, pero que desde luego ha de significar que el trabajador no sufra perjuicio alguno por la realización de estos reconocimientos, uno de los cuales es sin duda la permanencia a disposición de la empresa fuera de la jornada si en horario distinto a la misma se practican los reconocimientos. Si estos se llevan a cabo (...) fuera de la jornada, ese tiempo ha de considerarse como parte de la misma y soportar su coste el empresario, lo que puede traducirse en una reducción correspondiente de la misma».

Más recientemente, la SAN de 2 de marzo de 2020 (Rec. 279/2019) considera que los reconocimientos de carácter voluntario también se han de realizar dentro de la jornada laboral o, subsidiariamente, reconocerse como tiempo de trabajo efectivo. A este punto, la sentencia afirma que el principio de gratuidad impuesto por la LPRL debe interpretarse «no solo desde el punto de vista económico, sino también social», al objeto de que se traduzca ello en una mínima injerencia en la esfera personal del empleado, también en términos de horario.

En mismo sentido, las SSTSJ del País Vasco, de 9 de enero de 2018 (Rec. 2375/2017) y de 4 de noviembre de 2014 (Rec. 2034/2014).

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, la STSJ de Andalucía/Sevilla, de 4 de junio (Rec. 1425/1999).

agrupara expresamente de alguna manera. El primero de ellos es la obligación de practicar reconocimientos médicos previos a la incorporación para aquellos colectivos profesionales a los que así venga dispuesto por una norma legal o reglamentaria. El ejemplo por antonomasia sería el art. 243 LGSS, al imponer «un reconocimiento previo a la admisión de los trabajadores» que ocupen puestos susceptibles de generar una enfermedad profesional. Se trata, pues, de un tipo temporal que abarca múltiples supuestos, en la medida en que deben realizarse para todas las actividades vinculadas a alguna enfermedad listada por el cuadro del Anexo I del RD 1299/2006<sup>10</sup>.

El segundo supuesto son los solicitados por los operarios cuando experimentan una alteración de salud que consideran relacionada con el trabajo. Pese a no contemplarse expresamente en norma alguna, estos reconocimientos médicos deben entenderse como un verdadero derecho con base en los arts. 15 y 40.2 CE y 14 LPRL. A este punto, la labor central del médico actuante debe consistir en dilucidar si las alteraciones de salud referidas por la persona trabajadora tienen vínculo con el puesto desempeñado por cuenta ajena para, en caso afirmativo, realizar una evaluación y aplicar las medidas correctoras que correspondan sobre el agente causante (Toscani, 2012: 17-61).

Otro supuesto viene dado por la aplicación de normas concretas sobre reconocimientos médicos en ciertas actividades, en tanto que estas —al margen de los previos al inicio de los trabajos— pueden establecer periodos especiales. Sirva de ejemplo el RD 286/2006<sup>11</sup> cuando, en su art. 11.2, establece la obligación de practicar controles de la función auditiva con una periodicidad de 3 o 5 años, en función de si se sobrepasan los valores superiores de exposición que dan lugar a una acción o solamente los valores inferiores. O el *Protocolo de vigilancia sanitaria específica para amianto*, aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, al establecer una obligación bienal para los trabajadores que estén o hayan estado expuesto al amianto en el desarrollo de sus funciones.

El cuarto y último supuesto temporal viene recogido en el art. 22.5 LPRL, el cual señala que allí donde «la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen». Se trata de los llamados reconocimientos post-ocupacionales. Puede servir de ejemplo otra vez la normativa específica sobre amianto, concretamente el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto<sup>12</sup>. Como se sabe, en tanto la empresa solo es garante

---

<sup>10</sup> De 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

<sup>11</sup> De 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido.

<sup>12</sup> Aprobado por Orden de 31 de octubre de 1984.

de la seguridad de los trabajadores «a su servicio», estas pruebas corren a cuenta del Sistema Nacional de Salud.

## 4. El principio de voluntariedad y la amplitud de sus excepciones

### 4.1. Distintas aristas en la nueva casuística: Grupo PRISA vs Altrad

El art. 22 LPRL, inmediatamente después de afirmar que la figura empresarial debe garantizar la vigilancia de la salud de sus empleados, establece que esta «solo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento». De este modo configura una suerte de principio de voluntariedad —en términos generales— respecto de la práctica de los reconocimientos médicos. El fundamento último de este principio descansa en los derechos fundamentales ya comentados, y se traduce en que el operario es a priori libre para decidir si se somete o no a las pruebas médicas consintiendo, en caso afirmativo, analíticas y exploraciones sobre su cuerpo. Así, el legislador de 1995 puso en cuestión la supremacía de la salud sobre otros derechos como la dignidad o la intimidad y, apoyándose en la libertad individual del ser humano, dejó atrás a este respecto la concepción paternalista de la salud como un bien innegociable (Goñi, 1999: 11).

Sin salir del mismo art. 22 LPRL, y a propósito de los reconocimientos voluntarios, se desprende una serie de requisitos necesarios para que el consentimiento obrero sea eficaz. Consentimiento este que ha de ser informado, personalísimo, específico y revocable (Lousada y Núñez-Cortés, 2016: 51), y en cuyos caracteres se va a detener este estudio en las páginas siguientes.

### 4.2. El consentimiento del trabajador

Así las cosas, el empleador debe ofrecer la posibilidad de realizar el examen de salud y el trabajador tiene la potestad de elegir si se somete o no, accediendo en su caso a intromisiones en su esfera corporal en forma de exploraciones y analíticas (Bernardo, 2002: 1149-1166). El consentimiento es, pues, *conditio sine qua non* para poder practicar cualquier medida de vigilancia de la salud, excepción hecha de los supuestos obligatorios.

La doctrina mayoritaria, en ausencia de precisión alguna, apunta a que la forma de este consentimiento es tácita. Basta por tanto con que la empresa ofrezca el reconocimiento médico y el operario se presente a la hora y en el lugar indicados para que este se presuma, sin necesidad de que se dé una comunicación afirmativa por escrito.

