



Roj: **STSJ PV 576/2016 - ECLI: ES:TSJPV:2016:576**

Id Cendoj: **48020340012016100321**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2016**

Nº de Recurso: **177/2016**

Nº de Resolución: **287/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación 177/2016

**N.I.G. P.V. 01.02.4-15/000962**

**N.I.G. CGPJ 01059.34.4-2015/0000962**

**SENTENCIA Nº: 287/2016**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 16 de Febrero de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Gustavo contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de VITORIA- GASTEIZ de fecha 10 de Septiembre de 2015 , dictada en proceso sobre CIC, y entablado por D. Gustavo frente a **CCOO, CGT, COMITE DE EMPRESA E INDEPENDIENTES DE NESTLE ESPAÑA S.A., ELA y NESTLE ESPAÑA S.A.**

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a toda la plantilla de la empresa que son unos 539 trabajadores.

**SEGUNDO** .- Las empresas del Grupo Nestlé, constituyeron el 1 de marzo de 2004 (última actualización de 26 de octubre de 2012) un Servicio de Prevención Propio Mancomunado. El 19 de agosto de 2013, la Directora General de Osalan, mediante resolución, concede al Servicio de Prevención Mancomunado Nestlé, la renovación de la autorización de funcionamiento del servicio sanitario, ubicado en instalaciones de la empresa Nestlé España, S.A., Fábrica de Araia, sita en Intxerdui, 5 de Araia-01250-Araba, donde realizarán las actividades inherentes a la disciplina preventiva de medicina del trabajo para sus empleados. En la misma designó al personal sanitario.

TERCERO.- El 27/01/2014, en reunión del Comité de Seguridad y Salud, la empresa hizo entrega del documento "Vigilancia de la salud, actividades 2013/2014, procedimientos operativos" con los exámenes obligatorios a partir del 1 de marzo (ya presentado al Comité de empresa el 16 de enero de 2014 para que realizase su informe correspondiente) según recoge el acta de la reunión. El 27/02/2014 la empresa reitera la petición del informe previo al CSST. Este documento recoge, entre otros, los reconocimientos médicos obligatorios:

-OBLIGATORIEDAD DE LOS RECONOCIMIENTOS MÉDICOS:

- El artículo 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995), establece las excepciones a la voluntariedad de la vigilancia de la salud de los trabajadores. El artículo 31.3 apartado f) de la citada ley, confiere a los Servicios de Prevención la función de asesorar a la empresa en lo referente a la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

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

-TRABAJOS DONDE SE MANEJAN CARRETILLAS / TRASPALLETAS

-TRABAJOS EXPUESTOS A ESTRÉS TÉRMICO POR FRÍO (TRABAJOS EN CÁMARA).

-TRABAJOS EN ESPACIOS CONFINADOS / AISLADOS.

- Vigilancia de la salud obligatoria establecida por Ley:

- TRABAJOS EXPUESTOS A RUIDO (RD 39/1997 y RD 286/2006).

- Vigilancia de la salud recomendable, aunque no obligatoria:

- TRABAJOS EN ALTURAS.

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

-También se recoge en el mismo, la relación de trabajos y puestos de trabajo donde se manejan carretillas/traspalletas o elevadoras, los expuestos a estrés térmico por frío, los expuestos a trabajos en alturas y los trabajos y los puestos de trabajo con actividades en espacios confinados y/o aislados. Igualmente, señala los correspondientes protocolos para reconocimiento médico.

CUARTO.-Con fecha 16 de enero de 2014, la empresa Nestlé hizo entrega al Presidente del Comité de empresa de los reconocimientos médicos que según el Servicio de Vigilancia de la Salud tendrán carácter obligatorio a partir del de marzo de 2014, emplazándole para que el Comité de empresa realice el correspondiente informe (folio 42). Con fecha 27/01/2014 se reitera la solicitud de informe que no es evacuada.

QUINTO.- En septiembre de 2014 en el informe técnico del Servicio médico del Servicio de Prevención de "Justificación de Reconocimiento Médico obligatorio en trabajos con carretillas elevadoras" recoge que: "¿y al riesgo que puede suponer para la salud de terceras personas?".

