

## **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, Sentencia 1816/2018 de 19 Jul. 2018, Rec. 3101/2017**

**Ponente:** Villar del Moral, Francisco José.

**Nº de Sentencia:** 1816/2018

**Nº de Recurso:** 3101/2017

**Jurisdicción:** SOCIAL

Se puede apartar a un trabajador de sus funciones de conductor por negarse a pasar el control médico

RECONOCIMIENTOS MÉDICOS. Conductor. Voluntariedad del sometimiento a los reconocimientos médicos y excepciones. Proporcionalidad y adecuación de la exigencia de someterse a los exámenes médicos del servicio de prevención, por la evidente peligrosidad y riesgo para personas y medios materiales de la empresa que la tarea de conducción y maquinaria entraña. El actor injustificadamente se niega a realizar los exámenes médicos. Ajustada a derecho la medida adoptada de privarle de parte de las funciones antes desempeñadas. La decisión de la empresa de someter al trabajador a un reconocimiento médico no afecta a la intimidad o dignidad de éste.

*El TSJ Andalucía estima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Granada y absuelve a la empresa y al codemandado de la demanda confirmando la decisión de suspender al actor en su función de conductor de vehículos ante su negativa a someterse a reconocimiento médico obligatorio.*

26

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**CON SEDE EN GRANADA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**MRO**

**SENT. NÚM. 1816/18**

ILTMO. SR. D. JOSÉ MARÍA CAPILLA RUIZ COELLO

ILTMO. SR. D. FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL

ILTMA. SRA. D<sup>a</sup> . RAFAELA HORCAS BALLESTEROS

**MAGISTRADOS**

En la ciudad de Granada, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. **3101/17**, interpuesto por Casimiro y CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADALQUIVIR contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Granada, en fecha 31 de julio de 2.017, en Autos núm. 761/16, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. FRANCISCO JOSÉ VILLAR DEL MORAL**.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Casimiro en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra Cristobal y CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADALQUIVIR y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 31 de julio de 2.017, por la que estimando parcialmente la demanda formulada por el actor, declaraba el derecho del mismo a ser repuesto en el desempeño pleno de las funciones propias de su categoría profesional de técnico superior de gestión y servicios comunes y las funciones de conductor en el servicio de Comisaría de Aguas de Granada, dejando sin efecto la suspensión al mismo de la función de conducir vehículos, condenando a la Confederación demandada a abonarle la cantidad de 5.426,6 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de ello, y absolviendo al codemandado de las pretensiones deducidas en su contra.

**Segundo.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- D. Casimiro, mayor de edad, con DNI Nº NUM000, viene prestando sus servicios como personal laboral para la demandada Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, con la categoría profesional de técnico superior de gestión y servicios comunes, grupo profesional 3, área funcional 2, oficial 1ª conductor, en la Comisaría de Aguas de la Delegación de Granada, desde el mes de julio de 1986 y con un salario según convenio colectivo de aplicación.

SEGUNDO.- En fecha 13/05/16 el que el Jefe del Servicio de Recursos Humanos y la Jefa el Servicio de Prevención de la CHG demandada comunicó al actor que había de someterse a reconocimiento médico a las 12:15 horas del día 20/05/16 mediante la siguiente carta: "El Servicio de Prevención de RL le informa que, en cumplimiento del art. 22 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales deberá asistir al reconocimiento médico periódico correspondiente al ejercicio 2016, en función de los riesgos a los que está expuesto en su puesto de trabajo, con el fin de valorar su aptitud para mismo. El reconocimiento médico se realizará según los protocolos médicos aprobados por el Médico del Trabajo de la CHG, previo informe favorable de los representantes de los trabajadores (...)".

TERCERO.- El actor contestó por escrito a dicho requerimiento en fecha 16/05/16, manifestando su disconformidad con el mismo por considerar que no es obligatorio someterse al reconocimiento médico, recibiendo a su vez contestación por la demandada CHG el 19/05/16 la cual argumentaba que el mismo es obligatorio cuando exista riesgo para terceros.

CUARTO.- El día 17/06/16 el actor recibió nueva citación a reconocimiento médico para las 10:15 horas del día 22/06/16, mediante la siguiente carta: "El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales le informa que, en cumplimiento del art. 22 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales deberá asistir al reconocimiento médico periódico correspondiente al ejercicio 2016, en función de los riesgos a los que está expuesto en su puesto de trabajo, con el fin de valorar su aptitud para mismo. El reconocimiento médico se realizará según los protocolos médicos aprobados por el Médico del Trabajo de la CHG, previo informe favorable de los representantes de los trabajadores (...)".