El consentimiento ha de estar informado, esto es, que quien lo presta debe haber dispuesto de una información rigurosamente exacta y objetiva, versando esta sobre todos los aspectos que en relación con la intimidad y la salud del con-



sentidor se vayan a poner al descubierto en la prueba médica. De manera que solo puede considerarse cumplido este extremo si el médico proporciona una explicación sencilla y adaptándose a la capacidad de comprensión de la persona trabajadora. En caso contrario habrá de concluirse la invalidez del consentimiento y, por extensión, la arbitrariedad de las pruebas realizadas. A este respecto, la STC de 15 de noviembre de 2004 (Rec. 1322/2000), paradigma de las cuestiones abordadas en el presente apartado, distingue entre casos en los que la práctica de los reconocimientos exige la necesidad de información expresa y otros en los que no; siendo aquellos los que siguen:

- a) Cualquier prueba o analítica que pudiera llegar a afectar a su intimidad corporal, esto es, (...) incidan en el pudor o el recato corporal de la persona.
- b) ... pruebas que, aun sin afectar a la intimidad corporal del trabajador, sí conciernan en cambio al derecho más amplio a la intimidad personal de la que aquella forma parte, al tener por objeto datos sensibles que puedan provocar un juicio de valor social de reproche o desvalorización ante la comunidad.
- c) Cuando las pruebas a practicar sean ajenas a la finalidad de la normativa de la vigilancia de la salud en relación con los riesgos inherentes al trabajo.

Entiende la sentencia que está ante uno de aquellos, porque en el supuesto sobre el que se pronuncia se realizaron pruebas que, no afectando a la intimidad corporal, sí tenían como objeto la obtención de datos sensibles en la medida en que el consumo de drogas encaja con el segundo de los supuestos recién expuestos en nota al pie, por cuanto «provoca a menudo un juicio social de reproche en sectores significativos de la comunidad». La empresa, por tanto, hubiera debido informar de las pruebas a realizar, su alcance y la finalidad perseguida con las mismas. El incumplimiento de lo anterior podría suponer la nulidad de los despidos fundamentados en una ineptitud revelada por un examen de salud consentido, allí adonde la información recibida no hubiera sido estricta; tal cual ocurrió con los hechos analizados por la sentencia.

El consentimiento se otorga específicamente para un reconocimiento, es decir, que cada vez que se vaya a realizar un examen médico el trabajador tiene que prestarlo a tal efecto, así como para cada prueba concreta a realizar en el marco de dicho examen. Por tanto, el consentimiento a una genérica vigilancia de la salud no es suficiente ni justifica que se puedan realizar cuantas pruebas se quiera, pues el operario debe encontrarse en una posición adecuada para aceptar o rechazar su sometimiento (García y González, 1996: 203).

El consentimiento, claro está, es personalísimo si se atiende a la literalidad del art. 22 LPRL, por cuanto afirma que la vigilancia solo podrá llevarse a cabo cuando «el trabajador» así lo preste. Lo concede el trabajador en cuestión y no otra persona, salvo que se trate de menores de edad e incapaces que además presenten unas condiciones de inmadurez palpables (art. 3.1 Ley Orgánica 1/1982,

de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen).

Por último, el consentimiento tiene carácter revocable. Podrá, pues, con base en distintos preceptos sanitarios, revocarse en cualquier momento antes de la realización de la prueba (Cavas, 2004: 1-8; Pedrosa, 2005: 101). Ello sin que se derive responsabilidad alguna sobre la persona del trabajador, libremente, y sin necesidad de alegar causa. La negativa del operario a realizar un control sobre su estado de salud, *a posteriori* de haber expresado su consentimiento, no puede acarrearle bajo ningún concepto responsabilidad laboral.

#### 4.3. Las excepciones a la voluntariedad de los reconocimientos médicos

El derecho del operario a realizar un examen médico pasa a ser deber cuando concurre alguna de las tres excepciones que dispone el art. 22.1 LPRL. Se trata de los supuestos en que:

... la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o 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 o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

De esta manera, el derecho a preservar la intimidad personal cede frente al derecho de los demás que pudieran verse afectados por un hipotético estado patológico del trabajador en cuestión, y frente al derecho de la empresa a tener conocimiento de estas situaciones susceptibles de generar riesgos añadidos para cuantos desempeñan laborales en su centro de trabajo. (Pérez de los Cobos y Thibault, 2008).

Pero si la norma general es la voluntad del empleado, las excepciones a este mandato deben entenderse de manera restrictiva, no aplicándose a supuestos o momentos distintos de los expresamente comprendidos en ellas. Dándose lo anterior, la STS de 28 de diciembre de 2006 (Rec. 140/2005) interpreta que la obligatoriedad se convierte en regla general, siempre que se respete la dignidad y confidencialidad a que se refiere el art. 22 LPRL en sus puntos 2 y 4 y se tenga el estricto objeto de controlar la salud de los empleados en función de los riesgos del trabajo concreto. Siendo ello de tal manera que el exceso del reconocimiento respecto de su finalidad objetiva o de las circunstancias descritas, salvo consentimiento expreso del afectado, supondría una intromisión ilegítima en la intimidad personal (Lousada y Núñez-Cortés, 2016: 64-65).

Si se atiende a la tercera de las excepciones —esto es, a la obligatoriedad cuando «así esté establecido en una disposición legal en relación con la protec-

ción de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad»—, los supuestos de más trascendencia vienen sin duda por mediación del art. 243 LGSS, en donde, como ya se ha dicho, se establece que todas las empresas que hayan de cubrir puestos con riesgo de enfermedad profesional están obligadas a practicar reconocimientos, previos y periódicos, conforme a lo que dicte el Ministerio de Trabajo (apartado 1). Se está, pues, ante una norma en blanco que cabe entender en forma de remisión al RD 1299/2006. Y es esa condición de norma en blanco la que puede levantar, entre el colectivo trabajador, el temor a que las pruebas médicas se utilicen por parte de la empresa de manera arbitraria. Aunque, a este punto, cabe volver a la STC de 15 de noviembre de 2004 (Rec. 1322/2000) para observar cómo argumenta que los reconocimientos médicos no pueden constituir para el empresario una facultad de «verificar la capacidad profesional o la aptitud psicofísica de sus empleados con un propósito de selección de personal o similar».

Así las cosas, desde la aparición de la LPRL los reglamentos posteriores vienen asumiendo un papel de subordinación al principio de reserva material de ley, dejando a criterio de la empresa —que por supuesto habrá de apoyarse en el asesoramiento de su servicio de prevención— si concurre alguno de los otros dos supuestos que obligan a realizar los exámenes médicos (Pedrosa, 2005: 112). Excepción hecha de lo dispuesto en el RD 1696/2007, de 14 de diciembre, por el que se regulan los reconocimientos médicos de embarque marítimo, cuyo art. 1 se separa de la regla general de voluntariedad. Esta obligación previa no solo viene justificada en función de los riesgos inherentes al trabajo a bordo de buques —que también— sino en aras de preservar la seguridad marítima en su sentido más amplio.