SEXTO.- En noviembre de 2012, el Servicio médico de la empresa en el informe "Justificación de reconocimiento médico obligatorio por exposición a estrés térmico por frío", recoge: "considera que¿descartando de esta manera que su estado de salud pueda conllevar un peligro para su vida". Con igual fecha el Servicio Médico de la empresa informa de "Justificación de Reconocimiento médico obligatorio por trabajos confinados", y dice: "considera¿descartando de esta manera que su estado de salud pueda provocar un peligro para sus compañeros y para el mismo".

SÉPTIMO.- El informe del Servicio de Vigilancia de la Salud de 28-11-2012 (Nestlé, Fábrica de Girona), considera que: "se necesita una primera valoración del estado de salud del trabajador en el inicio de la relación laboral con la empresa para así poder establecer la idoneidad del trabajador para el puesto de trabajo para el que ha sido contratado que en sí puede determinar unos riesgos para su salud o la de terceras personas¿".

OCTAVO.- El área de VST del SPM de la empresa dispone de modelo de renuncia al examen de salud. En el caso de ocupar un puesto definido como de VST obligatoria según criterios establecidos por el SP Nestlé, el trabajador no podrá acogerse a la renuncia del mismo.

NOVENO.- Durante el año 2014, el SM ha realizado exámenes de salud iniciales periódicos de retorno, otros Reconocimientos médicos y a demanda del trabajador (folio 28).

DÉCIMO .- Constan documentados en autos accidentes ocasionados por carretilleros en la fábrica de la demandada (choque de carretilla de 30/04/2015, colisión entre dos carretillas de 21/04/2015, desprendimiento de batería de 13/05/2015 y desprendimiento de carga desde 4 metros 07/06/2013.



UNDÉCIMO.- La STSJ de Cantabria de 02/04/2012 , declaró que existían razones legales y jurisprudenciales suficientes para considerar ajustada a Derecho, la obligatoriedad del reconocimiento médico de los trabajadores que prestan sus funciones en el puesto de trabajo de "carretilero"

DUODÉCIMO.- Que se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el Consejo Vasco de Relaciones Laborales (PRECO II), SIN AVENENCIA cuya copia certificada se adjunta a los autos, dándose por reproducida."

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimando la demanda interpuesta por el Letrado Alfonso López de Alda, en nombre y representación de LAB, contra la empresa la empresa NESTLÉ ESPAÑA, S.A., COMITÉ DE EMPRESA, ORGANIZACIONES SINDICALES, ELA, CCOO y CGT, por lo que debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos formulados de contrario".

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación por el delegado sindical de LAB en Nestlé España SA, que fue impugnado por Nestlé España SA.

**CUARTO** .- El 1 de febrero de 2016 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el día 16 del mismo mes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El delegado sindical de LAB en Nestlé España SA recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria/Gazteiz, de 10 de septiembre de 2015 , que ha desestimado la demanda que interpuso el 30 de marzo de ese año pretendiendo que se declarase el derecho de los trabajadores de esa empresa a que fuesen voluntarios los reconocimientos médicos por parte de su Servicio de Vigilancia de la Salud.

El Juzgado sustenta su decisión en que los reconocimientos médicos previstos en la demandada se contemplan como voluntarios, salvo para quienes desempeñan determinados trabajos en que se justifica su obligatoriedad porque el estado de salud del trabajador puede poner en peligro la vida propia y/o de los compañeros (manejo de carretillas y traspaletas, trabajos expuestos a estrés térmico por frío, trabajos en espacios confinados/aislados y trabajos en altura) o por disposición legal (trabajos expuestos a ruidos (Reales Decretos 39/1997 y 286/2006), lo que tiene amparo en el art. 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL ), a la vista de la interpretación de su alcance que realiza la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de junio de 2015 (RC 178/2014 ). Además, en cuanto al puesto de carretileros, hace ver que ya se ha pronunciado así el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en sentencia de 2 de abril de 2012 .

El recurso de LAB pretende cambiar ese pronunciamiento por otro que estime su demanda, a cuyo fin articula un motivo destinado a revisar los hechos probados y otro al examen del derecho aplicado en la sentencia.

Recurso impugnado por la empresa demandada, que asume las razones del Juzgado, considerando que concurren los requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad que justifican el carácter obligatorio de esos reconocimientos.

