

# Resumen legislativo y jurisprudencial de 2018 en PRL



ANDREU SÁNCHEZ GARCÍA

Responsable de asesoría jurídica en ASPY  
Prevención

## Resumen legislativo y jurisprudencial de 2018 en PRL

HABLANDO DE PREVENCIÓN ENTRE PROFESIONALES

[prevencionar.com](http://prevencionar.com)

Como viene siendo tradicional, acompaño un resumen-recopilación de disposiciones y sentencias destacadas en PRL durante el año pasado.

Nuevamente, ha sido un año sin grandes novedades legislativas, de las que he destacado la regulación del bonus y actuaciones preventivas de las Mutuas, la modificación del cuadro de enfermedades profesionales respecto del polvo de sílice y la introducción en la LOPDGDD de los derechos laborales por uso de dispositivos digitales, videovigilancia, geolocalización y desconexión digital.

Asimismo, me ha interesado la regulación del reciclaje formativo cada 3 años en la formación TELCO, lo que unido al Convenio del Metal del año pasado, nos da ya un criterio orientativo para sectores similares.

Respecto de las sentencias, he resaltado por su jerarquía, la del Tribunal Supremo sobre el carácter obligatorio del reconocimiento médico a escoltas y vigilantes de seguridad. Por otro lado, he añadido algunas referentes a la maternidad y lactancia, y me han parecido curiosas la condena a un empresario por desviar fondos para no hacer frente a la indemnización a un empleado y la condena solidaria por daños y perjuicios a un SP Ajeno por estimarse que la técnico debía haber evaluado todos los falsos techos de los que no fue informada.

## **1) Normativa:**

### **1. A) Principales normas relacionadas con la PRL:**

**1.- Real Decreto 60/2018**, de 9 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, al ámbito de los **centros y establecimientos militares**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-1830](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-1830)

En vigor desde el 11 de febrero de 2018, tiene como finalidad adaptar el régimen de los delegados de prevención y Comités de Seguridad y Salud del personal civil en establecimientos militares.

Para ello, modifica los artículos 4, 6 y 7 del Real Decreto 1932/1998, destacando:

- Artículo 4: los Delegados de Prevención deberán ostentar la condición de personal civil y deberán estar destinados en los propios centros, y también se modifica su designación.

- Artículo 6: se incluye el crédito horario de los Delegados de Prevención que no sean representantes de personal, y se considera como tiempo de trabajo efectivo nuevos supuestos, como las visitas de acompañamiento a los técnicos en las evaluaciones de riesgos y el tiempo dedicado a la aplicación de los protocolos de acoso existentes en el Ministerio de Defensa.

- Artículo 7: posibilidad de crear dos tipos de Comités de Seguridad y Salud, como son: los comités unitarios para una única dependencia y los comités agrupados para el conjunto de las dependencias existentes en una misma provincia que dispongan de 50 ó más empleados públicos en total.

**2.- Orden ESS/256/2018**, de 12 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 231/2017, de 10 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un **sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan disminuido de manera considerable la siniestralidad**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3762](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3762)

La nueva regulación del "bonus" a partir del RD 231/2017 y la referida Orden, persigue agilizar y simplificar el proceso de solicitud, reconocimiento y abono del incentivo.

Para ello:

- Se crea un fichero informático para la remisión de los informes-propuesta no vinculantes y de la información sobre los recursos de alzada por las entidades gestoras o mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

- El plazo de presentación de solicitudes queda fijado entre el 15 de abril y el 31 de mayo, en la mutua o entidad gestora que corresponda. (Se retrasa 15 días, pero no se prevén ampliaciones o prórrogas).

- La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social deberá resolver antes del último día de marzo del año siguiente.

- La cuantía del incentivo será el 5% del importe de las cuotas por contingencias profesionales de la empresa correspondiente al periodo de observación, con la posibilidad de reconocer un incentivo adicional del 5% si hay inversiones en las acciones complementarias de prevención, con el límite del importe de dichas inversiones.

- Para el 5% bastará acreditar el cumplimiento de los requisitos básicos en materia de prevención de riesgos laborales, los índices de siniestralidad y el volumen de cotización por contingencias profesionales.

Se elimina la obligatoriedad de realizar las 2 acciones preventivas adicionales, así como acreditar inversiones en prevención (dejan de ser obligatorias para este 5%, si bien serán necesarias para optar al 5% adicional).

- Para optar al 10% deberán acreditarse las inversiones recogidas en los apartados 6 y 7 del Anexo I (auditorías externas, planes de movilidad, incorporación a la plantilla de recursos preventivos propios, etc.).

Se incorpora la inversión en equipos de trabajo y equipos de protección individual para mejorar las condiciones de seguridad y salud.

El importe de las inversiones declaradas se consignará sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido y deberá desglosarse por los ejercicios naturales del periodo de observación solicitado.

Para este 5% adicional se elimina el requisito de haber percibido el incentivo en el ejercicio anterior.

Se considerará pequeña empresa toda aquella que cuente con un volumen de cotizaciones por contingencias profesionales mayor o igual a 250 euros y menor o igual a 5.000 euros, en un periodo de observación de 4 años.

- No será necesario recabar la firma de la Auto Declaración por parte de los delegados de prevención, bastará con la información a los mismos sobre los índices de siniestralidad obtenidos y la presentación de la solicitud de incentivo.

**3.- Resolución 11-04-2018**, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo 06-04-2018 del Consejo de Ministros, por el que se aprueba el **Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-5329](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-5329)

Se refiere a la PRL en las líneas de actuación 13, 70, 71 y 97.

**4.- Real Decreto 257/2018**, de 4 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 1299/2006, 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.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-6046](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-6046)

En vigor desde el 6 de mayo de 2018, añade un nuevo *agente R, polvo de sílice libre, subagente 01, cáncer de pulmón* en el anexo 1 del cuadro de enfermedades profesionales, grupo 6, enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos.

Es imaginable la incidencia en esta modificación, de la aparición de casos de silicosis y cáncer de pulmón en los últimos años en marmolerías, tras la introducción de los aglomerados de cuarzo, con concentraciones de sílice cristalina de hasta el 95%.

Por ello, se propuso por parte de diversos agentes sociales que la modificación se ciñera a la "sílice cristalina" (o "sílice cristalina, en forma de cuarzo y cristobalita, fracción respirable") como sucede en la Directiva UE-2017-2398, de 12 de diciembre de 2017.

No obstante, el término más amplio de "polvo de sílice libre" y su extensión a todos los sectores de actividad implicados, está generado numerosas dudas en torno a si debe aplicarse en todo su rigor el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, que comportaría, por ejemplo, la prohibición de contratar a trabajadores de ETT (RD 216/1999, art. 8.g), la obligación de armarios diferenciados, limpieza y prohibición de llevar a casa la ropa de trabajo, o los 10 minutos de aseo personal previo a la comida y salida del trabajo.

**5.- Real Decreto 860/2018**, de 13 de julio, por el que se regulan las actividades preventivas de **la acción protectora de la Seguridad Social a realizar por las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10065](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10065)

En vigor desde el 19 de julio de 2018, las actividades se orientarán preferentemente a coadyuvar en las pequeñas empresas, así como en las empresas y sectores con mayores indicadores de siniestralidad, a la mejor incardinación en los planes y programas preventivos de las distintas administraciones competentes; al desarrollo de la I+D+i y a la divulgación, educación y sensibilización en prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

**6.- Resolución de 2 de agosto de 2018**, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que **se encomienda al INSST**, durante el año 2018, la gestión del servicio de la Seguridad Social denominado **"Prevención10.es"**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11574](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11574)

**7.- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD)**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-16673](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-16673)

En vigor desde el 7 de diciembre de 2018, al margen de los aspectos que pueden afectar a las actividades preventivas (por ejemplo, la confidencialidad de los datos médicos de Vigilancia de la Salud, el consentimiento expreso para el reconocimiento médico, los datos contenidos en las investigaciones de accidentes...) incorpora un nuevo artículo 20 bis al Estatuto de los Trabajadores, para regular los *Derechos de los trabajadores a la intimidad en relación con el entorno digital y a la desconexión*:

*Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.*

Estos aspectos, que pueden tener trascendencia preventiva desde la perspectiva de los riesgos psicosociales, se desarrollan en los artículos 87 a 90 de la LOPDGDD:

– Del artículo 87 (*Derecho a la intimidad y uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral*), destacamos que el uso de dispositivos digitales corporativos no supone una renuncia a la intimidad personal. El empleador solo podrá acceder al contenido de los mismos a efectos de controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de garantizar la integridad de dichos dispositivos.

– En el artículo 88 (*Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*) se contempla el derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto al tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de la intimidad personal y familiar.

– El artículo 89 (*Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo*) hace referencia al uso de cámaras en el entorno laboral.

Especifica que en el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por parte de un empleado, se entenderá cumplido el deber de información mediante la colocación de un dispositivo informativo en lugar suficientemente visible identificando, al menos, la existencia del tratamiento, la identidad del responsable y la posibilidad de ejercitar los derechos recogidos en Capítulo II de la propia LOPDGDD.

En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

Además, las grabaciones solo podrán incluir el sonido cuando resulte relevante para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas.

– El artículo 90 (*Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral*) hace referencia, como en el resto de casos, a la obligación de que el empleado haya sido previamente informado de forma expresa, clara e inequívoca acerca de la existencia y características de estos dispositivos.

## **B.- Otras disposiciones:**

**1.- Orden FOM/606/2018**, de 25 de mayo, sobre **el contenido del informe anual para el transporte de mercancías peligrosas por carretera**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-7511](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-7511)

En vigor desde el 2 de enero de 2019, modifica en lo referente al transporte por carretera, el informe anual regulado en la Orden de 19 de septiembre de 2006.

**2.- Corrección de errores** del Real Decreto 656/2017, de 23 de julio, por el que se aprueba el **Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos y sus Instrucciones Técnicas Complementarias MIE APQ 0 a 10**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3174](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3174)

Se corrigen algunos errores advertidos en Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos y sus Instrucciones Técnicas Complementarias MIE APQ 0 a 10, aprobado por el Real Decreto 656/2017, de 23 de julio.

**3.- Orden TEC/1146/2018**, de 22 de octubre, por la que se aprueba la **instrucción técnica complementaria 04.7.06 “Control de gases tóxicos en la atmósfera de las actividades subterráneas”** y se modifica la **instrucción técnica complementaria 05.0.02 “Especificaciones para minas subterráneas de carbón y labores con riesgo de explosión. Contenidos límites de metano en la corriente de aire”**, del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-14894](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-14894)

**4.- Resolución de 14 de noviembre de 2018**, de la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, por la que se **actualiza el listado de normas de la instrucción técnica complementaria ITC-ICG 11 del Reglamento técnico de distribución y utilización de combustibles gaseosos**, aprobado por el Real Decreto 919/2006, de 28 de julio.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-16017>

5.- **Real Decreto 1400/2018**, de 23 de noviembre, por el que se aprueba el **Reglamento sobre seguridad nuclear en instalaciones nucleares**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-16041](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-16041)

6.- **Orden PCI/1319/2018**, de 7 de diciembre, por la que se modifica el Anexo II del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a la **evaluación del ruido ambiental**.

[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-17008](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-17008)

7.- **Resolución de 18 de diciembre de 2018**, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el **VI Convenio colectivo estatal de empresas de trabajo temporal**.

#### **C.- Otra documentación:**

- **Límites de exposición profesional para agentes químicos 2018**

[http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/LEP%20\\_VALORES%20LIMITE/Valores%20limite/Limites2018/Limites2018.pdf](http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/LEP%20_VALORES%20LIMITE/Valores%20limite/Limites2018/Limites2018.pdf)

- En 2018 no se han publicado nuevas series de **NTPs del INSHT**, siendo la última la 32ª, números del 1101 a 1124.

- **Formación TELCO.**

<https://www.interempresas.net/Proteccion-laboral/Articulos/226889-Telco-nuevo-estandar-de-formacion-para-telecomunicaciones.html>



Exigible a partir del 1 de julio de 2018, consiste en la fijación de unos estándares exigibles a todos los trabajadores de contratas o subcontratas que operen en el sector de las telecomunicaciones.

Los cursos que se han definido son:

- Operaciones Telco: 6 Horas
  
- Alturas Telco 1: 6 Horas teórico-práctico
  
- Alturas Telco 2 (Antenas):16 Horas teórico-práctico
  
- Alturas Telco 3 (Trabajos verticales): 24 Horas teórico-práctico
  
- Riesgo Eléctrico Telco: 6 Horas teórico-práctico
  
- Espacios Confinados Telco: 6 Horas teórico-práctico

Para las temáticas de alturas (1 a 3), espacios confinados y riesgo eléctrico se prevé un reciclaje cada 3 años.

Deben impartirse por centros homologados.

- No quería dejar de citar un Libro gestado en 2018, **Seguridad y salud en construcción. Análisis normativo y soluciones prácticas**, de un buen camarada, Ramón Pérez Merlos, Director del Servicio de PRL de ETOSA y muchas cosas más, que seguro dará mucho que hablar en 2019.

<https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6480316827317735424/>

Escrito a cuatro manos, la parte jurídica corre a cargo de José Antonio Sanz Miguélez, Jefe de la Unidad de Seguridad y Salud Laboral de la Inspección de Trabajo de Murcia.

1. **B) Sentencias destacadas:**

**1.- Sentencias sobre el carácter voluntario/obligatorio del examen de salud:**

**- Sentencia del Tribunal Supremo que confirma la obligatoriedad del examen de salud para Vigilantes de Seguridad y**

**Escoltas**

-

El Tribunal Supremo ya se había pronunciado proclive a la consideración del carácter obligatorio basándose, no en circunstancias individuales, sino en la peligrosidad del puesto de trabajo y su posible incidencia en terceras personas en la sentencia referente a las brigadas forestales de Valencia.

Ahora reitera dicho criterio referido a Escoltas y Vigilantes de seguridad, sin vincularlo al uso o no de armas.

Ver comentario completo y texto íntegro: <http://bit.ly/TSVigSg>

**- Sentencia que admite la suspensión de la tarea de conducir a un empleado que se niega a realizar el examen de salud:**

*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.*

Texto íntegro de la sentencia del TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Social, sec. 1ª, S 19-07-2018, nº 1816/2018, rec. 3101/2017:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8553092&links=&optimize=20181030&publicinterface=true>

**- Sentencias referentes a sanciones administrativas por no solicitar informe previo de los representantes de los trabajadores en la determinación de la obligatoriedad y por no realizar reconocimientos médicos en puestos con riesgo de enfermedad profesional:**

Texto íntegro de ambas:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8424534&links=&optimize=20180619&publicinterface=true>

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8492990&links=07040440022018100061&optimize=20180912&publicinterface=true>

## **2.- Condena por desviar bienes para no hacer frente a indemnización por accidente de trabajo (AP Granada)**

El fondo del asunto no es específico de PRL, puesto que aborda un delito económico (insolvencia punible), pero resulta de interés por cuanto la PRL está en el origen de los hechos.

Un empresario tiene empleado a un trabajador como albañil en una obra de construcción y éste sufre un gravísimo accidente quedando parapléjico.

El empresario, viendo que su póliza de Responsabilidad Civil tiene un tope indemnizatorio bajo (60.000 euros) y previendo que la cantidad a indemnizar será muy elevada, inicia una serie de actos, con la colaboración de su esposa, para desviar sus bienes y propiedades a sociedades que ellos mismos crearon, procediendo posteriormente a modificar su régimen matrimonial de gananciales a separación de bienes, de tal modo que todas estas propiedades fueron asignadas a la mujer, quedando el empresario sin patrimonio que embargar para hacer frente a los 950.000 euros en los que quedó fijada la indemnización.

Comentario y texto íntegro de la sentencia: <http://bit.ly/2LNMMGo>

## **3.- Condena civil solidaria al SP Ajeno por no evaluar el acceso a un falso techo que desconocía (TSJ Murcia).**

El trabajador recibió la orden de ir a la empresa en día festivo y subir, junto a su jefe, al falso techo de la nave, sin utilizar ninguna medida de prevención ni protección, cayendo ambos de 6,35 metros por desplazamiento de una placa. El trabajador sufrió lesiones muy graves (le reconocieron una IP Absoluta) y reclamó civilmente contra la empresa, que fue condenada. La empresa presenta recurso para intentar implicar al Servicio de Prevención Ajeno en la indemnización, alegando que el falso techo no estaba contemplado en la Evaluación de riesgos.

Comentario y texto íntegro de la sentencia: <http://bit.ly/2KjTlvX>

#### **4.-Sentencias relacionadas con la protección de la maternidad y la lactancia:**

**- Sentencia de reconocimiento de prestación por riesgo durante la lactancia natural en vigilante de seguridad de un centro comercial con trabajo a turnos.**

*La trabajadora -que daba lactancia materna a un hijo de menor de un año de edad cuando le fue denegado el reconocimiento de la situación de riesgo para la lactancia- es vigilante de seguridad en un centro comercial, desempeñando tal ocupación en régimen de trabajo a turnos variables por regla general de ocho horas, algunos de los cuales se realizan dentro del horario nocturno -es decir, entre las 22 y las 6 horas, según el art. 36 ET-. Además, en algunos de los turnos, la demandante realizaba su trabajo en solitario; en concreto en los turnos, en horario nocturno, que aparecen recogidos en el hecho probado primero de la sentencia de instancia.*

*Además, su trabajo de vigilante de seguridad conllevaba hacer rondas, atender las alarmas por posibles urgencias (delitos, incendios, etc.), y, en general, estar vigilante ante cualquier incidencia en el centro comercial donde prestaba servicios.*

...

*Además, la por lo menos indiciaria situación de riesgo para la lactancia, no consta que pudiera verse razonablemente neutralizada por una compatibilidad con la extracción de la leche, dado: (a) el carácter variable de los turnos; (b) la duración de los mismos que con carácter general se fija en ocho horas en el hecho probado primero; y, en especial, (c) no constando acreditado que exista un lugar apropiado para proceder a tal cometido en el centro de trabajo, ni (d) tampoco una disponibilidad para llevar a cabo tal extracción, dado que, como vimos, algunos de los turnos la trabajadora los realiza en solitario y con la obligación de atender a urgencias e imprevistos.*

*Ante tales extremos, la evaluación de riesgos no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta la situación individual de la parte demandante, como correspondía a la 37 vista del art. 26 LPRL y de la jurisprudencia del TS y del TJUE, más arriba expuestas.*

*Lo que las codemandadas parecen entender como una evaluación de riesgos se limitó -como aparece recogido más arriba, en el punto 2.4 del fundamento jurídico segundo- a una negación de la existencia de riesgos mediante fórmulas genéricas y estereotipadas, tanto por*

la mutua codemandada al contestar a la petición de certificado médico de riesgo, como por la empresa al rellenar el correspondiente formulario de la mutua.

...

Por todo ello, entendemos que han resultado acreditados hechos que sugieren que no existió una evaluación de riesgos con un examen específico que tuviese en cuenta la situación individual de la demandante, y que permiten así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, aplicando las concretas reglas de carga de la prueba previstas en tales casos en el art. 19.1 Directiva 2006/54/CE y en el art. 96.1 LRJS.

Texto íntegro de la sentencia del TSJ Galicia Sala de lo Social, sec. 1ª, S 30-10-2018, rec. 1397/2016:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8596972&links=&optimize=20181217&publicinterface=true>

**- Sentencia que determina la discriminación de una trabajadora temporal al no ser contratada por su embarazo.**

La empresa tenía la práctica de contratar preferentemente a los mismos trabajadores temporales para suplir vacaciones. Tras realizarle un examen de salud previo, y a la vista de las restricciones indicadas por el SP Ajeno (relacionadas con el embarazo, aunque no se explicitara), la empresa decide no contratarla.

*Ante tales hechos, esta Sala discrepa del criterio de la sentencia recurrida, pues existen indicios racionales acerca del conocimiento por parte de la empresa de la situación de embarazo por parte de la trabajadora, pues es evidente que, por razón del derecho a la intimidad, el servicio de protección de riesgos laborales, no podía dejar constancia de que la causa de la limitación para el trabajo derivaba del estado de embarazo de la trabajadora que había sido puesto de manifiesto por el informe emitido por los servicios médicos (a ello cabe añadir que en el informe del Servicio de Prevención se alude a la existencia de anemia por embarazo), pero de ello no cabe concluir que la empresa desconociera el estado gestación, pues la trabajadora ya había prestado servicios con anterioridad y la limitación para trabajos con riesgo de caída, exposición a radiaciones ionizantes y al riesgo de contagio de enfermedades transmisibles que se ponía de manifiesto en el informe del Servicio de Prevención de Riesgos es consecuencia de la aplicación del Plan de Prevención de Riesgos Laborales que establece tales riesgos en relación a trabajadora embarazadas o lactantes.*

*Acreditada la existencia de indicios suficientes de la infracción denunciada del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, la empresa no acredita que su decisión de no contratar a la trabajadora estuviera basada exclusivamente en que el puesto de trabajo estaba sometido a un riesgo de contagio de enfermedad transmisible. No es suficiente al efecto que el Plan de Prevención de Riesgos Laborales contemple determinados riesgos para los puestos de trabajo desempeñados por limpiadoras cuando se encuentran embarazadas, pues tratándose de prestar servicios como limpiadora en un centro hospitalario, la empresa tiene conocimiento de las*

zonas en las que se presenta tal riesgo y aquellas en las que el mismo no existe, de modo que en uso de sus facultades de gestión y organización del trabajo el riesgo podía ser eliminado destinado a la trabajadora a prestar servicios en zona en la que el riesgo no existiera.

Extracto de sentencia del TSJ Región de Murcia Sala de lo Social, sec. 1ª, S 19-09-2018, nº 789/2018, rec. 601/2018.

**5.- Sentencias sobre calificaciones de aptitud y su relación con el despido por ineptitud sobrevenida y el reconocimiento de incapacidades:**

**- Sentencia que declara improcedente el despido a pesar del NO APTO emitido por el Servicio de Prevención (en este caso, Mancomunado):**

*La reciente sentencia de esta Sala de fecha 21-2-2018, recurso 45/2018, ha resuelto un supuesto idéntico, sentando la doctrina siguiente:*

*Reiterados pronunciamientos de diferentes Tribunales Superiores de Justicia (en adelante TSJ) han declarado improcedentes sendos despidos objetivos por ineptitud sobrevenida a pesar de la existencia de la declaración de no aptitud por el servicio de prevención de la empresa, que no vincula al Tribunal, explicando por qué las dolencias del trabajador no son tributarias de un despido objetivo.*

*La sentencia del TSJ de Madrid de 11-7-2016, recurso 348/2016, declaró improcedente un despido por ineptitud pese a que el servicio de prevención había declarado no apta a la trabajadora argumentando: “al no concurrir a nuestro juicio, los requisitos para extinguir objetivamente el contrato de trabajo de la actora por ineptitud sobrevenida a su colocación en la empresa, pues no existe prueba de ningún tipo, mas allá del informe del Servicio de Prevención privado y no ratificado en juicio, al que se ha aludido a lo largo de toda la sentencia, sobre que la actora no pueda realizar las actividades habituales de su puesto y sin que la haya logrado acreditar tampoco, qué funciones concretas y específicas no puede realizar y la medida en la que su cuadro clínico residual, resulta incompatible, por limitársele de manera absoluto, con la realización del núcleo básico de su ocupación”.*

...

*En definitiva, la declaración de no apto por el servicio de prevención, propio o ajeno, no excusa al empleador de justificar la concurrencia de los requisitos legales del despido por ineptitud sobrevenida, para lo cual puede valerse de cualquiera de los medios de prueba*

*admisibles a derecho, por ejemplo, citando a juicio al facultativo que suscribió el informe declarando no apto al trabajador para que explique cuáles son las concretas dolencias que le aquejan y por qué no puede desempeñar sus funciones»*

Texto íntegro de la sentencia del TSJ Aragón Sala de lo Social, sec. 1ª, S 28-02-2018, nº 103/2018, rec. 62/2018:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8361928&links=&optimize=20180425&publicinterface=true>

**- Sentencia en la que se deniega una IPTotal a pesar de existir un despido objetivo previo por ineptitud sobrevenida.**

*Recuerda la Sentencia de esta Sala de lo Social de 10 de Mayo de 2016 que "El despido objetivo... por ineptitud sobrevenida constituye una circunstancia que no tiene influencia para decidir sobre la situación de invalidez permanente. Es una decisión empresarial limitada al ámbito de la relación laboral entre las partes y ajena a la relación de Seguridad Social. Ni los hechos alegados por la empresa en la carta de despido son vinculantes en la relación de Seguridad Social, ni el concepto de ineptitud sobrevenida que justifica el despido objetivo coincide con el de incapacidad permanente total".*

Texto íntegro de la sentencia del TSJ Asturias, sec. 1ª, S 30-10-2018, nº 2482/2018, rec. 1911/2018:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8579479&links=&optimize=20181121&publicinterface=true>

-

**- Sentencia que razona sobre el alcance del deber de adaptar el puesto de trabajo.**

-

*Ciertamente en virtud de la ley de prevención de riesgos laborales la empresa tiene la obligación de realizar una actividad preventiva posibilitando en virtud de las limitaciones del trabajador el desempeño de sus cometidos. Ahora bien, esta actuación preventiva lo que no puede conducir es a que la empresa cree un puesto de trabajo que no precisa o carente de cometido funcional. No basta una mera alegación de que debió ser destinado a otro puesto, sino que ante la actividad probatoria desplegada por la empresa y las conclusiones valorativas obtenidas por la Juez a quo de prueba documental, pericial y testifical- medio probatorio este cuya valoración al Sala no puede revisar- la parte como poco debió poner de manifiesto que puesto de trabajo considera que puede desempeñar. Es decir, no existe un derecho abstracto y genérico a que se cree un puesto de trabajo acorde a las limitaciones físicas del acto.*

*Así pues de toda la prueba practicada y puestas en relación las dolencias que le aquejan con las funciones que desempeña se acredita que no sólo le limitan, sino que se constata la ineptitud sobrevinida conforme a los cánones exigidos en el precepto del art 52º del ET, todo ello sin perjuicio que pueda instar o no, y se califique o no la IPT.*

Texto íntegro de la sentencia del TSJ Castilla y León (Burgos) Sala de lo Social, sec. 1ª, S 03-10-2018, nº 610/2018, rec. 611/2018:

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8564508&links=&optimize=20181112&publicinterface=true>

-

-

#### **6.- Sentencia sobre riesgos psicosociales:**

-

**- Sentencia que anula las actuaciones por inadmitirse la grabación de la conversación con la jefa directa como prueba:**

-

*Pues bien, a la vista de las alegaciones efectuadas en relación con este primer motivo, hemos de señalar que no le falta razón a la recurrente, debiendo subrayarse que en el supuesto ahora enjuiciado, dado que la actora denunció una situación de acoso y persecución en el trabajo, la grabación de la conversación mantenida con quien, según la recurrente, es su jefa directa podría resultar determinante para establecer si se produjeron en efecto los hechos alegados por la demandante, y buena prueba de su relevancia para el propio juez de instancia es la admisión de su transcripción -que indudablemente no puede en ningún caso sustituirla, ya que nunca serviría para recoger los matices, tonos e inflexiones de voz y demás circunstancias de la conversación-, siendo así que dicha prueba, en conjunción con la testifical que permita explicar y dar razón de todo ello serviría sin duda para aclarar y fijar debidamente los hechos de referencia.*

-

Texto íntegro de la sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Social, sec. 2ª, S 17-10-2018, nº 1027/2018, rec. 72/2018:

-

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=8590531&links=28079340022018100850&optimize=20181130&publicinterface=true>



-

-

**7.- Casos publicados en prensa:**

- Caso pendiente de sentencia con peticiones de Fiscalía de 3 años y 4 meses para empresaria y técnico de prevención del SP  
Ajeno:

<https://www.ahoragranada.com/noticias/los-acusados-por-el-accidente-en-ron-montero-atribuyen-la-responsabilidad-en-prevencion-a-un-trabajador/>

<https://www.europapress.es/andalucia/noticia-fiscalia-mantiene-peticion-carcel-acusados-accidente-ron-montero-motril-granada-20181108193256.html>

- Juicio suspendido tras 17 años, por un accidente mortal acontecido en 2001:

<https://www.prevencionintegral.com/actualidad/noticias/2018/10/30/retraso-judicial-record-suspendido-juicio-en-torno-accidente-laboral-mortal-ocurrido-hace-17-anos#.XAbGa28kPDg.linkedin>

- Condena pactada de 6 meses de prisión para Director de planta y Técnico de prevención:

<https://www.eldigitaldealbacete.com/2018/12/18/condenados-el-director-y-el-tecnico-de-prevencion-de-riesgos-laborales-de-una-empresa-en-caudete-por-el-accidente-de-una-trabajadora/>

**Comentario final:**

A falta de conocerse los datos definitivos, toda parece indicar que 2018 será un nuevo año de incremento de la siniestralidad, tanto en número global de accidentes, como en los de mayor gravedad y mortales.

Lo cierto es que leyendo el comentario del año pasado (<http://bit.ly/AJ17PRL>) podría mantener prácticamente todas las cosas que apunté.

Los accidentes recurrentes que no cesan: caídas en altura por no utilizar arnés ni redes, claraboyas pisadas, atrapamientos solucionando un atasco con la máquina en marcha, zonas ATEX sin las oportunas medidas, vuelcos de dumpers en pendiente, atropellos por carretillas, máquinas sin el debido mantenimiento...

Y nuevamente, nos encontramos con sanciones e investigaciones penales en las que estos hechos se juzgan como si pudieran ser causados por el desconocimiento de los implicados, buscando la manera de implicar al técnico de prevención si por casualidad, en los 100, o 200, o 300 folios de su creciente Evaluación de Riesgos se olvidó mencionar una herramienta concreta, o un altillo, o una escalera de mano, o de anticipar un defecto de mantenimiento, o imaginar un atasco de material, o de reflejar la manipulación de la rejilla...

He adjuntado la sentencia (<http://bit.ly/2KjTlvX>) en la que un trabajador recibe la orden de su director de ir en día festivo a la fábrica y subirse con él a un falso techo, a 6,35 metros de altura, sin ningún tipo de medida colectiva, ni arnés, ni anclaje. Tras la caída por rotura de la plancha, le empresa presenta demanda para que la indemnización al trabajador sea solidaria con el Servicio de Prevención Ajeno y el TSJ, a pesar de que se considera probado que la empresa no informó a la técnico de la existencia del falso techo y de que pudiera accederse al mismo, condena al SPA (que ni siquiera había sido sancionado por Inspección) por considerar que al haber una trampilla, en una nave de 4.000 metros cuadrados, la técnico debió suponer o averiguar.

También leo con preocupación la nota de prensa que he adjuntado anteriormente, sobre el juicio celebrado en Granada por el incendio en una bodega (de consecuencias muy dramáticas, al fallecer un empleado y quedar otros dos afectados, uno de ellos, de gravedad) en el que la Fiscalía solicita penas de 3 años y 4 meses para la administradora y para el técnico del SP Ajeno. Todavía pendiente de sentencia, por la cuantía de las penas, en caso de condena comportaría el ingreso en prisión.

Leyendo la noticia, advierto que se llegado al juicio sin haberse indemnizado a los trabajadores y a la viuda y herederos. Desconociendo los pormenores del asunto, conviene recordar la importancia de tener pólizas de RC que respondan en estos casos. Muchas empresas no han leído la letra pequeña o han querido ahorrarse prima anual y tienen un límite de 60.000 o 100.000 euros por siniestro, que será totalmente insuficiente en caso de accidente grave.

He adjuntado también otra sentencia curiosa en la que un empresario, precisamente en una situación como la relatada, empieza a desviar bienes para no hacer frente a la indemnización, lo que le vale una condena por insolvencia punible.

Y dicho sea de paso, hemos llevado las cosas a tal extremo que las compañías aseguradoras huyen de los Servicios de Prevención Ajenos, o plantean una cobertura con limitaciones, no ya de cantidad, sino para determinados agentes o enfermedades profesionales (como el amianto o la silicosis, o directamente todas las actividades del Anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención) que son legalmente inadmisibles (ver artículo 3.2.h de la Orden TIN/2504/2010).

Y un año más, se mantiene el auge de la judicialización penal de la PRL, con un nuevo aumento de las investigaciones penales.

Y no es solo una percepción personal por el mayor número de casos asumidos en 2018, sino que se desprende de la última Memoria de la Fiscalía General del Estado publicada, donde se ofrecen los siguientes datos de procedimientos penales iniciados en 2017:

([https://www.fiscal.es/memorias/memoria2018/FISCALIA\\_SITE/index.html](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2018/FISCALIA_SITE/index.html)),

A los que habría que sumar los que ya están en curso:

Considerando según la propia Memoria que: *si a la media tiempo en que se tarda en dictar sentencia por los Juzgados de lo Penal de 77,85 meses (contándose desde la fecha del accidente), se le adicionan los 10.24 meses que tardan en pronunciarse de media las Audiencias Provinciales, hay que concluir que un accidente de trabajo que agota la vía judicial tiene una media de duración de 88,09 meses, o lo que es lo mismo 7 años y 3 meses. Plazo que mal puede conjugarse con una rápida y ágil administración de justicia.*

Por otro lado, el Tribunal Supremo mantiene su empeño en que la Vigilancia de la Salud tenga carácter obligatorio para el trabajador en determinados puestos de trabajo, sin personalizar su situación, sino por la peligrosidad potencial y posible afectación a terceros.

Ya dictaminó en 2015 el carácter obligatorio para 700 guardas forestales y ahora lo ha hecho para todos los vigilantes de seguridad, porten o no armas, incluso para los que estén de control de accesos.

Todo ello, aplicando con excesiva amplitud el segundo párrafo del artículo 25.1 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.*

Como se aprecia, dicho artículo se enmarca en la protección subjetiva por especial sensibilidad o vulnerabilidad y hace referencia a situaciones personales conocidas, incluyendo los estados transitorios manifiestos de indisponibilidad.

Sin embargo el TS lo aplica en potencia o hipótesis, para cualquier empleado según los riesgos, como si el reconocimiento anual pudiera dar garantías respecto de cómo se encontrará el trabajador cada día a las 8 de la mañana.

Para no extenderme más en este tema, sobre el cual me gusta mucho debatir, me remito al comentario completo de la sentencia (<http://bit.ly/TSVigSg>).

Asimismo, quería destacar que la formación TELCO ha venido a coincidir con el Convenio del Metal publicado el año pasado, en que la formación debe reciclarse a los 3 años. De este modo, y en ausencia de criterio general sobre cuándo repetir la formación, obtenemos un dato orientativo para sectores similares.

Cuando no hay criterios legales específicos, es bueno buscar la regulación de situaciones similares para fundamentar el criterio adoptado. Por ejemplo, lo aplico para la cuestión del tiempo de conservación de la documentación preventiva (aunque hoy día es mejor escanearla y guardarla indefinidamente), echando mano del periodo de conservación del antiguo Libro de visitas y de prescripción de las infracciones muy graves (art. 4.3 trLISOS) que en ambos casos, es de 5 años.

Otra cuestión conflictiva sobre la que he visto sanciones de Inspección este año, es la necesidad o no de realización de estudios específicos de higiene, ergonomía y psicología.

Muchos de estos aspectos son valorados por el técnico mediante su *directa apreciación profesional acreditada* (art. 5.2 del RSP) en el transcurso de la Evaluación, considerando el grado de exposición, el modo en que se manipulan las cargas, los medios mecánicos disponibles, la existencia de conflictos, carga de trabajo...

Será muy importante que el técnico justifique su decisión cuando estime que no es necesario medir o realizar el estudio, para que su criterio pueda ser contrastado con el del Inspector. Si no lo justifica, la no-realización se asociará a olvido u omisión.

Por el contrario, si considera necesarias las mediciones o estudios, deberá trasladarlo fehacientemente a la empresa (en el caso de un SP Ajeno, con presupuesto adicional en caso de no estar incluido en el precio del contrato) para que no quede como una medida planificada pero no ejecutada.

Durante 2018 he visto una campaña de riesgos psicosociales con sanción a una empresa de transportes de 9 trabajadores (7 de ellos camioneros), sin constancia de ningún conflicto ni problemática psicosocial, por no tener realizada la Evaluación de riesgos psicosociales. Todo ello sobre la base de que la Evaluación no es completa (aplicando el art. 12.1.b del trLISOS) sin dicho estudio específico basado en una metodología científica (normalmente, el F-PSICO o el ISTAS).

Por ello, resulta difícil aconsejar si debe realizarse o no en función del número de trabajadores, puesto que la exigencia puede llegar a cualquier empresa. Lo mismo ocurre con la ergonomía. Se entenderá que está controlada, hasta que un trabajador realice un sobreesfuerzo, sufra un tirón o mal gesto y se le exija el estudio específico.

En definitiva, la PRL sigue tan incierta e ingrata como interesante y apasionante. Una actividad en la nunca se deja de aprender y contrastar y confrontar criterios entre técnicos, sanitarios, inspectores, trabajadores, delegados de prevención, empresarios, mandos intermedios, servicios de prevención propios, mancomunados o ajenos, auditorías, jueces, tribunales, fiscales, abogados, compañías aseguradoras... sin perder de vista que todo esto solo tiene sentido si conseguimos evitar accidentes y enfermedades.

Saludos, ánimos y que 2019 sea un buen año.

Podéis consultar los resúmenes anteriores de 2017 (<http://bit.ly/AJ17PRL>), 2016 (<http://bit.ly/AJ16PRL>), 2015 (<http://bit.ly/AJ15PRL>), 2014 (<http://bit.ly/AJ14PRL>) y 2013 (<http://bit.ly/AJ13PRL>).