QUINTO.- El presidente del Comité Provincial de Servicios periféricos de la Administración General del Estado de Granada dio traslado al Comité de Seguridad y Salud de la CHG del acuerdo adoptado por unanimidad en el pleno del Comité celebrado el 19/05/16 para que aclarara definitivamente si el reconocimiento médico periódico del art. 22 de la ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales para el colectivo de conductores es obligatorio o no y, en el caso de declararse obligatorio, fecha y órgano ante el que los representantes de los trabajadores dieron el informe favorable a dicha obligatoriedad.

SEXTO.- El 28/09/16 tuvo lugar reunión del Comité de Seguridad en la que consta que queda pendiente de recibir los informes para su estudio y decidir sobre la obligatoriedad de los reconocimientos médicos periódicos, emitiéndose informe de los delegados de prevención sobre dichos reconocimientos en fecha 12/10/16 en el que éstos dicen que no concurren los requisitos de proporcionalidad que determinen la legitimidad de su imposición obligatoria y que entienden que se produce una injerencia en el derecho del trabajador.

SÉPTIMO.- En el BOE de fecha 06/02/13 fue publicada la Orden HAP/149/2013, de 29 de enero por la que se regulan los servicios de automovilismo que prestan en el parque móvil del estado y las unidades del parque móvil integradas en las delegaciones y subdelegaciones del gobierno y direcciones insulares, en cuyos arts. 7 y 15 se establece que la vigilancia de la salud será obligatoria para los conductores de vehículos oficiales.

OCTAVO.- A la relación laboral que nos ocupa es de aplicación el III convenio colectivo del personal laboral de la Administración General del Estado (publicado en el BOE de 12/11/09).

NOVENO.- En el Plan de prevención de riesgos laborales de fecha 10/12/14 existente en la empresa demandada se describen como tareas del puesto de trabajo de conductor las siguientes: transporte de personas, mercancías y documentación, mantenimiento del vehículo asignado, reportaje de combustible, tareas administrativas en relación con dichas funciones y esporádicamente manipulación de cargas.

DÉCIMO.- En fecha 28/06/16 le fue comunicado al actor mediante una nota dejada en el limpiaparabrisas del coche que venía conduciendo para la demandada que a partir del día siguiente no podía coger ningún coche de la misma. Posteriormente, el día 30/06/19 dicha circunstancia le es comunicada verbalmente.

UNDÉCIMO.- El 08/02/17 le fue notificada al actor el siguiente oficio de la Secretaría general de la CHG:

"Se comunica que el trabajador Guillermo con puesto técnico superior de gestión y servicios comunes entre cuyas funciones puede realizar, de acuerdo con el informe que se adjunta: mantenimiento, conservación, limpieza y pequeñas reparaciones de vehículos. Se incorpora al taller sito en C/ Curro Cuchares Nº 22 (Granada) para realizar las funciones antes señaladas".

DUODÉCIMO.- La Jefa del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, D<sup>a</sup> Cristina, elevó consulta por vía de correo electrónico el pasado 25/02/16 a los delegados de prevención de la CHG sobre los protocolos médicos aprobados por el Médico de Trabajo de la misma para la realización de los reconocimientos médicos para el ejercicio 2016, recordándoles que los mismos tienen carácter obligatorio en los supuestos en que su realización sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar el estado de salud del trabajador pueda constituir un peligro o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad tal y como se indica en el documento.

DÉCIMOTERCERO.- El actor inició proceso de Incapacidad Temporal el pasado 13/03/17 por la contingencia de enfermedad común y el diagnóstico de nerviosismo.

DÉCIMOCUARTO.- El actor reclama que se reconozca su derecho a ser repuesto en el desempeño pleno de las funciones propias de su categoría profesional de técnico superior de gestión y servicios comunes y las funciones de conductor en el Servicio de Comisaría de Aguas de Granada, dejando sin efecto las conductas por las que se le impide el desempeño de las mismas así como se le condene a indemnizarle por los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento laboral en la cuantía de 20.506 euros.

DÉCIMOQUINTO.- El actor interpuso reclamación previa frente a la demandada CHG en fecha 26/07/16, desestimándose la misma por resolución de 07/09/16 e interponiéndose la demanda el día 22/09/16.

DÉCIMOSEXTO.- El actor interpuso demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo en fecha 03/03/17 frente a la CHG, la cual ha sido turnada al juzgado de lo Social nº 1 en el que se sigue bajo Nº 243/17, habiendo sido citadas las partes para la celebración del acto de juicio para el próximo día 23/05/17".