**SEGUNDO**.- A) Se denuncia, desde la primera de las vertientes, que el Juzgado debió declarar probado lo siguiente: *"con fecha 24.1.14, el delegado de prevención de LAB en la empresa presentó una serie de alegaciones, entre las cuales señalaba que se oponía a la obligatoriedad de los reconocimientos médicos, ya que al ser esta una excepcionalidad, la empresa la había establecido sin esperar el informe de la representación sindical, sin consultar al Comité de Seguridad y Salud, sin informar a las personas u órganos competentes, donde se debería consultar y participar (integración de la prevención) en las distintas conclusiones de los reconocimientos efectuados en años anteriores, entre otras muchas anomalías, para justificar esta. Y asimismo solicitaba que se les diese por escrito la composición del servicio de prevención propio en el área de la vigilancia de la salud (donde debería figurar tanto el personal sanitario, Unidad Básica de Salud, así como las instalaciones)¿."*

Pretensión que funda en el referido informe, aportado a los autos por la empresa como documento nº 3 de su prueba. El motivo no contiene la más mínima argumentación sobre la relevancia que tiene ese hecho para alterar el resultado del litigio, sin que en el desarrollo del motivo segundo se argumente algo en base al mismo.

B) Es innegable la realidad del informe y que su contenido expresa, cuando menos, esos extremos que quiere incluir, pero ello no determina su éxito, para lo que basta con advertir: 1) que el Juzgado no ha ignorado su existencia, pese a que no lo declara probado en el pertinente apartado de la sentencia destinado a tal fin, como lo revela su expresa mención en el fundamento de derecho cuarto; 2) que el recurrente no señala, a lo largo de todo su recurso, cuál es la relevancia jurídica que extrae de ese informe en orden a alterar el pronunciamiento recurrido, con lo que incumple la carga de fundamentar el motivo, exigida por el art. 196.2



de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS); 3) en todo caso, su pretensión de que no se imponga obligatoriedad a los reconocimientos médicos que la demandada ha asignado con tal carácter no se ampara en derecho por la mera circunstancia de que uno de los delegados de prevención haya efectuado un informe oponiéndose a esa obligatoriedad, dado que la exigencia formal que impone, a este respecto, el art. 22.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) no es que el carácter obligatorio se establezca con la conformidad de la representación de los trabajadores sino únicamente previo informe de éstos, siendo así que el carácter obligatorio de los reconocimientos se implantó con efectos de 1 de marzo de 2014, habiendo interesado la empresa ese informe por dos veces, el 16 y 27 de enero de 2014, sin que la falta de evacuación del mismo por el comité de empresa pueda impedir la implantación de la medida, máxime cuando constaba al menos el informe del delegado de prevención de LAB a que hace referencia el motivo.

**TERCERO.-** A) Se denuncia, desde la perspectiva jurídica, que la sentencia recurrida ha infringido el criterio jurisprudencial recogido en las sentencias del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 1989 (37/1989) y 15 de noviembre de 2004 (196/2004), así como la dictada el 9 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, toda vez que no ha razonado el carácter imprescindible del reconocimiento, sin existencia de otro medio alternativo, cuando lo cierto es que existen, ya que los análisis de sangre y orina pueden hacerse por el Servicio Vasco de Salud. Aduce en segundo lugar, en el breve desarrollo del motivo (una cara de una página), que la sentencia del TSJ de Cantabria se refiere sólo a los carretilleros, sin que pueda generalizarse a otros trabajos, y, en todo caso, ha de tenerse en cuenta respecto a aquéllos, que tienen su propio control, en forma similar a los conductores de vehículos a motor, dado que se necesita un carnet de conducción específico para cuya obtención es necesario pasar diversas pruebas y ello al margen de que muchos de los trabajadores en esos puestos tienen el carnet de conducir ordinario. Finaliza su argumentario indicando que había aportado como prueba el caso de los conductores de Correos, en el que la Inspección de Trabajo manifestó que los reconocimientos médicos no podían ser obligatorios.

B) A la hora de dar respuesta al motivo hemos de partir, necesariamente, de los términos en que el recurrente lo plantea, ya que acota nuestro examen. Se impugna el carácter obligatorio de los reconocimientos médicos contemplados por la empresa para determinados trabajos y se hace: 1) sólo desde una vertiente general: esto es, sin plantear razones específicas vinculadas a objetos o pruebas concretas de reconocimiento médico; 2) negando únicamente el carácter indispensable del reconocimiento y por las concretas razones que señala.