Al margen de lo anterior, ha sido la jurisprudencia la que ha venido ampliando los supuestos con abundancia, sirviéndose de la espita dejada por el legislador en la segunda de las excepciones del art. 22.1 LPRL: «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». En efecto, son numerosos y variados los pronunciamientos judiciales que han entendido obligatoria la vigilancia de la salud con el fin último de que el estado de la persona trabajadora no pueda causar daños a terceros.

Con encaje en esta segunda excepción se planteó, durante los peores momentos de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, si una empresa puede o no obligar a miembros de su plantilla a pasar reconocimiento médico al ser dados de alta tras un contagio. Tanto el Comité Europeo de Protección de Datos como la Agencia Española de Protección de Datos cumularon con la tesis de que la situación vivida durante el estado de emergencia podía legitimar ciertas restricciones a la libertad individual, siempre proporcionadas y limitadas, y por tanto, en la medida en que dichas pruebas de salud contribuían a re-

ducir la transmisión del virus en las empresas, ello justificaba la práctica de estos controles. Es más, el Ministerio de Sanidad reconoció la importancia de la detección precoz en la lucha contra la pandemia —lo cual podría considerarse extrapolable a futuras situaciones epidemiológicas que revistieran una gravedad similar— y llamó a los servicios de prevención de riesgos laborales «a colaborar con las autoridades sanitarias en la detección precoz de todos los casos compatibles con COVID-19 para controlar la transmisión» .

Antes de cerrar el apartado, procede decir que sorprende la no obligatoriedad respecto de los trabajadores nocturnos a que se refiere el art. 36.4 ET. Tampoco son preceptivos para los trabajadores temporales (art. 28.3 LPRL), aunque ello resulte para este estudio menos llamativo. Ambas normas se limitan a remitir genéricamente a lo dispuesto en la normativa específica o a los términos establecidos por «esta Ley y en sus normas de desarrollo».

#### 4.4. Las responsabilidades derivadas de la no realización de un reconocimiento médico obligatorio

En cuanto a los deberes en materia de vigilancia de la salud hasta aquí expuestos, cabe plantearse qué consecuencias se derivarían de un incumplimiento allí donde los reconocimientos médicos fueran obligatorios. Y, como se sabe, las responsabilidades pueden ser varias.

En primer lugar, el art. 244.2 LGSS prevé que la ausencia de reconocimientos previos o periódicos por parte de la empresa le «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». Se está ante una forma específica de resarcimiento para con la entidad aseguradora del riesgo, por considerarse que tal contingencia no hubiera tenido lugar de haber cumplido el empresario escrupulosamente con las atribuciones de vigilancia a las que viene obligado.

De otra parte, el art. 12.2 TRLISOS califica como infracción grave el «no realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados». Incumplimiento preventivo que lleva aparejada una multa de al menos 2.451 euros, en su grado mínimo, y que podría conducir, además, claro está, a la aplicación del recargo en las prestaciones económicas de Seguridad Social previsto en el art. 164 LGSS, si este produjera —apreciándose nexo causal— un daño para los trabajadores en forma de, en este caso, enfermedad profesional. No está de más refrescar que dicho recargo pesaría directamente sobre la empresa infractora de manera íntegra, no pudiéndose concertarse operaciones de seguro destinadas a cubrirlo total ni parcialmente; y que su responsabilidad es

«independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal» que pudieran derivarse de la misma infracción.

Así las cosas, también en el orden penal podrían generarse responsabilidades derivadas de incumplimientos de seguridad y salud laboral. Sin poder detenerse demasiado en ellos este estudio, baste saber que se trata de los llamados delitos de resultado<sup>13</sup> y delitos de riesgo<sup>14</sup>. No obstante, hay que recordar también que, en virtud del principio *non bis in idem*, no puede castigarse a la vez al sujeto infractor con sanciones derivadas del orden penal y del administrativo. Asimismo, cabe referir también a vuelapluma que la ausencia de reconocimientos médicos, allí donde resulten obligatorios, es un elemento a considerar a efectos de la cuantificación de una indemnización por daños y perjuicios para quien sufriera un daño laboral por ello.

Por último, podría además hablarse de responsabilidad de orden contractual para estos supuestos, en tanto en cuanto el trabajador afectado reclamase resolver su contrato de trabajo vía art. 50 ET. En efecto, al tratarse de un incumplimiento grave, el operario podría solicitar la resolución de su relación laboral con derecho a la indemnización prevista para el despido improcedente, esto es, 33 días de salario por año de antigüedad, con tope en 24 mensualidades. Eso sí, debe tratarse de un supuesto en el que el examen de salud sea obligatorio, generándose la duda para aquellos casos de voluntariedad previstos como de carácter general (Lousada y Núñez-Cortés, 2016: 47).

Pero la ausencia de los reconocimientos médicos preceptivos también puede achacarse a la negativa del trabajador en cuestión. Y cabe igualmente preguntarse qué consecuencias debe acarrearle una conducta incumplidora al empleado que, adecuadamente informado de tal obligación, decide obviarla poniendo así en peligro no solo la salud propia sino la de terceras personas. Desde la perspectiva de la empresa, se cuenta con la potestad disciplinaria para aplacar de manera tajante comportamientos del estilo. Y es que para el art. 29.3 LPRL los incumplimientos en materia preventiva son considerados como laborales «a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores»<sup>15</sup>. De tal manera que una desobediencia persistente y continuada de la persona trabajadora en este sentido habilita a la empresa para suspenderle de empleo y sueldo o incluso fundamentar un despido disciplinario (Gala, 2016: 9). Además, la acreditación de estos extremos puede servir al deudor de seguridad para defenderse en mejores condiciones de posibles imputaciones o demandas de responsabilidad, por

---

<sup>13</sup> Arts. 142.1, 146, 152.1 y 621 CP.

<sup>14</sup> Arts. 316-318 CP.

<sup>15</sup> Art. 58.1 ET: Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.

Sobre el poder disciplinario del empresario puede consultarse a Moreno (2009).

cuanto constituiría prueba de su diligencia preventiva y de una actitud no consentidora de incumplimientos, así como del reiterado comportamiento infractor del empleado.