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por Casimiro y CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADALQUIVIR, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**Primero.-** Se alzan ambas partes contra la sentencia parcialmente estimatoria de la demanda, que contiene el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Casimiro contra Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (CHG) y D. Cristobal:

1º) DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho del actor a ser repuesto en el desempeño pleno de las funciones propias de su categoría profesional de técnico superior de gestión y servicios comunes y las funciones de conductor en el

Servicio de Comisaría de Aguas de Granada, dejando sin efecto la suspensión al mismo de la función de conducir vehículos,

2º) DEBO CONDENAR Y CONDENO a la CHG a abonarle la cantidad de 5.426,6 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de ello y

3º) DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a D. Cristobal de las pretensiones en su contra ejercitadas".

Las razones esgrimidas por la juzgadora a quo estriban en:

"...Ejercita el actor en el caso que nos ocupa una acción tendente a obtener de este Juzgado la declaración de su derecho a ser repuesto en el desempeño pleno de las funciones propias de su categoría profesional de técnico superior de gestión y servicios comunes y las funciones de conductor en el Servicio de Comisaría de Aguas de Granada, dejando sin efecto las conductas por las que se le impide el desempeño de las mismas así como se les condene a indemnizarle por los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento laboral en la cuantía de 20.506 euros, mientras que los demandados se oponen a ello alegando que ha tenido que suspender al actor en su función de conducir vehículos ante su negativa a someterse a reconocimiento médico obligatorio y poner con ello en peligro a terceros.

Centrado así el objeto de debate y tal y como sostiene el actor la cuestión que debaten las partes no es la de la obligatoriedad o no del reconocimiento médico a cuya práctica se ha opuesto el actor sino la legitimidad y adecuación a derecho o no de la suspensión de funciones de la que ha sido objeto el trabajador, debiendo decir al respecto que dicha suspensión de funciones puede ser firme (adoptada como consecuencia de un procedimiento sancionador) o provisional (adoptada con carácter cautelar durante la tramitación de un procedimiento penal o disciplinario).

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado por la documental aportada y la testifical practicada que D. Casimiro viene prestando sus servicios como personal laboral para la demandada Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, con la categoría profesional de técnico superior de gestión y servicios comunes, grupo profesional 3, área funcional 2, oficial 1ª conductor, en la Comisaría de Aguas de la Delegación de Granada, desde el mes de julio de 1986 y con un salario según convenio colectivo de aplicación, siendo éste requerido en fecha 13/05/16 por el que el Jefe del Servicio de Recursos Humanos y la Jefa del Servicio de Prevención de la CHG demandada para someterse a reconocimiento médico a las 12:15 horas del día 20/05/16, oponiéndose al mismo. El día 17/06/16 el actor recibió nueva citación a reconocimiento médico para las 10:15 horas del día 22/06/16, volviendo a oponerse a ello por lo que el 28/06/16 se encontró una nota dejada en el limpiaparabrisas del coche que venía conduciendo en el que se decía que a partir del día siguiente no podía coger ningún coche de la CHG, siéndole reiterada dicha prohibición verbalmente el día 30/06/19. Por último, el 08/02/17 le fue notificado al actor el siguiente oficio de la Secretaría general de la CHG: "Se comunica que el trabajador Guillermo con puesto técnico superior de gestión y servicios comunes entre cuyas funciones puede realizar, de acuerdo con el informe que se adjunta: mantenimiento, conservación, limpieza y pequeñas reparaciones de vehículos. Se incorpora al taller sito en C/ Curro Cuchares Nº 22 (Granada) para realizar las funciones antes señaladas", accionando frente a ello mediante demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo presentada ante estos Juzgados de lo Social, turnada al Juzgado de lo Social Nº 1 de Granada y encontrándose pendiente de celebración de juicio.

De tal acontecer de hechos no puede deducirse cuál ha sido la intención de la CHG al impedir con efectos del día 29/06/16 al actor realizar la función de conducción de vehículos (que como conductor que es resulta sustancial para su prestación de servicios) pero sí que ello supone una falta casi total de ocupación efectiva (tal y como ha declarado de manera clara y convincente el testigo D. Octavio, encargado de locomoción de la CHG), la cual no ha sido debidamente notificada a éste ni suficientemente motivada, cuya duración se desconoce, por lo que impide examinar su razonabilidad, instrumentalidad o proporción con el hecho que la motiva y por tanto dicha medida ha de considerarse injustificada y causante de indefensión al trabajador y, por tanto, no ajustada a Derecho, al vulnerar el derecho a la ocupación efectiva establecido en el art. 4.2 A) del ET, el cual abarca el deber de la empresa de proporcionar al empleado las funciones propias de su categoría profesional, lo cual acarrea necesariamente la consecuencia para la empresa de cargar con los perjuicios que ello ha derivado en el trabajador, conforme a lo establecido en el art. 30 del ET, que en el caso que nos ocupa ha quedado acreditado que son de naturaleza salarial pues ha dejado de percibir la cantidad de 5.426,6 euros por la pérdida del complemento salarial que venía percibiendo (542,66 euros por los 10 meses transcurridos desde el 29/06/16 hasta la fecha de celebración del juicio).