Hemos de recordar, primeramente, el contenido del art. 22.1 LPRL, reproduciendo sus tres párrafos: 1) se dice en el primero que *"el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo"*; 2) el segundo dispone: *"esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los 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"*; 3) el último de ellos nos dice que *"en todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo"*.

Hay, por tanto, tres tipos de supuestos que pueden justificar el carácter obligatorio del reconocimiento médico: 1) como medio de valoración los efectos que ocasionan las condiciones laborales en la salud de los trabajadores; 2) para verificar si su estado de salud constituye un peligro para sí, para otros trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa; 3) por disposición legal vinculada con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. En el caso de autos, la empresa los amparaba en el supuesto 2), salvo para los trabajos expuestos a ruidos (supuesto 3). La sentencia recurrida lo convalida, sin que en el recurso se formule objeción alguna desde esta vertiente.

Ahora bien, en todos los casos se precisa, como elementos que justifican la invasión no consentida de la intimidad personal, que el reconocimiento sea necesario, adecuado y proporcional, tal y como la proclama la jurisprudencia constitucional (STC 196/2004) y ordinaria (STS de 10-Jn-15, RC 178/2014).

Ya hemos dicho que, según el recurrente, lo que achaca a la sentencia recurrida es que haya apreciado el carácter indispensable de los reconocimientos, en relación a lo cual señala, en primer lugar, que los análisis de sangre y orina pueden efectuarse por el Servicio Vasco de Salud, pero el argumento carece de consistencia jurídica, dado que con ello confunde la necesidad de esos análisis (que en realidad no cuestiona) con el modo concreto de practicarlos (por el Servicio de Vigilancia de la Salud de la empresa o por el Servicio Vasco de Salud).



Se alega, como otra razón de falta de necesidad, el caso de los carretilleros, bajo el doble argumento de que su desempeño está sujeto a un control de idoneidad singular y que muchos de ellos también lo tienen por razón de disponer de carnet de conducir, lo que no podemos asumir si, como es el caso, no concreta que normativa es la que les sujeta a ese control específico, los hechos probados tampoco dan cuenta de su existencia (sin que el recurso haya intentado suplir esa omisión) y, en cuanto al carnet de conducir, no son equiparables las exigencias precisas para la conducción de vehículos con las que requiere el uso de vehículos a motor con el concreto manejo de cargas que lleva consigo el desempeño de tales puestos.

Finalmente, no es posible atender su denuncia de infracción de esa jurisprudencial constitucional que achaca en el motivo bajo el último de sus argumentos, ya que no pasa de ser el criterio jurídico expresado por la Inspección de Trabajo y en relación a un supuesto que nada tiene que ver con el caso de autos, dado que se trata de otra empresa y respecto a puestos de trabajo distintos (conductores).

Hemos de acabar nuestra exposición de las razones que nos llevan a confirmar la sentencia recurrida señalando que ninguna de las tres sentencias que el recurrente cita enjuician situaciones análogas: a) la del TSJ de Asturias (rec. 2651/2007) ratifica la nulidad del despido de un trabajador que lo fue porque no se sometió a una concreta prueba médica tras una baja prolongada; b) la del Tribunal Constitucional, de 15 de febrero de 1989, se dicta en el ámbito de un litigio penal; c) la de este Tribunal, de 15 de noviembre de 2004, recae en un litigio por despido de una trabajadora por falta de aptitud física, en la que el Tribunal otorga amparo por vulneración del derecho a la intimidad pero por el uso desviado que hace la empresa del resultado de un reconocimiento médico al que la trabajadora se prestó voluntariamente, aunque sin previa información de que se iba a controlar ese dato.

El recurso, por lo expuesto, se desestima.

**TERCERO.** - No cabe condena en costas, al disponer la parte demandante del beneficio de justicia gratuita.

## FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del delegado sindical de LAB en Nestlé España SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Vitoria/Gasteiz, de 10 de septiembre de 2015, dictada en sus autos nº 224/2015, seguidos a instancias del hoy recurrente, frente a Nestlé España SA, su comité de empresa y los sindicatos ELA, CCOO y CGT, sobre conflicto colectivo en materia de reconocimientos médicos, confirmando lo resuelto en la misma. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:





A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0177-16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0177-16.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDO