



MINISTERIO
DE EMPLEO Y
SEGURIDAD SOCIAL

LAN ETA GIZARTE-
SEGURANTZAKO IKUSKARITZAKO
ZUZENDARITZA NAGUSIA

DIRECCIÓN GENERAL DE LA
INSPECCIÓN DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

ARABAKO/ALAVAKO LAN ETA GIZARTE
SEGURANTZAKO IKUSKARITZA
PROBINTZIALA

INSPECCIÓN PROVINCIAL
DE TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL DE ARABA/ÁLAVA

O F I C I O

REF: MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.

FECHA: 26 de marzo de 2012.

ASUNTO: Denuncia sobre el sistema de LCT'S.

NIF: A20003570

OS: 1/0003113/11 (OS relacionada: 1/0000912/09).

CGM

DESTINO:

**Sr. D. Enrique López de Lacalle
Viñegra.**

Sindicato C.G.T.

C/ Kutxa nº 6, entresuelo.

01012 VITORIA-GASTEIZ.

1/0001104/12

Registro Salidas
Fecha : 27/03/2012
Hora: 10:23:00

En contestación al escrito presentado el 17 de junio de 2011 por D. ENRIQUE LÓPEZ DE LACALLE VIÑEGRA, mediante el cual se denunciaba la aplicación del sistema de Limitación de Carácter Temporal (LCT'S) por parte de la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. su Entidad Colaboradora de la Seguridad Social, en los casos de trabajadores que, habiendo sufrido accidentes laborales, no son dados de baja médica, ponemos en su conocimiento las actuaciones efectuadas:

INFORME:

I.- ACTUACIONES INSPECTORAS.

1.- El día 4 de marzo de 2011 la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social D^a Estíbal Martínez Pinedo visita el centro de trabajo de la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. (NIF : A20003570; CCC: 01/100779137), sito en la Avenida del Cantábrico, nº 3 de Vitoria-Gasteiz (Araba/Álava). Se mantiene reunión en primer lugar con D. Rafael Abasolo García, (Jefe de Personal), con D. José Alfonso Reiriz Juncal (Director de Relaciones Laborales) y con D. Rodolfo Benito (Jefe de Prevención). Se les pregunta por el procedimiento por el cual en muchas ocasiones los trabajadores del centro, tras sufrir un accidente de trabajo, no reciben la baja médica que daría lugar al correspondiente proceso de incapacidad temporal sino que se les concede unos días de reposo retribuido, o se les envía a cursos de formación o bien se les asigna una "segunda actividad" (esto es, tareas alternativas y diferentes de las de su puesto de trabajo habitual, supuestamente compatibles con su estado de salud).

El señor Abasolo explica a la actuante cuál es el procedimiento que la empresa sigue en estos casos y, para ello, procede a dar lectura a sendos documentos internos titulados "Tratamiento de la

CÓRREO ELECTRÓNICO/ WEB:
italava@meyss.es
www.meyss.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



limitaciones de carácter transitorio" (fecha de edición: 1-12-2006) y "*Método para gestión de las limitaciones de carácter temporal*" (de 31 de enero de 2007). Se facilita después -a petición de la Inspectora- copia de los mismos, la cual obra en el expediente.

2.- Asimismo, y de manera separada, se mantiene reunión con los representantes de los trabajadores y, en concreto, con los que se enumeran a continuación:

- D. David Ledesma Saiz, delegado de CGT.
- D. Pablo Alberto Aguirre Pascual, delegado de prevención CGT.
- D. Alejandro Benito Barrientos, miembro del Comité de empresa por CGT.
- D. Santiago Ruiz Díaz, delegado de prevención ESK-CUIS
- D. Iñaki Fernández Martín, delegado sindical de ESK-CUIS.
- D. José Javier Tobarías Ramos, delegado de prevención CSI-F.
- D. Alberto Martín García, miembro del Comité de empresa por CCOO.
- D. Mikel Ortega Rodríguez, delegado de prevención por CCOO.
- D. Jorge Melero Nuñez, Presidente del Comité de empresa por CCOO.
- D. Oscar Monzón Arévalo, miembro del Comité de empresa por UGT.
- D. Jorge Velasco Mora, delegado de prevención de UGT.
- D. Roberto González Cabrera, delegado sindical de UGT.
- D. Ramón Brezmes Arango, delegado sindical de UGT
- D. Iker Aguilar Bordegaray, delegado de prevención de ELA-STV.
- D. Ion Fernández de Alaiza Ugalde, miembro del Comité de empresa por LAB.

3.- Con el objeto de comprobar -sobre la base de casos concretos y reales- cuál ha sido el proceder de la empresa en algunos supuestos en que, tras producirse un accidente de trabajo, no se ha tramitado la correspondiente baja, la Inspectora mencionada solicita diversa documentación en relación con cuatro de ellos.

El 21 de marzo de 2011 a las 10:00 horas de la mañana comparecen en representación de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. ante la Inspectora mencionada, D. José Alfonso Reiriz Juncal y D. Rodolfo Benito, aportando lo solicitado. A partir de aquí la Inspectora mantiene sucesivos contactos telefónicos con la empresa para aclarar los datos e informaciones obtenidas.