No se considera acreditado sin embargo que el actor haya sufrido daños morales o corporales como consecuencia de la privación de la función de conducir pues tan sólo consta haber sido dado de baja por enfermedad común y diagnóstico de nerviosismo en fecha 13/03/17 pero no la conexión que dicha baja guarda con la privación de sus funciones, por lo que la demanda debe ser parcialmente estimada aunque únicamente respecto de la CHG, que es la empleadora del actor pero no respecto del jefe de recurso humanos demandado ya que éste carece de legitimación pasiva a estos efectos y en ninguna responsabilidad puede incurrir al no haber adoptado la medida declarada injustificada.

Por todo lo expuesto procede la parcial estimación de la presente demanda".

#### **Planteamiento de ambos recursos, que han sido impugnados de contrario.**

Por lógica de abordaje y al suscitar ambas partes revisiones fácticas amparadas en motivo de letra b) del art. 193 de la LRJS , hemos de comenzar por el planteado por la Confederación, quien auspicia que se redacte el ordinal 1º, que dice: "D. Casimiro, mayor de edad, con DNI Nº NUM000, viene prestando sus servicios como personal laboral para la demandada Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, con la categoría profesional de técnico superior de gestión y servicios comunes, grupo profesional 3, área funcional 2, oficial 1ª conductor, en la Comisaría de Aguas de la Delegación de Granada, desde el mes de julio de 1986 y con un salario según convenio colectivo de aplicación", de la siguiente manera alternativa: "D. Casimiro, mayor de edad, con DNI nº NUM000, viene prestando sus servicios como personal laboral de la Administración General del Estado para la demandada Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, con categoría profesional de técnico superior de gestión y servicios comunes, grupo profesional 3, área funcional gestión y servicios comunes desde el 14 de octubre de 2.006 y con un salario según convenio colectivo de aplicación".

Cita los documentos obrantes a los folios 52 a 54, 56, 61, y 236 a 239 de las actuaciones y a lo solicitado ha de accederse, a excepción de la antigüedad, que debe de mantenerse la indicada en el ordinal, al provenir de la Consejería de Medio Ambiente, como refleja el folio 58, y las nóminas del actor, por percibo de mayores cantidades en ese concepto, sin perjuicio de la trascendencia que pueda surtir en el resultado del recurso.

Por su parte la parte actora interesa que se rectifique el error en cuanto a fecha del ordinal 10º, en lo relativo a fecha de comunicación verbal, que no puede ser del año 2019, sino 2016, a lo que debe de accederse, por ser ilógica dicha fecha. En lo demás, respecto de las autorías de la primera nota del folio 157, y quién comunica verbalmente al actor esa circunstancia, no puede ser acogida por esgrimirse para esas aseveraciones prueba inhábil para revisar hechos probados, como la testifical, sin que tampoco pueda aludirse el acta de grabación de juicio, por no ser en sí documento a estos fines, dada la configuración extraordinaria del recurso de suplicación, ni tampoco puede fundar la grabación aportada al plenario, ni el interrogatorio del codemandado.

También interesa que se añada un nuevo ordinal 17º, para el que se propone el siguiente texto: "Decimoséptimo.- Desde el 29 de junio de 2.016, que se adopta la decisión de impedir al actor que pueda coger ningún coche de la Confederación, al actor se le mantiene sin ocupación efectiva alguna, pese a acudir diariamente a su puesto de trabajo, lo que origina en el actor un perjuicio económico y moral, con menoscabo profesional y de su dignidad personal".

Basa la petición de nuevo en prueba testifical y en los folios 157 a 162, pero en la forma pretendida, se introducen expresiones predeterminadas del fallo impropios de una resultancia fáctica, al emitir un concreto juicio de valor, en vez de expresar en la solicitud el detalle de la baja, el diagnóstico concreto, los menoscabos económicos que dice haber sufrido.

**Segundo.-** Entrando a analizar los motivos de censura jurídica, con sustento en motivo de letra c) del art. 193 de la LRJS , por lógica de abordaje ha de analizarse de manera prioritaria el recurso de la Confederación, quien auspicia la revocación de la sentencia y la íntegra desestimación de la demanda, pues la actora en realidad pretende la reposición a las funciones que considera antes desempeñadas, y que se condene a los codemandados a una indemnización de 20.506 euros en concepto de daños corporales y morales y perjuicios, más las cantidades que se devenguen hasta la completa reposición en sus tareas de conductor, a determinar en trámite de ejecución de sentencia, lo que presupone aceptar en parte el criterio de la juzgadora a quo, quien afirma que la empleadora incumplió sus obligaciones contractuales de procurar ocupación efectiva al actor en las tareas de conductor, considerando la medida acorde a no cumplir esa orden desproporcionada.

Aduce el organismo que la magistrada ha infringido los arts. 22 de la Ley de prevención de riesgos laborales y los arts. 14, 16, 21 y anexo III del III convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado, aprobado por resolución de 3 de noviembre de 2009- folios 248 a 294, pues partiendo de las plurales y múltiples funciones de su grupo profesional 3, área de gestión y servicios comunes, que trascribe, la negativa injustificada a someterse a las pruebas y control de los servicios médicos de prevención, determina que se le ordene de manera proporcionada que no conduzca vehículos, sin que pueda mantener que la falta de ocupación sea caprichosa o injustificada, pudiendo abordar otras muchas otras acordes a su cometido funcional, y no sólo las de conducción, ni que se hayan modificado sustancialmente las condiciones de trabajo, estando dentro del ejercicio del ius variandi empresarial, incardinado en el poder de dirección, que avala que se le pueda encomendar el mantenimiento, conservación, limpieza, y pequeñas reparaciones de vehículos, que son acordes a su categoría profesional. Además la medida se adoptó de manera urgente, para proteger del riesgo a personas y medios materiales de la empresa, en concreto los vehículos, en uso de la facultad y deber derivado del art. 22 de la Ley de prevención, y el plan empresarial de su desarrollo de 10/12/2014, así como de los informes de médicos especialistas, de Medicina del Trabajo y el art. 15 de la OM de HAP/149/2013, de 29 de enero, que para los conductores del parque móvil establece esos reconocimientos médicos obligatorios. Al actor incluso se le ofreció la posibilidad de que él aportase un informe de especialista de medicina del trabajo, lo que también se negó. Que en la RPT no existe ya el puesto de conductor, citando la STSJA de Sevilla de en el rec. Suplic. 2529/2007.

En segundo lugar, niega que exista un complemento específico fijo de tareas conducción de 542,66 euros, sino lo que se abona es el exceso de horas de trabajo, por encima de las 40, previa justificación y debida certificación, que se abona al mes siguiente de realizarse esas jornadas especiales, por lo que al no existir el exceso de jornada nada habría que abonar, como reflejan las nóminas.

**Tercero.-** El artículo 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido ( SSTC 73/1982, de 2 de diciembre , FJ 5; 110/1984, de 26 de noviembre , FJ 3; 89/1987, de 3 de junio , FJ 3; 231/1988, de 2 de diciembre , FJ 3; 197/1991, de 17 de octubre , FJ 3, y en general las SSTC 134/1999, de 15 de julio , 144/1999, de 22 de julio , y 115/2000, de 10 de mayo). De ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada ( SSTC 44/1999 , de 5 de abril, FJ 4; 207/1996, de 16 de diciembre , FJ 4; 292/2000, de 30 de noviembre , FJ 16; 70/2002, de 3 de abril , FJ 10) o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno ( STC 83/2002, de 22 de abril , FJ 5). El art. 18.1 CE impide, por tanto, decíamos en la STC 110/1984, de 26 de noviembre , FJ 8, las injerencias en la intimidad "arbitrarias o ilegales". De lo que se concluye que se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida", como declara la STC 196/2004, de 15 de noviembre , FJ2, citada en la sentencia de instancia.

Analizando la cuestión de la posible vulneración del artículo 18.1 CE en el marco de una relación laboral, y siguiendo lo declarado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2015, rco nº 178/2014 "debe recordarse que la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a su intimidad personal (por todas, STC 98/2000, de 10 de abril , FJ 6).

La propia jurisprudencia constitucional que, de forma acertada, invoca el recurso acepta la existencia de excepciones al carácter voluntario de los reconocimientos para la vigilancia de la salud. Pese a la ausencia de previsión explícita en el propio artículo 18.1 CE , el derecho en cuestión puede ceder ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas por la Ley, entre las que, sin duda, se encuentra la evitación y prevención de riesgos y peligros relacionados con la salud. Ese interés público es, desde luego, causa legítima que

puede justificar la realización de reconocimientos médicos también en el marco de la relación laboral ( STC 196/2004 ).

Desde la perspectiva de la intimidad del trabajador, ello significa que el derecho a la intimidad puede ceder ante otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto y sea proporcionada para alcanzarlo, y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho (por todas, SSTC 57/1994, de 28 de febrero , FJ 6; 143/1994, de 9 de mayo , FJ 6, y 25/2005, de 14 de febrero , FJ 6).