## 5. El principio de confidencialidad de los datos resultantes de los reconocimientos médicos

La información referente a la vigilancia de la salud laboral se encuentra protegida mediante dos principios. Por un lado está el principio de confidencialidad, para que los datos no puedan circular fuera de cierto ámbito de personas e, incluso, para que dentro de ese ámbito no todas las personas puedan acceder a toda esa información, con el propósito de excluir la posibilidad de que esta sea utilizada por la empresa con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador afectado<sup>16</sup>. Por otro, el principio de protección tiene el propósito de que los datos sean gestionados conforme a unos parámetros de calidad, consentimiento informado, secreto, y comunicación y reconocimiento de derechos a los trabajadores.

En lo que respecta a la LPRL, su Exposición de Motivos dice que en lo atinente a la vigilancia de la salud se prestará una atención especial a «la protección de la confidencialidad y el respeto a la intimidad en el tratamiento de estas actuaciones». Esta intención del legislador es concretada por el apartado 4 de su art. 22, en orden a establecer determinadas restricciones de acceso a la información resultante de las pruebas médicas practicadas. Y a comentar el contenido de esas concreciones se va a dedicar todo este apartado.

### 5.1. El acceso a la información por parte del personal médico

El art. 22.4 LPRL afirma que el acceso a la «información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador». Interpretando la redacción en sentido amplio, el mandato comprendería no solo los datos estrictamente médicos, sino también aquellos otros que hayan podido ser requeridos por el personal actuante, o confiados por el operario reconocido,

---

<sup>16</sup> Solo cuando venga previsto en una disposición legal se podrá practicar un reconocimiento médico en procesos de selección. Por ejemplo, el art. 61.5 RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Estatuto Básico del Empleado Público, que establece la posibilidad de practicarlos en los procesos selectivos o cuando haya riesgos específicos en el puesto a cubrir, para comprobar que la salud del aspirante es compatible con el desempeño de las tareas. Piénsese en puestos relacionados con el sector sanitario como, por ejemplo, un cirujano o un policía (STC 196/2004, de 15 de noviembre y STS de 28 de diciembre de 2006, respectivamente).

para la adecuada valoración de tales datos médicos: por ejemplo, consumo de alcohol o estupefacientes, información de carácter sexual, familiar, referente a dolencias psíquicas (Pedrosa, 2005: 124; Lousada y Núñez-Cortes, 2016: 115).

En lo atinente a los sujetos referidos en el precepto, surgen algunas interrogantes sobre su posible alcance práctico. Primeramente, respecto al «personal médico», ¿incluye la expresión solo a quienes sean doctores en Medicina o se extiende también a los enfermeros, habida cuenta de que los servicios de prevención deben tenerlos en su plantilla? *A priori*, que el art. 37.3.a RSP disponga que estos deben tener «ATS/DUE de empresa» no parece argumento suficiente para integrarlos en el círculo conocedor de los datos de máxima confidencialidad. Por tanto, el hecho de que hayan podido acceder a determinada información, por haber participado en la práctica del reconocimiento, no les habilita en ningún modo a conocer o disponer de los datos a los que sí entran los médicos. De lo que no cabe la menor duda es de que tal expresión deja fuera a los profesionales del servicio de prevención que no sean personal sanitario, esto es, a los administrativos y a los auxiliares no sanitarios; con lo cual, el director debe tomar las precauciones pertinentes para evitar el acceso de estas personas a la información médica y garantizar la confidencialidad de la misma<sup>17</sup>.

De otro lado, y atendiendo a la exigencia de que dichos profesionales sean los que lleven «a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores», se ha de concluir que no todo el personal médico debe tener acceso a la totalidad de la información, sino solo quienes realicen las pruebas de salud. Por tanto, el ser médico de un servicio de prevención no habilita para disponer de todos los datos de salud relativos a todos los operarios que se sometan a reconocimiento en sus instalaciones, sino a los estrictamente necesarios para el desempeño de sus funciones y circunscribiéndose a los exámenes practicados por ellos.

Por último, en lo que respecta a las «autoridades sanitarias», y atendiendo a que el art. 22.4 LPRL no parece poner límites, cabe preguntarse cuál es el al-

---

<sup>17</sup> En el supuesto de que una empresa cambie de servicio de prevención, el traspaso de los datos referentes a la vigilancia de la salud de los empleados debe producirse respetando los principios de minimización y de limitación de la finalidad, lo cual implica que estos solo puedan comunicarse al nuevo servicio de prevención y no a otro, y que la comunicación deba darse directamente entre los servicios médicos de ambas entidades involucradas. Por tanto, que el servicio de prevención cesante entregue los datos al empleador para que este los haga llegar al nuevo representaría una vulneración del derecho a la protección de datos. Evidentemente, la persona trabajadora tiene derecho a ser informada de este traspaso, y el servicio de prevención que cesa debe conservar los datos médicos en los términos previstos por la normativa de aplicación, la cual establece por ejemplo un período de cuarenta años para operarios expuestos a agentes cancerígenos (art. 9.3 RD 665/1997). Agencia Española de Protección de Datos (2021) *Guía de la protección de datos en las relaciones laborales*, 76-78.

A más abundamiento, léanse los informes 2020-0098: *Sobre la utilización de la historia clínica al amparo del artículo 9.2 f) RGPD*. 12/05/2021 y 2018-0114: *Sobre el acceso del empresario a datos de salud laboral de sus empleados*. 10/09/2018.

cance de su acceso a estos datos médicos personales. La respuesta habría que remitirla a las funciones atribuidas en los arts. 10 LPRL y 32-34 Ley 3/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública. De entre ellas cabe destacar —estando presente en ambas leyes— la confección de sistemas de información sanitaria, de carácter laboral, que permitan «la elaboración, junto con las autoridades laborales competentes, de mapas de riesgos laborales, así como la realización de estudios epidemiológicos para la identificación y prevención de las patologías que puedan afectar a la salud de los trabajadores, así como hacer posible un rápido intercambio de información». Y a la vista de la redacción de la norma no parece que la elaboración de tales herramientas requiera —ni que ello justifique a las autoridades señaladas— entrar al conocimiento de los datos personales de una manera directa. Ahora bien, del art. 11.2 Ley 16/2003<sup>18</sup> sí se desprende tal cosa, en la medida en que habilita a las Administraciones Públicas a adoptar las «medidas especiales que, en materia de salud pública, resulte preciso (...) cuando circunstancias sanitarias de carácter extraordinario o situaciones de especial urgencia o necesidad así lo exijan y la evidencia científica lo justifique». Se hace obvio, pues, que entre esas medidas especiales podría comprenderse un acceso puntual a los datos personales resultantes de la vigilancia de la salud laboral (Lousada y Núñez-Cortés, 2016: 118).

## 5.2. El acceso a las conclusiones por parte del empresario

No obstante lo anterior, el mismo apartado 4 del art. 22 LPRL dispone también que «el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección».

En atención a este párrafo, el médico actuante debe comunicar a la empresa las conclusiones del examen de salud que se practique. Eso sí, tal comunicación no debe contener ninguna indicación de carácter médico, limitándose a trasladar la aptitud o no aptitud del operario respecto del concreto puesto desempeñado y, en su caso, las restricciones que hayan de observarse —temporal o permanentemente— en orden a salvaguardar su integridad y la de terceras personas<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> De 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

<sup>19</sup> Pero ello no significa que la empresa pueda proceder a despedir por causas objetivas a un trabajador declarado no apto sin más, sin haber intentado antes adaptar las condiciones del puesto ocupado o reubicarlo en otro compatible con su estado. La ineptitud sobrevenida del operario requiere que este haya perdido las condiciones de idoneidad mínimamente exigibles para el adecuado desempeño de las principales tareas del puesto, o de cualquier otro disponible en la empresa. Léase a Poquet (2017).



Las conclusiones, por tanto, no pueden referirse a cuestiones ajenas a lo estrictamente preventivo ni ser usadas por la empresa para tomar decisiones que se salgan de las competencias preventivas en juego, pues ello conculcaría la prohibición de usar los datos resultantes de la vigilancia de salud con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador<sup>20</sup>. Con todo, no faltan ocasiones en las que la información permitida deja entrever inevitablemente aspectos del estado de salud del trabajador examinado. Lo cual trae otra vez la llamada a la cautela del personal médico respecto de las palabras a emplear para dar a conocer la aptitud o no, con el propósito de evitar posibles recelos empresariales que deriven en perjuicio para los trabajadores (Montoya y Pizá, 1996: 91).

Cuando se trate de un empresario con personalidad jurídica, la remisión de las conclusiones se restringe a la persona u órgano que ostente la gestión del personal, solo debiendo salir de ahí dicha información en caso de que sea preciso ponerla en conocimiento de quienes tengan atribuciones en materia de preventiva así como de los compañeros directamente afectados. Las empresas de trabajo temporal, por tanto, en los supuestos de contratos de puesta a disposición son las primeras en conocer estas conclusiones en la medida en que la obligación

---

<sup>20</sup> La STSJ de Galicia, de 16 de enero de 2017 (Rec. 3940/2016), concede la concreción horaria denegada por parte de Televisión de Galicia a una trabajadora que la solicitaba por motivos de conciliación laboral y familiar. La empresa la venía negando por interpretar que la migraña padecida por la trabajadora hacía desaconsejable que esta desempeñara el turno intensivo de fin de semana que pretendía, por tratarse de un horario prolongado que no contribuiría a una mejor higiene del sueño y podría empeorar la patología referida en reconocimiento médico. La sentencia razona que la empleadora demandada utilizó los datos de la vigilancia de la salud para justificar la denegación de la pretensión de ejercitar un derecho de conciliación, a conveniencia, y fuera de los parámetros legales y constitucionales que prevén que tal información debe utilizarse siempre con una finalidad estrictamente preventiva. Además, la trabajadora tuvo conocimiento de las conclusiones derivadas del examen de salud el mismo día del juicio oral, y solo tuvo acceso a los resultados completos *a posteriori*; la inadecuación de la realización del turno intensivo de fin de semana no pasa de ser una recomendación expresada en las conclusiones del reconocimiento médico, habiendo sido la operaria declarada apta para desempeñar el puesto y habiéndose reiterado esta en su pretensión; y la persona contratada interinamente para cubrir el turno solicitado hubiera preferido ocupar el horario de la demandante.

Por su parte, la STSJ de Cataluña, de 29 de enero de 2021 (Rec. 3542/2020), declara nulo el despido disciplinario practicado a una trabajadora a la que se acusa de bajo rendimiento desde su contratación hasta la fecha, concluyéndose que el motivo real es la no facilitación de información sobre un problema de salud padecido. La trabajadora volvía de una incapacidad temporal, durante la cual la empresa había mostrado un «excesivo interés en conocer la causa de la incapacidad (...) produciéndose varias llamadas telefónicas, y envío de mensajes a través de la aplicación WhatsApp, en que de forma evidente se insistía en conocer la naturaleza de la patología presentada, para producirse, días después, la medida extintiva». (...). Resulta evidente que la insistencia en preguntar sobre la patología determinante del proceso de incapacidad temporal no tenía por objeto conocer la duración del mismo, que la empresa conocía desde que le fue entregado el parte correspondiente». Se declara, pues, la nulidad del despido y se condena a la empresa a pagar salarios de tramitación y una indemnización por daños y perjuicios a la trabajadora afectada, por no haber resultado probada la existencia de causas suficientes para calificar de razonable la decisión extintiva en una obvia situación de protección de derechos fundamentales.

de vigilancia de la salud recae sobre ellas (art. 28.5 LPRL); pero es obvio que la inaptitud —o la aptitud con restricciones— de algún empleado debe ser trasladada a la empresa usuaria y su servicio de prevención, por ser esta la deudora de seguridad en todo lo referente a las condiciones presentes en su centro de trabajo. De la misma manera, esta información debe trascender en los supuestos de grupo empresarial cuando un trabajador sea trasladado de una empresa a otra del mismo grupo; y en los de contrata o subcontrata, por cuanto la empresa principal ostenta el deber de vigilar el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral por parte de quienes prestan servicios en sus propio centro de trabajo (art. 24.3 LPRL).

Conforme al art. 23.1 LPRL, las empresas deben conservar a disposición de la autoridad laboral, entre otros documentos, los resultantes de la práctica «de los controles del estado de salud de los trabajadores previstos en el artículo 22 de esta Ley y conclusiones obtenidas de los mismos en los términos recogidos en el último párrafo del apartado 4 del citado artículo». Así pues, las autoridades laborales no reciben tales documentos pero los deudores de seguridad deben conservarlos a su disposición por si aquellas decidieran requerirlos, constituyendo su no cumplimiento una infracción grave para el art. 12.4 TRLISOS<sup>21</sup>.

Cabe referir a vuelapluma que, a propósito de la información de salud relativa al COVID-19, la pretensión empresarial de conocer si un aspirante a ser contratado ha pasado el virus es considerado por la Agencia Española de Protección de Datos como una vulneración de la normativa de protección de datos. La normativa sobre protección de datos personales se aplica de manera íntegra también en situaciones de pandemia, en tanto que dirigida a salvaguardar un derecho fundamental (Poquet, 2020: 30-31)<sup>22</sup>. De manera que solicitar informaciones atinentes al estado de inmunidad frente al virus excedería de los derechos y deberes que la legislación sociolaboral impone a las empresas. Primeramente

---

<sup>21</sup> Puede leerse la SJS de Murcia, de 12 de junio de 2018 (Rec. 200/2017), que considera ajustada a derecho la sanción por parte de la Inspección de Trabajo a una empresa que, por mediación de su servicio de prevención, se negó a facilitar los datos de los reconocimientos médicos de los cuatro años anteriores. La empresa, dedicada al sector del mármol, negó la remisión de tales documentos argumentando que, de hacerlo, estaría conculcando el art. 22.4 LPRL, añadiendo que «la no aportación por este SPA de los reconocimientos médicos solicitados responde a nuestro respeto por la esencial y máxima regla de confidencialidad de los trabajadores protegidos en su derecho a la intimidad, y a cuya información médica solo puede accederse por personal médico y/o Autoridad Sanitaria». Ignoraba, pues, la empresa que el art. 11.2 Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal disponía que no era preciso contar con el consentimiento del afectado cuando la cesión de la información estuviera habilitada por una norma con rango de ley; y que tal norma viene prevista en el art. 18.1.d Ley 23/2015 Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por ello, la sentencia confirma la sanción, aparejada a la infracción muy grave por obstrucción a la labor inspectora contenida en el art. 50.4.a TRLISOS.

<sup>22</sup> Véase el *Informe de la Agencia Española de Protección de Datos 17/2020*. Disponible en <https://www.aepd.es/es/documento/2020-0017.pdf>.

porque la persona en cuestión todavía no es empleada y, por tanto, no existen obligaciones o derechos patronales para con ella. Segundo, porque las autoridades sanitarias consideran que estos datos no contribuyen de forma significativa a la protección del resto de la plantilla. Y por último, porque el mismo tratamiento habría de darse a cualquier otro tipo de enfermedad contagiosa, sin que tal cuestión haya sido planteada en la actualidad por parte de las autoridades sanitarias (Poquet, 2020: 32)<sup>23</sup>.

Naturalmente, donde haya consentimiento expreso del trabajador, el conocimiento por parte de los distintos actores aquí mencionados puede ir más allá de lo expresado en las conclusiones<sup>24</sup>. Ahora bien, ante una sanción o despido realizado al trabajador, por su ineptitud o puesta en peligro de terceros, si este denuncia se ha de levantar tal garantía de confidencialidad para actuar en juicio, pues al demandar estaría aceptando tácitamente el conocimiento sobre su estado de salud<sup>25</sup>. Otra excepción a la necesidad del consentimiento expreso por parte

---

<sup>23</sup> Sobre el tema, puede leerse además a Tarabini-Castellani (2021) o a Muñiz (2020).

<sup>24</sup> Especialmente curiosa resulta la STS de 15 de junio de 2021 (Rec. 57/2020), que entiende ajustado al art. 20.4 ET el contratar una empresa externa para la verificación del estado de salud de los empleados de baja por incapacidad temporal, a efectos de justificar las faltas de asistencia y controlar el absentismo laboral, aun teniendo la empresa un servicio médico integrado en el servicio de prevención propio. Ello no conculca el art. 22.4 LPRL, ni la normativa sobre protección de datos, si la empresa externa solicita la aportación del historial médico o el resultado de las pruebas practicadas a propósito de la baja vigente o de anteriores, siempre y cuando en el documento remitido se deje constancia de la finalidad de la medida, de que el trabajador puede negarse a tal remisión, de que los datos serán tratados y conocidos estrictamente por personal médico, y del derecho al acceso, rectificación, cancelación, oposición o limitación de los datos por parte del operario.

Véase, sobre dicha sentencia, un análisis detenido en Cano (2021).

<sup>25</sup> La STSJ de Madrid, de 8 de junio de 2022 (Rec. 413/2022), declara improcedente el despido objetivo practicado por El Corte Inglés a un empleado que, tras sufrir un ictus con hemorragia cerebral, ve mermadas sus cualidades para el trabajo y le es reconocida una discapacidad del 33 %. El servicio de prevención declara no apto al trabajador para continuar desempeñando sus funciones como subjefe de carnicería, motivo por el cual se le intenta reubicar sin éxito en otros departamentos como charcutería, menaje o frutería. Ante la no adaptación del demandante a los puestos referidos, la empresa le comunica la resolución de su contrato por causas objetivas, fundamentada en ineptitud sobrevenida, y pone a su disposición la indemnización correspondiente. No obstante, la sentencia razona que no basta con «asumir acríticamente la calificación de no aptitud dada por el servicio de prevención y además (...) no queda probada la falta de aptitud porque para ello sería preciso que se proyecte sobre el conjunto de las tareas propias del puesto o constitutivas del objeto del contrato de trabajo y no solo sobre algunas de ellas aisladamente consideradas». La estructura de la carga de la prueba ofrece serias dificultades en un caso como el aquí resumido, pues «la empresa no podrá consignar usualmente, en relación con la capacidad del trabajador, otra cosa distinta que la calificación de «no apto» resultante del informe del servicio de prevención. Ahora bien, como correctamente señala el trabajador en su recurso, esa mera calificación dada por el servicio de prevención es totalmente insuficiente para justificar la extinción por ineptitud, porque lo contrario sería atribuir al servicio de prevención funciones jurisdiccionales, de manera que su decisión se impondría sobre las partes e incluso sobre los órganos judiciales (...). En cuanto a la protección de datos, hemos de pensar que al impugnar el despido es el propio trabajador el que convierte en objeto del debate procesal su situación de salud, lo que implica su consentimiento para que sobre dicho objeto se desarrolle la

del trabajador examinado sería el caso de su fallecimiento, en aras de que sus causahabientes pudieran disponer de los datos relevantes para preparar un juicio en donde se vaya a discutir sobre la laboralidad de una contingencia o un posible incumplimiento de medidas de precaución.

### 5.3. Los supuestos de consumo de alcohol o drogas

Uno de los aspectos más controvertidos en el marco de la vigilancia de la salud laboral es el alcance de la potestad empresarial en los supuestos de embriaguez o toxicomanía de los trabajadores. En efecto, el empresario puede —y hasta debe— interesarse por la posible ingesta de alcohol u otras sustancias tóxicas por parte de sus operarios allí donde esta pueda tener una repercusión negativa vinculada con los riesgos inherentes al trabajo (Taléns, 2013: 179)<sup>26</sup>. Para ello puede servirse de los reconocimientos médicos, aunque respetando siempre el derecho a la intimidad de la persona trabajadora en los términos que se han venido analizando por este estudio.

Como se sabe, no se considera intromisión ilegítima en el ámbito protegido por el art. 18 CE —entre otros, la intimidad— el supuesto en el que haya una norma que la autorice o medie consentimiento expreso<sup>27</sup>. Con todo, aun en estos casos se exige que el trabajador en cuestión haya sido informado de manera completa acerca de las pruebas que se le van a practicar, pues en caso contrario tal consentimiento estaría viciado. Y a este punto cabe volver a traer la STC de 15 de noviembre de 2004 (Rec. 1322/2000), por cuanto consideró que la autorización por parte del afectado implica que este «sea expresamente informado de las pruebas médicas especialmente invasoras de su intimidad. Esta exigencia significa que el trabajador debe recibir información expresa, al tiempo de otorgar su consentimiento, sobre cualquier prueba o analítica que pudiera llegar a afectar a su intimidad corporal». A la vista de este criterio, no es válido el consentimiento otorgado para con una prueba médica cuando el operario no ha sido informado de que el objeto del análisis es, entre otros, el consumo de estupefacientes. Es más, debido a la especial sensibilidad social que despierta el tema, el beneplácito debe concederse precisamente con ese fin, pues no puede haber consentimiento en aquello que se desconoce, o que se conoce parcialmente (Cavas, 2004: 2).

---

actividad procesal ordinariamente necesaria, esencialmente la alegación de los hechos, el debate entre las partes sobre los mismos y la práctica de prueba. (...)Y ello implica que la empresa, para levantar la carga de la prueba que pesa sobre ella, podrá solicitar como prueba la presentación en juicio del informe emitido por el servicio de prevención y la documentación obrante en el mismo que apoye sus afirmaciones».

<sup>26</sup> Art. 54.2.f ET.

<sup>27</sup> Véase la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, encargada de regular la protección civil de los derechos contenido en el art. 18 CE, esto es, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

De las tres excepciones a la voluntariedad general analizadas *supra*, la que guarda relación con el posible consumo de estupefacientes es la de cuando el reconocimiento resulta imprescindible 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». A este punto, en la medida en que el empresario podría verse responsable de un daño a la salud de sus operarios, y atendiendo además a que no se debe emplear a personas que no estén aptas para desempeñar según qué funciones<sup>28</sup>, aquel tiene la potestad de imponer la realización del reconocimiento médico siempre que informe a los afectados en tiempo y forma. En estos casos, pues, prevalecería la salud y la integridad física de la colectividad por encima del derecho a la intimidad del individuo. Y en este sentido se entienden obligatorios los exámenes médicos, por ejemplo, para los conductores de ambulancia, autobús u otros medios de transporte terrestre, aéreo o acuático, o para los obreros de cualquier rama de la construcción<sup>29</sup>.

Pero la pregunta que surge inevitablemente al hilo de lo anterior es qué sucede si el empleado se niega a realizar un reconocimiento cuyo objeto principal es constatar un consumo de drogas. Y la respuesta solo puede venir en consonancia con todo lo ya visto en páginas anteriores: depende del carácter obligatorio o no de la prueba en cuestión. Así, en los casos en que el reconocimiento sea voluntario, la persona trabajadora no verá castigada su negativa y, en caso de suceder esto, las consecuencias serán enervadas por los tribunales. Por el contrario, de estarse ante un reconocimiento de carácter obligatorio, el empleado deberá ser sancionado, pudiendo incluso acabar siendo despedido si la desobediencia fuera continuada (Taléns, 2013: 186)<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Véase el art. 25.1 LPRL, en cuyo segundo párrafo establece que 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 responden a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo».

<sup>29</sup> A título de ejemplo puede leerse la SJS de Santander, de 20 de abril de 2010 (Rec. 97/2010), que considera a la empresa «completamente legitimada» para requerir a su empleado el sometimiento a pruebas para la detección de consumo de sustancias estupefacientes. Ello por cuanto un conductor de ambulancia, que circula a ciertas velocidades por la vía pública y transporta heridos, bajo la influencia de dichas sustancias se colocaría en una situación de peligro a sí mismo, a las demás personas presentes en la ambulancia y a la ciudadanía en general.

No así la varias veces referida STC de 15 de noviembre de 2004 (Rec. 1322/2000), al no considerarse obligatoria una prueba del estilo en relación a una profesional administrativa.

<sup>30</sup> A más abundamiento, puede leerse a Ortega y Guindo (2020).

## 6. Conclusiones

A veintisiete años vista de la aparición de la LPRL, la vigilancia de la salud continúa siendo un aspecto que suscita numerosas dudas. ¿Cuándo es obligatorio el sometimiento a un reconocimiento médico? ¿Para qué actividades? ¿Cuáles son los momentos de la relación laboral en los que se han de practicar o, al menos, ofrecer por parte de la empresa? ¿Cuáles son las repercusiones que le puede acarrear al trabajador la negativa a someterse a aquellos que resulten preceptivos, o una declaración de inaptitud? ¿En qué vías de responsabilidad puede incurrir el deudor de seguridad si no acomete la realización de estas pruebas de salud en tiempo y forma? ¿Cómo se gestiona la fricción entre la seguridad y salud de la colectividad y el derecho a la intimidad del trabajador en los supuestos de consumo de alcohol o drogas? Es verdad que a la mayoría de estas interrogantes ha dado respuestas el propio legislador —las cuales se han intentado exponer aquí—, y adonde no ha llegado la letra de la norma lo viene haciendo la doctrina judicial. Con todo, se aprecia en la regulación del tema una dispersión normativa poco funcional y que hace recomendable la elaboración de un reglamento *ad hoc* que desarrolle pormenorizadamente todas las recién referidas cuestiones.

En relación a la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 —y ello puede hacerse extensible a cuantas otras pudieran venir—, no existe razón para que la normativa sobre protección de datos personales deje de aplicarse plenamente. Por tanto, no cabe solicitar, por parte de las empresas, datos referentes a su estado de inmunidad frente al virus a candidatos a ocupar determinado puesto de trabajo. Ello por cuanto la persona en cuestión todavía no tiene vínculo contractual con la mercantil y no existen, pues, obligaciones ni derechos entre ellas, y sobre todo porque las autoridades sanitarias han concluido que estos datos no tienen una incidencia determinante de cara a proteger al resto de la plantilla.

Capítulo especial ha merecido para este artículo la problemática existente con el consumo de drogas y alcohol por parte de los trabajadores. A este respecto, no está de más recapitular que una prueba médica solo puede entrar en estos menesteres cuando el estado de salud del operario represente un peligro para sí mismo y para terceras personas, o bajo el consentimiento expreso y adecuadamente informado de este. Si un examen médico —realizado con respeto a las previsiones comentadas en este estudio— revela embriaguez o toxicomanía de la persona trabajadora, pero su conducta es aislada o no repercute negativamente en la marcha empresarial ni pone en peligro a terceros, ello no será causa justa de despido disciplinario. De practicarse tal despido y ser este denunciado, en sede judicial será declarado improcedente, por lo que la empresa deberá escoger entre readmitir al trabajador abonando los salarios de tramitación o persistir en el despido pagándole una indemnización acorde a 33 días de salario por año de antigüedad. De otro lado, si el despido se ha practicado con fundamento en una información de-

rivada de reconocimiento médico invasor de la intimidad personal del operario, o se hubieran vulnerado las disposiciones sobre la confidencialidad de los datos, o se hubiera utilizado el consumo de sustancias con fines discriminatorios, se estará ante un despido nulo y la empresa no tendrá otra alternativa más que la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir. Por último, de haberse realizado el examen de salud conforme a lo establecido por la normativa, si la embriaguez o toxicomanía revela una asiduidad en el consumo unida a una repercusión negativa para la empresa, o el trabajador en cuestión desempeña una actividad peligrosa para la colectividad, el despido será procedente.

Se pone, pues, de manifiesto que son muchas y muy complicadas las cuestiones jurídicas que suscita el tema, a las cuales, con mayor o menor profundidad, se ha querido dar respuesta desde aquí. Huelga decir que, en una disciplina tan viva como esta, los perfiles de la problemática abordada seguirán evolucionando. En un futuro, que convendría fuera cercano, el legislador habrá de abrirse a la consideración como enfermedad profesional de distintas dolencias psicosociales incuestionablemente vinculadas al mundo del trabajo. Ello extenderá la obligatoriedad de los reconocimientos médicos a numerosas ocupaciones del sector servicios en virtud del art. 243 LGSS y, por extensión, levantará para con estas las mismas dudas aplicativas, o tal vez más.

## 7. Bibliografía

- ALEGRE NUENO, Manuel, «Los reconocimientos médicos previos, estado de salud del trabajador y protección de datos», *Gestión práctica de riesgos laborales*, n.º 197, 2021.
- BERNARDO JIMÉNEZ, Ignacio, «Vigilancia de la salud de los trabajadores: los reconocimientos médicos», *Aranzadi Social*, n.º 20, 2002.
- CANO GALÁN, Yolanda, «La no vulneración de la normativa sobre protección de datos de carácter personal por el encargo a empresa externa de la vigilancia de la salud de los trabajadores», *Diario La Ley*, n.º 9954, 2021.
- CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, «Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 196/2004, de 15 de noviembre», *Aranzadi Social*, n.º 19, 2004.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier, *La vigilancia de la salud de los trabajadores*, León, Eolas, 2009.
- GALA DURÁN, Carolina, «Los reconocimientos médicos obligatorios vinculados a los riesgos laborales: alcance y responsabilidades», *La Administración Práctica*, n.º 7, 2016.
- GARCÍA BLASCO, Juan y GONZÁLEZ LABRADA, Manuel: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo* (dirigido por Sempere Navarro, Antonio Vicente), Madrid, Civitas.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio y MERCADER UGUINA, Jesús Rafael, «Los reconocimientos médicos obligatorios en la doctrina reciente de los tribunales», *Revista de Información Laboral*, n.º 5, 2017.
- GOÑI SEIN, José Luis, «Límites constitucionales a los reconocimientos médicos obligatorios establecidos como medida de prevención de riesgos laborales», *Revista de Derecho Social*, n.º 5, 1999.

- LOUSADA AROCHENA, José Francisco y NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, Pilar: *La vigilancia de la salud laboral*, Madrid, Tecnos.
- MARÍN MALO, Mirentxu, «La realización de reconocimientos médicos para la detección de Covid-19 a los trabajadores», *Lan Harremanak*, n.º 43, 2020.
- MINISTERIO DE SANIDAD, *Instrucciones sobre la realización de pruebas diagnósticas para la detección del COVID-19 en el ámbito de las empresas*, Madrid, 2020.
- MINISTERIO DE SANIDAD, *Procedimiento de actuación para los servicios de prevención de riesgos laborales frente a la exposición al SARS-CoV-2*, Madrid, 2020.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo y PIZÁ GRANADOS, Jaime: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, McGraw Hill.
- MUÑIZ AGUIRREURRETA, David, «COVID-19. Relaciones laborales y protección de datos», *Aranzadi Digital*, n.º 1, 2020.
- PEDROSA ALQUÉZAR, Sonia Isabel, *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral*, Madrid, CES, 2005.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco y THIBAUT ARANDA, Javier, «Artículo 22. Vigilancia de la salud», *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley, 2008.
- POQUET CATALÁ, Raquel, «La difícil conjugación del deber de protección de datos de carácter personal y la vigilancia de la salud», *Congreso Prevencionar 2017*, Madrid, 2017.
- POQUET CATALÁ, Raquel, «Vigilancia de la salud, derecho a la intimidad y COVID-19», *Lan Harremanak*, n.º 44, 2020.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, «Vigilancia y control de la salud mental de los trabajadores. Aspectos preventivos y reparadores», *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, n.º 2, 2021.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina, «La vigilancia del estado de salud de los trabajadores: voluntariedad y periodicidad de los reconocimientos», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 53, 2004.
- TALÉNS VISCONTI, Eduardo Enrique, «La vigilancia de la salud del trabajador y el respeto a su intimidad en el supuesto de consumo de drogas», *Revista española de drogodependencias*, n.º 2, 2013.
- TARABINI-CASTELLANI AZNAR, Margarita, «Vigilancia de la salud de los trabajadores con motivo de la crisis COVID-19 y protección de datos», *Trabajo y Derecho*, n.º 78, 2021.
- TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel, «Cómo y cuándo se le puede realizar un reconocimiento médico a los trabajadores y qué consecuencias tiene el no superarlo», *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 3, 2012.
- TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel, «Reconocimientos médicos de los trabajadores», *Capital humano*, n.º 363, 2021.