Así las cosas, la conclusión parece clara: estaremos ante una infracción del derecho a la intimidad si al trabajador se le impone el sometimiento a la vigilancia de la salud sin que exista causalidad, proporcionalidad y previsión legal suficiente. Puesto que el artículo 22.1 LPRL se ocupa del tema de la voluntariedad y de sus excepciones, la determinación de si el derecho a la intimidad impide la práctica de reconocimientos médicos obligatorios para los trabajadores afectados por el conflicto ha de afrontarse a través del estudio del referido precepto legal".

El artículo 22 de la LPRL acoge, como principio general, la voluntariedad de los reconocimientos médicos y establece una serie de excepciones para aquellos supuestos "en los que la realización de los reconocimientos médicos 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". Como declara la Sentencia citada de 10 de junio de 2.015 del TS, la interpretación del alcance que poseen las tres excepciones a la regla de la voluntariedad no puede prescindir de los criterios sentados al respecto por el Tribunal Constitucional, especialmente contenidos en la STC 196/2004 , pero desde la perspectiva de la afectación del derecho fundamental, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 2.006, rec. nº 140/2005 ya declaró que cuando operan estas excepciones la obligatoriedad se convierte en norma general, siempre, naturalmente que la medida no se acuerde fraudulentamente -a lo que, en principio es contrario una medida asumida por los representantes de los trabajadores a nivel de convenio colectivo- y se respete la dignidad y la confidencialidad de la salud a que los refieren los apartados 2 y 4 del repetido artículo 22 y que tengan por objeto vigilar el estado de salud de los trabajadores "en función de los riesgos inherentes a trabajo, de manera que solamente el exceso objetivo en el examen de la salud de los trabajadores por no concurrir aquella finalidad o las circunstancias descritas, podría constituir, salvo expreso consentimiento individual del trabajador afectado, una intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad personal" ... en función de las tareas que realiza -de conductor- aparece otro interés que también debe ser objeto de consideración, referido a la seguridad de terceros; aunque es cierto que la obligatoriedad del reconocimiento no se puede imponer si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, en el presente caso, la justificación del reconocimiento médico no se basa solo en función de los riesgos de su puesto de trabajo, en relación a los que puedan afectar al trabajador, sino también por la incidencia que puedan tener en relación a terceras personas, y, en función de esos riesgos, el conocer las condiciones psicofísicas del trabajador puede evitar o minimizar los peligros derivados del riesgo de dicho trabajo, no sólo para el propio trabajador, sino también para los terceros.

Es indicativo el hecho de que el reconocimiento médico no se imponga al trabajador, sino a todos los trabajadores de la empresa, y aunque es cierto que el convenio colectivo no puede prever otros supuestos de obligatoriedad distinto a los de la Ley, ni introducir en la disciplina de los reconocimientos médicos obligatorios aspectos que no encajen en el marco de las directrices en torno a las cuales debe ordenarse, en el presente caso, la actividad encomendada al demandante puede exigir una buena capacidad física y psicológica, por la existencia de un riesgo evidente para terceros, siendo preciso conocer el estado de salud para destinar a una persona a la realización de las tareas propias de su puesto de trabajo. En tal sentido, debe indicarse que, conforme al artículo 25 de la LPRL

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

psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo".

Las anteriores consideraciones permiten llegar a la conclusión de que, en el supuesto analizado, la decisión de la empresa de someter al demandante a un reconocimiento médico no afecta a la intimidad o dignidad de éste, puesto que dicha decisión se encuentra amparada en el control que permite el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en función de los riesgos inherentes al trabajo para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores, o para terceras personas, y por ello debe considerarse ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental. Estaremos ante una infracción del derecho a la intimidad si al trabajador se le impone el sometimiento a la vigilancia de la salud sin que exista causalidad, proporcionalidad y revisión legal suficiente. Puesto que el artículo 22.1 LPRL se ocupa del tema de la voluntariedad y de sus excepciones, la determinación de si el derecho a la intimidad impide la práctica de reconocimientos médicos obligatorios para los trabajadores afectados por el conflicto ha de afrontarse a través del estudio del referido precepto legal. Si la empresa puede imponer válidamente los reconocimientos médicos habrá de concluirse que la afectación del derecho a la intimidad no vulnera el artículo 18.1 CE y viceversa. El trabajador tiene reconocido el derecho a la vigilancia de la salud ( art. 14.2 LPRL ) como contenido de su genérico derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. De manera concordante, el art. 22 LPRL prescribe 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». Ese deber empresarial posee diversas manifestaciones, entre las que aparece el reconocimiento médico.

La Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo dedica su artículo 14 a la "Vigilancia de la salud" y pide que se adopten medidas para garantizar ese objetivo. Conforme a su número 2, estas medidas permitirán que cada trabajador, si así lo deseara, pueda someterse a una vigilancia de salud a intervalos regulares.

Tal genérica previsión es la desarrollada por el artículo 22.1 LPRL del que venimos hablando y cuyo texto (inalterado desde 1995) dispone lo siguiente:

1. 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.

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.

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.

Como se observa, el derecho del trabajador a preservar su intimidad personal cede así ante el derecho a la salud del resto de trabajadores que puedan verse afectados por el estado patológico de un compañero y el del empresario a conocer la existencia de enfermedades capaces de originar riesgos añadidos al puesto de trabajo y situaciones de peligro para cuantos se relacionan con el trabajador enfermo, circunstancia en virtud de la cual se establecen tres excepciones a la regla general de voluntariedad.

A) Características y principios.

La interpretación del alcance que poseen las tres excepciones a la regla de voluntariedad no puede prescindir de los criterios sentados al respecto por el Tribunal Constitucional ( art. 5.1 LOPJ ), especialmente contenidos en la STC 196/2004, de 15 de noviembre de 2004. Por ello, de la regulación expuesta deben destacarse los siguientes caracteres y principios:

-La determinación de una vigilancia periódica -y como regla general consentida- del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes a su actividad laboral.

- La voluntariedad del sometimiento a los reconocimientos médicos.
- La existencia de situaciones tasadas en las que resulta imprescindible la realización de las exploraciones médicas, limitándose así, excepcionalmente en esos casos, la libre determinación del sujeto.
- El principio de la indispensabilidad de las pruebas y de su proporcionalidad al riesgo.
- El necesario respeto del derecho a la intimidad, a la dignidad de la persona y a la confidencialidad de la información relacionada con su estado de salud.
- El derecho del trabajador a conocer los resultados; la prohibición de utilización de los datos relativos a la vigilancia de la salud con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador.
- La prohibición de comunicación de la información resultante, salvo que exista consentimiento expreso del trabajador.
- La posibilidad de transmitir al empresario y a las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención únicamente las conclusiones que se deriven de las exploraciones, y con el exclusivo objeto de que puedan desarrollar sus funciones en materia preventiva.

#### B) Regla general: la voluntariedad.

Preservando así la propia intimidad, tanto la Directiva Comunitaria cuanto el artículo 22.1 LPRL acogen la voluntariedad como regla general.

De ahí que el párrafo 2 del art. 22.1 disponga que la vigilancia de la salud a través de los reconocimientos médicos sólo podrá realizarse, por regla general, cuando el trabajador preste su consentimiento. El trabajador, por tanto, será libre para decidir someterse o no a los controles médicos, permitiendo, en su caso, exploraciones y analíticas sobre datos corporales.

Que este sea el principio vertebral en la materia y que esté en juego la garantía de un derecho fundamental concuerda con el criterio interpretativo clásico de que las excepciones a la regla general habrán de interpretarse de manera restrictiva (*favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda*). El artículo 4.2 CC dispone que las normas excepcionales "no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas".

Como ya dijera nuestra STS 28 diciembre 2006 (rec. 140/2005), la regulación legal significa, en principio, que el empresario debe proponer los reconocimientos médicos, pudiendo el trabajador aceptar o rehusar su práctica.

Es acorde, pues, esta norma preventiva con el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que excluye la ilegitimidad de las intromisiones en el ámbito íntimo de la persona, cuando el titular del derecho hubiera otorgado su consentimiento expreso.

#### C) Posibilidad de excepciones.

La construcción constitucional general sobre los derechos fundamentales, de forma genérica, y sobre la intimidad, de manera específica, comporta su limitación como consecuencia de la interacción con otros.

El principio de libre determinación del sujeto se excepciona en los casos contemplados por el artículo 22.1 LPRL. Esa previsión adapta al campo de la salud laboral la lógica propia de la normativa sanitaria, que contempla también tratamientos médicos obligatorios en determinadas circunstancias (señaladamente, art. 9.2 de la Ley 41/2002, de 14 noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). Ahora bien, las excepciones contenidas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales deberán cumplir ciertos requisitos para poder dar lugar a una imposición del control médico.

En la STS 28 diciembre 2006 (rec. 140/2005) ya explicitamos que cuando operan estas excepciones la obligatoriedad se convierte en norma general, siempre, naturalmente que la medida no se acuerde fraudulentamente -a lo que, en principio es contrario, una medida asumida por los representantes de los trabajadores a nivel de convenio colectivo- y se respete la dignidad y la confidencialidad de la salud a que se refieren los apartados 2 y 4 del repetido artículo 22 y tengan por objeto vigilar el estado de salud de los trabajadores «en función de los riesgos inherentes al trabajo», de manera que solamente el exceso objetivo en el examen de salud de

los trabajadores por no concurrir aquella finalidad o las circunstancias descritas, podría constituir, salvo expreso consentimiento individual del trabajador afectado, una intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad personal.

Pero de las tres hipótesis contempladas como excepciones a la voluntariedad, aquí solo interesa examinar la segunda de ellas: cuando se trata de verificar «si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores, o para terceras personas relacionadas con la empresa».

3. La necesidad de proteger al trabajador o a otras personas.

A) El legislador admite la práctica obligatoria de reconocimientos cuando sea 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.

Pero recordemos que, conforme a doctrina constitucional, "la obligatoriedad no puede imponerse si únicamente está en juego la salud del propio trabajador, sin el añadido de un riesgo o peligro cierto objetivable, pues aquél es libre para disponer de la vigilancia de su salud sometiéndose o no a los reconocimientos en atención a las circunstancias y valoraciones que estime pertinentes para la decisión" ( STC 196/2004 ).

B) Partiendo de la anterior matización, el recurso entiende que el riesgo para terceros solo puede predicarse respecto de puestos de trabajo cuyas funciones sean decisivas para la seguridad de esos terceros (pilotos de avión, conductores).

La jurisprudencia constitucional ya citada ha examinado los supuestos de reconocimiento obligatorio y ha concluido que "un riesgo efectivo en la salud por las características personales, anatómicas o biológicas del sujeto o por razones objetivas del puesto de trabajo", o bien deben concurrir "factores objetivos o indicios racionales de afectación que conecten el caso concreto con previsiones legales como las de los arts. 25.1, segundo párrafo, LPRL , o 196, apartados 1 y 3, LGSS».

En síntesis, pues, la obligatoriedad sólo puede imponerse si existe un riesgo o peligro objetivable... el convenio colectivo no puede en modo alguno prever otros supuestos de obligatoriedad distintos a los de la Ley, ni introducir en la disciplina de los reconocimientos médicos obligatorios aspectos que no encajen en el marco de las directrices en torno a las cuales debe ordenarse. Únicamente puede colaborar con la norma estatal en la delimitación y precisión de las excepciones legalmente establecidas a la exigencia de consentimiento, asumiendo una función de complementariedad.

Si a ello añadimos que son frecuentes y exitosas las reclamaciones del plus de peligrosidad del Convenio colectivo del personal laboral de conductores dependientes de las Consejerías de la junta de Andalucía, se refuerza aún más el argumento de la proporcionalidad y adecuación de la exigencia de someterse a esos exámenes médicos del servicio de prevención, por la evidente peligrosidad y riesgo para personas y medios materiales de la empresa que la tarea de conducción y maquinaria entraña y que el actor injustificadamente se niega a realizar, por lo que hemos de concluir que la medida adoptada de privarle de parte de las funciones antes desempeñadas es proporcional y ajustada a derecho en cuanto a su finalidad legítima perseguida, más allá de la concreta formalidad seguida para modificar las condiciones del trabajo usual que hasta entonces venía desempeñando el actor, con lo que la sentencia ha de ser revocada, absolviendo a los codemandados de las pretensiones consignadas en el suplico de la demanda, lo que conlleva la íntegra desestimación del correlativo recurso del actor, que obstinadamente y sin explicar razones plausibles se ha negado sistemáticamente a someterse a tales exámenes médicos, máxime cuando en sus nóminas mensuales se refleja el percibo frecuente de complementos salariales más elevados por permanecer más allá de la jornada ordinaria de trabajo en su prestación servicial, con viajes a otras capitales andaluzas. En ningún caso se genera derecho a percibir cantidad alguna por trabajo específico de conducción no realizado, cuando la causa es la voluntad del trabajador.

## **FALLAMOS**

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADALQUIVIR y desestimamos el interpuesto por Casimiro contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Granada, en fecha 31 de julio de 2.017, en Autos núm. 761/16, seguidos a instancia de Casimiro, en reclamación sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES, contra Cristobal y CONFEDERACIÓN HIDROGRÁFICA DEL GUADALQUIVIR, y revocamos la sentencia recurrida, absolviendo a la empresa y al codemandado de las pretensiones consignada en el

suplico de la demanda.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del art. 221, debiéndose efectuar, según proceda, las consignaciones previstas en los arts. 229 y 230 de la misma, siendo la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala la abierta en la entidad bancaria Santander Oficina C/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital con núm. 1758.0000.80.3101.17. Si el ingreso se efectuare por transferencia bancaria, habrá de hacerse en la cuenta del Banco de Santander ES55 0049 3569 9200 0500 1274, debiendo indicar el beneficiario y en "concepto" se consignarán los 16 dígitos del número de cuenta 1758.0000.80.3101.17. Y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada en audiencia pública fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha. Doy fe.