4.- El 17 de Junio de 2011 se remite nueva citación a la empresa solicitando la aportación de la siguiente documentación complementaria en dependencias inspectoras:

- Comunicaciones de accidentes sin baja a la Autoridad laboral respecto a varios trabajadores, que fueron solicitados en anterior citación pero que no habían sido aportados.
- Evaluaciones de riesgos efectuadas por la empresa con ocasión de la asignación de tareas alternativas a varios trabajadores.
- Indicación de la persona que efectuó la evaluación y acreditación de las titulaciones o formaciones de las que dispone para ello.
- Informes emitidos por el servicio de prevención (área de vigilancia de la salud) de la empresa con ocasión de la asignación a los trabajadores de tareas alternativas en que consta la compatibilidad de su estado con los riesgos presentes en el puesto.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



- Categorías profesionales de las tareas alternativas asignadas a los trabajadores tras los accidentes de trabajo que se han mencionado.
- Formación e información preventiva recibida por los trabajadores con ocasión de su incorporación a sus puestos de trabajo como consecuencia de la asignación de tareas alternativas.
- Calendarios de trabajo, con indicación de los días de trabajo y no presencia. Igualmente, relación de días de vacaciones disfrutados por los trabajadores.
- Aclaración sobre el significado de las siguientes siglas: EP/SHE, información sobre las funciones de los Coordinadores de EP y aclaración sobre las funciones y composición de la llamada "Unidad de Atención al Accidentado", UAAT.
- Organigrama del Departamento o Área Funcional asignado por la empresa al desempeño de las funciones correspondientes a la Entidad Colaboradora de la Seguridad Social en la gestión de las prestaciones de Incapacidad Temporal derivada de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.
- Contratos de trabajo de todo el personal adscrito al Departamento o Área Funcional asignado por la empresa al desempeño de las funciones correspondientes a la mencionada Entidad Colaboradora.
- Relación mensual de accidentes de trabajo ocurridos desde el 1 de enero de 2010 hasta el 31 de mayo de 2011.

5.- El 6 de Julio de 2011, a las diez de la mañana, comparecen ante la mencionada Inspectora y ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Carlos Emilio García Martín, los siguientes responsables de la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.:

- D. Rodolfo Benito, Responsable de Prevención de Riesgos Laborales,
- D. Antonio Huertas, Técnico del Servicio de Prevención Propio de la empresa
- y D. José Ignacio González Seisdedos, Responsable de Relaciones Laborales.

Aportan la documentación solicitada a excepción de los "Informes emitidos por el servicio de prevención (área de vigilancia de la salud) de la empresa con ocasión de la asignación a los trabajadores de tareas alternativas en que conste la compatibilidad de su estado con los riesgos presentes en el puesto", alegando en relación con este punto que tales informes no son emitidos por el servicio de vigilancia de la salud, al no contemplarlo las instrucciones internas que regulan la situación de "Limitación de Carácter Temporal" (LCT).

6.- Ese mismo día, y a petición de la empresa, los Inspectores actuantes acordaron con los responsables de la Compañía una posterior comparecencia, que iba a tener lugar durante el mes de agosto de 2011, con el fin de que MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. presentara un dictamen jurídico defendiendo la legalidad del sistema de las LCT'S, tal y como se encuentra regulado en los documentos internos que se han mencionado más arriba:

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



- *Tratamiento de las limitaciones de carácter transitorio* (fecha de edición: 1-12-2006)
- y *Método para gestión de las limitaciones de carácter temporal* (de 31 de enero de 2007).

Sin embargo, llegado el mes de agosto, la empresa solicitó un aplazamiento de la comparecencia hasta el mes de septiembre, pues aún no disponía del dictamen, dada la complejidad de su elaboración.

Tras varios contactos informales con el Ministerio de Trabajo e Inmigración, la comparecencia hubo de demorarse hasta el 21 de diciembre de 2011, momento en el cual la empresa pudo aportar al Inspector firmante el referido dictamen. Se trata de un dictamen elaborado por D. Jesús Mercader Unguina (Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Carlos III) y por D. Rodrigo Martín Jiménez (Profesor Titular de la Universidad Rey Juan Carlos), cuyo título reza *Legalidad del procedimiento implantado en la empresa MICHELIN en relación con las "limitaciones de carácter transitorio" (LCT), acordadas por el servicio médico de empresa que interviene en virtud de un sistema de autogestión de la incapacidad temporal*.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE. de 16 de febrero), mediante Diligencia en la página 24 de su Libro de Visitas, se hizo constar a la empresa que, en adelante, las actuaciones relativas a las LCT'S y a la política de bajas por Incapacidad Temporal por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional, serían continuadas por el Inspector firmante (dado que D^a Estíbaliz Martínez Pinedo ya no se encuentra en situación de servicio activo en la Inspección Provincial de Álava).

7.- En su calidad de Jefe de la Unidad Especializada en Seguridad Social de la Inspección Provincial de Álava, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Carlos Emilio García Martín, se puso en contacto con la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, del entonces Ministerio de Trabajo e Inmigración, para recabar datos sobre la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.

A este respecto, la mencionada Dirección General remitió al Inspector copia de las Resoluciones autorizantes para colaborar en la gestión de la Seguridad Social, así como los cuestionarios correspondientes a 2009 (se trata de unos cuestionarios que la Entidad Colaboradora está obligada a enviar anualmente a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, en los que figuran los datos de gestión, estadísticos, los medios materiales y humanos, etc., relativos a un ejercicio completo).

8.- Durante la reunión de diciembre de 2011, y en virtud de citación escrita, el Inspector firmante requirió a MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. la aportación de varios documentos relativos a trabajadores accidentados, antes del 20 de enero de 2012:

- Contratos de trabajo.
- Partes de accidentes laborales.
- Informes de Investigación de Accidentes.
- Partes de asistencia sanitaria expedidos por la Entidad Colaboradora.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



- Informes de LCT y asignación de tareas alternativas, emitidos por la Entidad Colaboradora y por el responsable del taller RCD.
- Evaluación de riesgos, en caso de que se haya asignado al trabajador un nuevo puesto de trabajo durante LCT.
- Determinación del equipo y sistema de trabajo en el que estuvo incluido cada trabajador entre 2010 y 2011.
- Calendario efectivamente realizado por cada trabajador en 2010 y 2011, con especificación de turnos, días de no presencia, reposos retribuidos, períodos de formación alternativa y asignación de puestos o tareas alternativas, en aplicación de una posible LCT.

Todos los documentos requeridos fueron enviados el 20 de enero de 2012, mediante varios correos electrónicos, por D. José Ignacio González Seisdedos (responsable de Relaciones Laborales de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. en Vitoria-Gasteiz).

9.- En su calidad de Jefe de la Unidad Especializada en Seguridad Social de la Inspección Provincial de Álava y miembro del Equipo de Valoración de Incapacidades, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Carlos Emilio García Martín, se ha puesto en contacto con la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Álava para analizar datos relativos a los procedimientos administrativos de determinación de contingencia, que se han tramitado durante los últimos años respecto a trabajadores de MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A. que afirmaron haber sufrido un accidente de trabajo en esta empresa y, sin embargo, la Entidad Colaboradora no extendió parte de baja médica.

A este respecto, se han analizado los resultados correspondientes a los procedimientos administrativos tramitados entre 2006 y 2011 (concretamente, hasta el 15 de junio de 2011). Asimismo, y a modo de muestreo, se ha revisado algún expediente significativo para el asunto que es objeto de examen en la presente Acta.

II.-DATOS DE LA EMPRESA: ORGANIZACIÓN PREVENTIVA Y ENTIDAD COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. La empresa MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A. (CCC: 01/100779137 y CIF: A20003570), dedicada a la actividad de fabricación de neumáticos, cuenta en su centro de trabajo de Vitoria con una plantilla aproximada de 3.900 trabajadores.

Organiza su actividad preventiva mediante **servicio de prevención propio (SPP)** en lo relativo a las cuatro especialidades legalmente previstas: Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología Aplicadas y Medicina en el Trabajo.

El organigrama del centro de Vitoria-Gasteiz distingue entre el *Área SHE*, que comprende Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial y Ergonomía y el *Área de Vigilancia de la Salud*, compuesto por dos Unidades Básicas de Salud (formadas cada una de ellas por un Médico especialista en Medicina del Trabajo o Diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa). Ambas

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



áreas dependen del Responsable de Medioambiente y Prevención de la fábrica de Vitoria-Gasteiz, D. Rodolfo Benito.

2. La empresa fue autorizada mediante Resolución, dictada con fecha 10 de Junio de 1992 por la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, para **colaborar voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social, respecto a la situación de Incapacidad Laboral Transitoria (actual Incapacidad Temporal), derivada de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional**, en relación con el personal del centro de Vitoria-Gasteiz. Ya anteriormente, mediante Resoluciones de 1984, 1988 y 1989, respectivamente, había sido autorizada para ejercer esa misma colaboración respecto al personal de sus factorías ubicadas en Valladolid, Aranda de Duero (Burgos) y Lasarte (Gipuzkoa). La Entidad Colaboradora está inscrita en la Seguridad Social con el número 384.

Respecto a su incardinación en el organigrama de la empresa, en el centro de Vitoria-Gasteiz, la Entidad Colaboradora -denominada internamente *Área Asistencial o Unidad de Atención a los Accidentes de Trabajo (UAAT)*- depende también del Responsable de Medioambiente y Prevención, Sr. Benito.

Los recursos humanos que componen la UAAT son los siguientes:

- Un médico contratado laboralmente por la empresa, a tiempo parcial e indefinido, desde el 1 de enero de 2003. Se trata del doctor D. JOSÉ ANTONIO GÓMEZ ZAPIAIN, está contratado para realizar una jornada ordinaria de 981 horas al año, distribuidas en 22,5 horas semanales, de lunes a viernes, en horario de 15:00 a 19:30 horas. Todo lo cual supone un 56,25% de la jornada habitual a tiempo completo. Este contrato fue suscrito el 1 de enero de 2003, y, desde esta fecha, el doctor Gómez Zapiain figura en la base de datos de la Seguridad Social (consultada por el Inspector firmante el 5 de febrero de 2012) de alta en el Régimen General, por la empresa MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A.
- Un médico contratado en régimen mercantil, durante los 12 meses del año, en días laborables, de lunes a viernes, en jornada de mañana (4 horas diarias), según el calendario de MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A. Se trata del doctor D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ DE RETANA ESTEBAN. Este contrato mercantil fue suscrito el 15 de enero de 2011, con referencia nº 100858. No obstante, desde el 12 de diciembre de 2011 el doctor Fernández de Retana Esteban figura en la base de datos de la Seguridad Social (consultada por el Inspector firmante el 5 de febrero de 2012) de alta en el Régimen General, por la empresa MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A., en virtud de un contrato indefinido a tiempo completo.
- Un fisioterapeuta contratado en régimen mercantil, durante los 12 meses del año, con la siguiente franja horaria: de 8:00 a 13:00 horas y de 15:30 a 18:30 horas, de lunes a viernes. Se trata de D. JOSÉ RAMÓN VÁZQUEZ DÍAZ. Este contrato mercantil fue suscrito el 15 de enero de 2011, con referencia nº 100857. Desde el 1 de enero de 2008 el señor Vázquez Díaz figura en la base de datos de la Seguridad Social (consultada por el Inspector firmante el 5 de febrero de 2012) de alta en el Régimen de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.
- Un servicio de asistencia técnico-sanitaria sobre enfermedades y accidentes laborales, subcontratado con la empresa KLINIKA EUSKARRI, S.L.U. (NIF:

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



B01376953), que debe realizarse conforme a las necesidades de trabajo continuado, de lunes a domingo, en el centro que MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A. tiene en Vitoria-Gasteiz. Este contrato mercantil fue suscrito el 1 de enero de 2010, con referencia nº 109136. Su objeto es la prestación de "primeros auxilios y tratamientos, todo ello dentro de los objetivos que la medicina laboral tiene para el profesional de enfermería de empresa, y en particular:

1. *Consulta asistencia a enfermos o accidentados, realizando un juicio clínico y asesoramiento, administrando la terapéutica oportuna, dentro de los límites competenciales, y disponiendo el traslado a un centro hospitalario, de precisarlo, en ausencia del médico.*
2. *Primera cura en las instalaciones del Grupo Médico, atendiendo a la persona accidentada y utilizando sus conocimientos profesionales y el instrumental a su disposición.*
3. *Curas sucesivas atendiendo directamente al accidentado y efectuando un seguimiento de la evolución de las lesiones hasta su restablecimiento.*
4. *Asistencia en el puesto de trabajo, acudiendo al lugar del accidente a prestar los auxilios de urgencia necesarios, cuando por la gravedad de las lesiones el accidentado o enfermo no pudiera ser transportado a las instalaciones del grupo médico y en ausencia del médico, disponiendo la evacuación a un centro hospitalario e, incluso, si a su criterio las lesiones lo requieren, acompañándole en la ambulancia para continuar la asistencia necesaria durante el traslado.*
5. *Aplicar medicación inyectable prescrita por los médicos de la empresa, o previa presentación del volante de prescripción de otros facultativos.*
6. *Colaborar con el médico en primeros auxilios, en situaciones de urgencia por enfermedad o accidente.*
7. *Colaborar con el responsable de seguridad en caso de emergencias con posibles daños para la salud."*

- Asimismo, en los casos en que resulta necesario se recurre a la utilización de servicios exteriores de especialistas, hospitales o laboratorios.

3. Según han explicado los representantes de la empresa y según se deduce los contratos mencionados, el modo en que presta su servicio la Entidad Colaboradora (UAAT), con los recursos humanos descritos, es el siguiente:

- Las mañanas de los días laborables (de lunes a viernes), se cubren con un médico y un ATS-DUE.
- Las tardes de los días laborables (de lunes a viernes), se cubren con un médico y un ATS-DUE.
- Las noches y los fines de semana (sábado y domingo), se cubren únicamente con un ATS-DUE, pues no hay presencia de facultativo en el centro de trabajo, a pesar de que hay turnos de producción los 365 días al año y durante todo el arco de jornada. El ATS-DUE es quien debe resolver las posibles incidencias, atendiendo a las personas que sufren algún accidente de trabajo y, en su caso, decidiendo si el

CÓRREO ELECTRÓNICO/WEB:

italava@mcin.es
www.mtin.es/tss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858

Instituto de Seguridad y Salud en el Trabajo



operario debe ser remitido a algún centro sanitario concertado por la Entidad Colaboradora (normalmente, el hospital *San José*, de la compañía ADESLAS, sito en la calle Beato Tomás de Zumárraga de Vitoria-Gasteiz) o bien debe ir a su domicilio hasta que pueda ser reconocido por el médico en la consulta de la UAAT.

La ausencia de médico durante las noches y los fines de semana provoca, en muchos casos, la falta de una atención médica inmediata a las personas que sufren un accidente laboral en el centro de trabajo, de manera que dicha asistencia facultativa se retrasa hasta el primer día laborable posterior e, incluso, determina la permanencia del accidentado en su propio domicilio durante uno o varios días (obviamente sin ocupación efectiva) hasta que es posible un examen por parte del médico de la Entidad Colaboradora en las instalaciones de la misma fábrica.

III.- EL SISTEMA DE LAS LIMITACIONES DE CARÁCTER TEMPORAL/TRANSITORIO (LCT) EN MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.

1. Ya se ha indicado más arriba que la empresa cuenta con dos documentos que regulan y organizan todo el sistema referido a lo que la Compañía denomina "*Limitaciones de carácter transitorio/temporal*" (en adelante LCT). Estos documentos son los siguientes:

- "*Tratamiento de las limitaciones de carácter transitorio*", aplicable a los centros de Aranda de Duero (Burgos), Valladolid, Lasarte (Gipuzkoa) y Vitoria-Gasteiz a partir del 1 de febrero de 2007.
- "*Gestión de las limitaciones de carácter temporal*", aplicable únicamente al centro de Vitoria-Gasteiz, también a partir del 1 de febrero de 2007. Describe cómo se gestionan las tareas asignadas a los trabajadores en situación de LCT, en cuanto a la identificación, evaluación, asignación y seguimiento de estas situaciones.

Preguntados expresamente los responsables empresariales acerca de si el Comité de Empresa y/o los Delegados de Prevención tienen conocimiento de estos documentos, respondieron que oficialmente no, dado que no les ha sido entregada copia, aunque se sabe que algún Sindicato sí ha podido tener acceso a los mismos.

2. A continuación, se reproducen los puntos de los citados documentos que, a juicio de los Inspectores actuantes a lo largo de la investigación, son de mayor trascendencia para conocer cuál es la dinámica que aplica la empresa en relación con estas cuestiones:

A) **TRATAMIENTO DE LAS LIMITACIONES DE CARÁCTER TEMPORAL:** Se señala que el objeto del documento es "*establecer los principios y las reglas de actuación que se seguirán cuando un trabajador, que no haya sufrido un accidente de trabajo que haya causado lesiones leves y el médico considere que no es susceptible de baja, pueda desempeñar otras tareas alternativas o complementarias a las habituales garantizando que su recuperación no se vea afectada.*"

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



En cuanto a los principios en que se basa la llamada LCT (Limitaciones de Carácter Temporal) se señala que no todos los accidentes de trabajo, aun causando lesiones, requieren un periodo de baja laboral para la recuperación del trabajador. Se entiende que, en estos casos, es posible que el trabajador deba ser considerado transitoriamente como *especialmente sensible*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Según la filosofía de este documento, puede encontrarse en la misma situación un trabajador que retorna de un periodo de baja, al ser dado de alta por mejoría, ya que puede presentar limitaciones transitorias que desaconsejen su incorporación a su puesto de trabajo habitual.

La actuación preventiva para este caso ha de ser *"encomendarle la realización de tareas que sean compatibles con su estado físico, en tanto no desaparezcan las limitaciones identificadas, sin que ello suponga merma alguna en sus percepciones económicas ni en su categoría profesional y derechos laborales. Estas tareas deberán ser asignadas en su puesto de trabajo o entorno más próximo, y, únicamente en aquellas situaciones en las que esto no sea posible, se intentará asignar tareas en otros ámbitos (taller-actividad-otra actividad). Las formaciones complementarias de oficio y de prevención de riesgos, incluidos los reciclados y las autoformaciones con soportes informáticos, se consideran dentro de este tipo de tareas."*

Finalmente se define como LCT *"la situación transitoria en la que un trabajador desempeña tareas alternativas o complementarias a las que habitualmente realiza, como consecuencia de un accidente de trabajo que no da lugar a una incapacidad. Se consideran como **tareas alternativas o complementarias** aquellas que se realicen dentro del centro de trabajo y que sean compatibles con la situación psicofísica transitoria del trabajador."*

Respecto al PROCEDIMIENTO que debe seguirse en estos casos es el que se explica a continuación:

- El Médico es la única persona capacitada para declarar la situación de LCT de un trabajador. Definirá las lesiones y la duración previsible de las mismas basándose en los reconocimientos médicos, evaluación de riesgos y conocimiento de los puestos de trabajo. **Se admite que en ausencia del Médico sea el ATS-DUE quien dictamine que no puede llevar a cabo sus tareas habituales.** En ese caso, debe remitir al trabajador a su domicilio y emplazarle a pasar consulta médica al día siguiente, avisando al Taller. **El Médico informará a la jerarquía directa del operario o, en su defecto, al jefe de Taller y GPH de la situación, antes de que el trabajador vuelva al trabajo.**
- El Médico ha de rellenar el Informe de LCT incluyendo las limitaciones a respetar y la duración previsible de la misma. Envía el informe al jefe de taller, quien cumplimenta el apartado relativo a las tareas asignadas. Después lo devuelve al grupo médico lo antes posible. Del informe se dará copia al trabajador, a su jefe directo, al GPH de la zona y al área de técnica de EP (Medioambiente y prevención). Los delegados de prevención también recibirán información periódica sobre los trabajadores en situación de LCT. **El servicio de prevención será informado de todos los pasos del proceso.**
- El seguimiento y control de la situación corresponderá al Médico o ATS-DUE por delegación, quienes deberán comprobar que las tareas asignadas al operario se corresponden, con las limitaciones expresadas en el informe de LCT, incluso



mediante la verificación *in situ*. Si se entendieran que no se corresponden el médico lo comunicará al responsable de taller quien le asignará otras nuevas.

- A través de las conclusiones derivadas de los diferentes reconocimientos que se vayan practicando el Médico decidirá cuándo finaliza la LCT.

- **Es el propio Taller quien identifica y asigna las tareas que se adaptan a las limitaciones prescritas al trabajador.** A estos efectos, los Talleres dispondrán de un **listado de tareas alternativas y complementarias**, susceptibles de ser realizadas por personal con restricciones temporales. Estas listas estarán a disposición del Médico, quien así podrá proponer al taller qué actividades de aquellas considera más adecuadas en cada situación de LCT.

- El Servicio de Personal velará por el respeto a las limitaciones emitidas, tanto en su contenido como frecuencia. Para ello, realizará contactos directos con el accidentado, maestría y médico.

B) GESTIÓN DE LAS LIMITACIONES DE CARÁCTER TEMPORAL (procedimiento específico de LCT aplicable en el centro de Vitoria-Gasteiz):

- Cada Taller elabora una propuesta de tareas capaces de ser desempeñadas por personal con limitaciones, identificando para cada tarea los principales **movimientos y partes del cuerpo implicadas. Tal listado es validado por el Coordinador de EP de la actividad y enviado al EP/SHE** (SHE: área del servicio de prevención que se ocupa de la Seguridad, Higiene y Ergonomía), **el cual realiza la evaluación de riesgos de las tareas propuestas.** Dicho listado se actualizará anualmente a iniciativa del taller y a través del coordinador EP de la actividad.

- Una vez el trabajador sufre un accidente y la declaración correspondiente es cumplimentada (salvo urgencia), el Médico Asistencial que lo atiende (de la Unidad de Atención al Accidentado –UAAT-, que ejerce las funciones correspondientes a la Entidad colaboradora de la Seguridad Social) determina *“si el trabajador no puede desarrollar su trabajo habitual, la necesidad de una Incapacidad Temporal o es susceptible de realizar tareas LCT.”* En el caso en que sea posible la realización de tareas LCT, el Médico asistencial informa al trabajador de las limitaciones que padece y le entrega el *“Parte de atención sin baja”* con el diagnóstico. **Después, el Médico cumplimenta el informe de LCT con las limitaciones que presenta y lo remite al Jefe de equipo, jefe de taller y gestor de personal correspondientes.** También aquí se prevé que, en ausencia del Médico sea el ATS-DUE quien decida si el trabajador puede o no desempeñar transitoriamente su puesto habitual y, tras avisar al taller, enviarlo a casa y emplazarle a que comparezca ante el Médico.

- **Es responsabilidad del taller, a la llegada del trabajador, asignarle una tarea de las incluidas en la Lista de tareas.** Si no se encontrara ninguna adecuada en su instalación, se podría ampliar la búsqueda al resto de actividad, informando al gestor de personal. *“Aun en el caso de poder desempeñar tareas LCT, si el taller o la Actividad a la que pertenece el trabajador no pudiera asignar tarea adecuada, el jefe de taller informará al gestor de personal y al Médico asistencial, el cual procederá a dar la Incapacidad Temporal al accidentado.”*

CÓRREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



- El taller cumplimentará el informe de LCT, indicando las tareas asignadas, y remitirá copia a los destinatarios definidos (incluido el accidentado).
- En cuanto al seguimiento de la LCT, se establecen responsabilidades al respecto para el taller (respeto de las limitaciones), servicio de personal y grupo médico asistencial en los términos ya vistos en el documento general de todos los centros.

3. ASPECTOS DEL SISTEMA DE LCT'S QUE ESTÁN EN LA RAÍZ DE SUS DEFICIENCIAS: De la lectura de los documentos empresariales que regulan el sistema de LCT'S (especialmente del que se denomina *Método para la gestión de las Limitaciones de Carácter Temporal*), se desprenden varios aspectos que están en la raíz de las deficiencias que se analizarán a lo largo del presente informe:

- a) La propuesta de tareas que pueden ser desempeñadas por las personas con limitaciones no es elaborada por el servicio de prevención sino por cada uno de los talleres de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. De modo que no está elaborada con criterios preventivistas sino estrictamente funcionales, esto es, para el mero aprovechamiento de la mano de obra, aunque sea mediante tareas residuales.
- b) Es cuestionable en sí misma la existencia de un listado de tareas para LCT'S, pues se trata de un catálogo genérico que pone en relación la tipología de limitaciones definidas por la propia empresa con diversas tareas cuyo desempeño es teóricamente posible. En el supuesto de que fuera aceptable la asignación de funciones limitadas a un trabajador accidentado, no podría ser consecuencia de la aplicación de un listado conceptual, sino fruto de un análisis y evaluación individualizadas, que determinen, caso por caso, la circunstancias concretas del operario y su capacidad personal en virtud de su específico estado de salud.
- c) El propio documento reconoce que el accidentado no puede desarrollar su puesto de trabajo habitual (es decir, que no es capaz), de manera que sólo procedería aplicar toda la acción protectora de la Seguridad Social, procurando su recuperación integral mediante una Incapacidad Temporal: *"El Médico Asistencial, después de haber atendido al accidentado, determina, si el trabajador no puede desarrollar su trabajo habitual, la necesidad de una Incapacidad Temporal o es susceptible de realizar tareas LCT"*.
- d) La práctica empresarial y de la Entidad Colaboradora no se ajusta a lo que proclama el propio sistema, pues el documento afirma que la decisión sobre la Incapacidad Temporal o la LCT es tomada por el médico asistencial *"después de haber atendido al accidentado"*, cuando, en realidad, la mayoría de los accidentados no son adecuadamente atendidos, ya que no se les aplica un proceso recuperador previo, con baja médica, antes de valorar si cabría asignarles tareas LCT'S.
- e) La asignación de LCT'S no es una decisión preventiva, adoptada por los órganos que gestionan la prevención de riesgos laborales, sino que es tomada por los facultativos asistenciales de la Entidad Autoaseguradora, los cuales carecen de competencias en esta materia. De hecho, es el médico asistencial el que cumplimenta el *Informe de Limitaciones*.
- f) Los facultativos de la Entidad Colaboradora remiten a los talleres correspondientes los *Informes de Limitaciones*, así como a los superiores jerárquicos del trabajador accidentado: el Jefe de Equipo, el Jefe de Taller y el Gestor de Personal. Si la asistencia



sanitaria de los accidentes laborales fuera gestionada por el servicio público de salud sería inconcebible una cesión de este tipo de datos a la empresa del paciente, y mucho menos a su cadena jerárquica.

- g) El documento reconoce expresamente que hay situaciones en las que el personal facultativo de la Entidad Colaboradora se encuentra ausente, y es un ATS-DUE el que tiene que valorar el estado del trabajador accidentado y tomar las decisiones asistenciales que estime oportunas: el ATS/DUE es el que decide provisionalmente que el trabajador no puede llevar a cabo sus ocupaciones habituales y, en virtud de su apreciación, decide enviarlo a su domicilio o a un centro asistencial. Así pues, se deja en manos de un ATS/DUE un juicio y una decisión facultativa que no le corresponde.
- h) Es el taller y no el servicio de prevención el que asigna al trabajador accidentado –sobre el listado referido- la tarea LCT concreta. Más aún: *"en caso de no encontrar tarea adecuada en su instalación, el taller podrá ampliar la búsqueda en el resto de actividad, informando al Gestor de Personal"*. En esta asignación no intervienen los órganos que gestionan la prevención en MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., para determinar si el operario es apto, no apto o apto con restricciones para la nueva ocupación que se le encomienda.
- i) Sólo en caso de que el taller o la actividad a la que pertenece el trabajador accidentado no pudiera asignar tarea adecuada, el Jefe de Taller informa al Gestor de Personal y al Médico Asistencial, *"el cual procederá a dar la Incapacidad Temporal al accidentado"*. De nuevo, la gestión de la prevención de riesgos laborales permanece ajena a este proceso y, además, el documento reconoce que la Incapacidad Temporal se contempla como la última opción de todas las posibles, haciéndola depender, no del estado de salud del operario (como correspondería a una acción protectora de la Seguridad Social) sino de la mayor o menor disponibilidad de tareas alternativas en la empresa. La I.T. se convierte así en una opción puramente subsidiaria, por lo cual queda de manifiesto la verdadera intención de la empresa: evitar la baja médica a toda costa.

IV.- ALGUNOS DATOS RELEVANTES DE LA ENTIDAD COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL, QUE PONEN DE MANIFIESTO LA POLÍTICA EMPRESARIAL APLICADA MEDIANTE EL SISTEMA DE LCT.

IV.1. Como se ha indicado más arriba, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Carlos Emilio García Martín, ha analizado los cuestionarios de gestión de la Entidad Colaboradora perteneciente a MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., relativos a 2009, y que fueron enviados a la Inspección Provincial de Álava por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, del entonces Ministerio de Trabajo e Inmigración.

Los datos de 2009, que aparecen en estos cuestionarios y que han sido suministrados por la propia empresa a la Seguridad Social, reflejan una incidencia extraordinariamente escasa de las bajas por Incapacidad Temporal (derivada de contingencias profesionales), en comparación con el volumen de plantilla que MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. posee en toda España y teniendo en cuenta la abultada cifra de primas que retiene en concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional:

- a. Del lado de los INGRESOS, las primas de I.T. por A.T. y E.P. retenidas ascendieron a 3.921.984,76 euros.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



b. La distribución de los GASTOS pone de manifiesto que la mayor parte del dinero se aplica a gastos de personal e, incluso, a otro tipo de gastos relacionados con la administración general de la Entidad Colaboradora:

- a. Subsidio reglamentario por I.T.: 334.509,87 euros.
- b. Gastos de personal sanitario en instalaciones propias: 2.143.989,36 euros.
- c. Otros gastos de Administración General: 1.037.732,38 euros.

El volumen total de gastos llegó a los 4.975.716,53 euros, lo que supuso una diferencia de 1.053.731,77 euros respecto a los ingresos.

Aunque no es objeto de la presente Acta valorar la gestión económica de la Entidad Colaboradora de MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A., tomando la referencia de un ejercicio completo, sí pueden deducirse de estos datos algunas conclusiones objetivas, que ilustran la política asistencial que viene aplicando:

- Sólo el 8,5% de los ingresos se destina a prestaciones económicas por Incapacidad Temporal derivada de contingencias profesionales.
- Si se compara con los gastos, el porcentaje se reduce aún más: las prestaciones económicas por Incapacidad Temporal sólo representan el 6,7% de los gastos.

Estos porcentajes son coherentes, significativamente, con la estadística de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales producidos en 2009, entre el colectivo de trabajadores afectados por la colaboración voluntaria:

A.A. T.T.								
EN JORNADA		DE TRABAJO		IN ITINERE				TOTAL
Leves	Graves	Mortales	Sin baja	Leves	Graves	Mortales	Sin baja	
11	0	0	1.028	6	1	0	23	1.069

E.E.P.P.				
EN JORNADA		DE TRABAJO		TOTAL
Leves	Graves	Mortales	Sin baja	
0	0	0	2	2

Como puede observarse, el porcentaje de accidentes laborales sin baja fue enorme en 2009, hasta el punto de que representaron casi la totalidad: **el 98,3% de los accidentes de trabajo ocurridos aquel año no conllevaron baja médica**, pues, sobre un total de 1.069 accidentes, sólo 18 causaron baja, y de éstos, 17 fueron calificados como *leves*.

Además, según los datos que ofrece la propia empresa en el cuestionario, de los 18 accidentes con baja únicamente 7 dieron origen a prestación por Incapacidad Temporal. En 2008 el dato es aún

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



más llamativo, pues sólo un accidente fue objeto de prestación por I.T. (en este caso, calificado como grave).

A la vista de estos resultados, parece difícil encontrar empresas –del tamaño y complejidad comparables a MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A.- con cifras de siniestralidad tan bajas y Entidades Colaboradoras con un gasto por Incapacidad Temporal tan escaso.

A pesar de ello, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social ha informado al Inspector de que la empresa no se ha acogido al sistema BONUS, establecido en el Real Decreto 404/2010, de 31 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 contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral (BOE. de 1 de abril) y en la Orden TIN/1448/2010, de 2 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto (BOE. de 4 de junio), lo cual llama la atención si se considera la escasa siniestralidad con que se muestra la Compañía.

IV.2. No menos significativos son los datos que aparecen en el cuadro de accidentes por servicios, correspondiente al período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de octubre de 2011, que ha sido elaborado por MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A. (fecha de impresión: el 16 de noviembre de 2011). El centro de Vitoria-Gasteiz registra en este período 589 accidentes laborales (sin incluir accidentes *in itinere*), de los cuales sólo 21 han llevado aparejada baja médica, esto es, **sólo un 3,56% dieron lugar a baja.**

En cambio, la proporción es más equilibrada en los accidentes *in itinere*, pues sobre un total de 27 resultaron con baja médica 13.

IV.3. Extraordinariamente reveladores son los datos que la empresa ha registrado anualmente respecto a las principales patologías diagnosticadas por la Entidad Colaboradora (UAAT). Pueden destacarse los diagnósticos más graves y que, a priori, pueden ocasionar efectos más invalidantes a los trabajadores, cuantificando los correspondientes casos con baja y sin baja médicas, dentro de los cuales son abrumadora mayoría estos últimos:

DIAGNÓSTICOS	20 07	
	Con	Sin
Amputación dedo/mano.	1	
Artroscopia rodilla.		
Cervicalgia aguda.		1
Contusión craneal, frontal, facial-dentaria.		20
Cuerpo extraño en ojo/erosión.		31
Dorsalgia aguda.		2
Dorsolumbalgia aguda.		1
Epicondilitis aguda.		1
Esguince rodilla.		4
Esguince mano.		2
Esguince muñeca.		27
Esguince tobillo.		26
Fisura dedo/mano.	1	1
Fractura base de cráneo.	1	

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Fractura cabeza de radio/húmero.	1	
Fractura costal.	1	
Fractura coxis.		1
Fractura escafoides.	1	1
Fractura en hombro.	3	
Fractura dedo/mano, dedo/pie.	5	17
Hernia discal.		
I.A.M. (infarto).	1	
Lumbalgia aguda.		6
Lumbociática aguda.		1
Meniscopatía rodilla.	1	7
Quemadura brazo, cara, mano, pierna.		21
Rotura fibrilar pierna, muslo, mano.		7
Rotura fibrilar bíceps, hombro.		3
Traumatismo craneoencefálico.	1	3
Tendinitis aguda antebrazo.		2
Tendinitis aguda dedo mano.		
Tendinitis aguda hombro supraespinoso.		2
Tendinitis aguda tendón de Aquiles.		
Úlcera corneal.		2
SUBTOTALES 2007	17	189

DIAGNÓSTICOS	20	08
	Con	Sin
Amputación dedo/mano.	1	
Artroscopia rodilla.	1	
Cervicalgia aguda.		2
Contusión craneal, frontal, facial-dentaria.		13
Cuerpo extraño en ojo/erosión.	1	27
Dorsalgia aguda.		8
Dorsolumbalgia aguda.		
Epicondilitis aguda.		1
Esguince rodilla.		3
Esguince mano.		1
Esguince muñeca.		11
Esguince tobillo.		33
Fisura dedo/mano.		3
Fractura base de cráneo.		
Fractura cabeza de radio/húmero.	1	
Fractura costal.		
Fractura coxis.		
Fractura escafoides.		
Fractura en hombro.	1	
Fractura dedo/mano, dedo/pie.		15
Hernia discal.	1	

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



I.A.M. (infarto).	2	
Lumbalgia aguda.		17
Lumbociática aguda.		
Meniscopatía rodilla.		11
Quemadura brazo, cara, mano, pierna.		15
Rotura fibrilar pierna, muslo, mano.		10
Rotura fibrilar bíceps, hombro.	1	4
Traumatismo craneoencefálico.		1
Tendinitis aguda antebrazo.		3
Tendinitis aguda dedo mano.		5
Tendinitis aguda hombro supraespinoso.		1
Tendinitis aguda tendón de Aquiles.		1
Úlcera corneal.		
SUBTOTALES 2008	9	185

DIAGNÓSTICOS	20 09	
	Con	Sin
Amputación dedo/mano.		
Artroscopia rodilla.		
Cervicalgia aguda.		1
Contusión craneal, frontal, facial-dentaria.		18
Cuerpo extraño en ojo/erosión.		11
Dorsalgia aguda.		7
Dorsolumbalgia aguda.		1
Epicondilitis aguda.		3
Esguince rodilla.		1
Esguince mano.		
Esguince muñeca.		12
Esguince tobillo.		22
Fisura dedo/mano.		
Fractura base de cráneo.		
Fractura cabeza de radio/húmero.	2	
Fractura costal.		1
Fractura coxis.		
Fractura escafoides.		
Fractura en hombro.		
Fractura dedo/mano, dedo/pie.	1	12
Hernia discal.	1	
I.A.M. (infarto).		
Lumbalgia aguda.	2	18
Lumbociática aguda.		2
Meniscopatía rodilla.		4
Quemadura brazo, cara, mano, pierna.	1	14
Rotura fibrilar pierna, muslo, mano.		3

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Rotura fibrilar bíceps, hombro.		2
Traumatismo craneoencefálico.	1	1
Tendinitis aguda antebrazo.		3
Tendinitis aguda dedo mano.		
Tendinitis aguda hombro supraespinoso.		3
Tendinitis aguda tendón de Aquiles.		
Úlcera corneal.		3
SUBTOTALES 2009	8	142

DIAGNÓSTICOS	20 10	
	Con	Sin
Amputación dedo/mano.		
Artroscopia rodilla.		
Cervicalgia aguda.		1
Contusión craneal, frontal, facial-dentaria.		15
Cuerpo extraño en ojo/erosión.		24
Dorsalgia aguda.		3
Dorsolumbalgia aguda.		
Epicondilitis aguda.		1
Esguince rodilla.		8
Esguince mano.		
Esguince muñeca.		21
Esguince tobillo.	2	24
Fisura dedo/mano.		1
Fractura base de cráneo.		
Fractura cabeza de radio/húmero.		
Fractura costal.		
Fractura coxis.		1
Fractura escafoides.		
Fractura en hombro.		
Fractura dedo/mano, dedo/pie.		17
Hernia discal.		1
I.A.M. (infarto).		
Lumbalgia aguda.	1	21
Lumbociática aguda.	1	3
Meniscopatía rodilla.	2	3
Quemadura brazo, cara, mano, pierna.	1	17
Rotura fibrilar pierna, muslo, mano.		6
Rotura fibrilar bíceps, hombro.	2	4
Traumatismo craneoencefálico.		4
Tendinitis aguda antebrazo.		
Tendinitis aguda dedo mano.		
Tendinitis aguda hombro supraespinoso.		
Tendinitis aguda tendón de Aquiles.		
Úlcera corneal.		1
SUBTOTALES 2010	9	176

CÓRREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



TOTAL 2007-2010	Con baja	Sin baja
	43	692

Estas cifras de comentan por sí solas. Incluso, en diagnósticos tan severos como el traumatismo craneoencefálico, la contusión craneal, la úlcera corneal o las fracturas (por ejemplo, la de coxis), se registran numerosos casos cuyo tratamiento se ha gestionado por la Entidad Colaboradora sin baja médica. En los supuestos de esguinces y tendinitis parece clara la política de la UAAT, consistente en no dar bajas médicas.

IV.4. También se ha señalado más arriba que el Inspector ha analizado los datos relativos a los procedimientos administrativos de determinación de contingencia, que se han tramitado durante los últimos años en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Álava, respecto a trabajadores de MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A. Concretamente, se analizaron los resultados correspondientes a los procedimientos administrativos tramitados entre 2006 y 2011 (hasta el 15 de junio de 2011).

Sobre un total de 68 expedientes examinados, se observa que en 29 de ellos fue reconocida la *contingencia profesional* por parte del I.N.S.S., lo que supone un 42,65% de casos en los que se ha tenido que modificar la naturaleza de la baja médica, inicialmente extendida por *contingencia común* por parte del Sistema Nacional de Salud (principalmente por Osakidetza - Servicio Vasco de Salud).

En los casos cuya contingencia ha sido modificada por el I.N.S.S., lo habitual es que la Entidad Colaboradora no haya extendido baja médica por *contingencia profesional* (accidente de trabajo o enfermedad profesional), incluso habiéndose cursado parte de accidente laboral por la empresa en algunos supuestos. Al no haber obtenido la baja de la Entidad Colaboradora, el trabajador acude al correspondiente servicio público de salud, donde se le da de baja médica por enfermedad común. A posteriori, estos procesos de baja por contingencia común han sido objeto de revisión desde el I.N.S.S. y, como puede deducirse de los propios datos obrantes en esta Entidad Gestora de la Seguridad Social, dicha contingencia es finalmente sustituida por contingencia profesional en un porcentaje muy elevado de casos.

Desde la perspectiva de la gestión sanitaria, el efecto que de hecho se produce es un desvío de la carga asistencial (que inicialmente debía haber sido prestada por la Entidad Colaboradora) hacia el sistema público de salud, con todo lo que ello supone (por ejemplo, elusión de costes asistenciales que debieron haberse asumido por el autoseguro empresarial desde un principio). Sólo la intervención revisora del I.N.S.S. a posteriori ha podido corregir en parte tales desvíos. En cambio, otros casos no llegan a conocimiento de la Entidad Gestora, ni de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ni de la Jurisdicción Social, y no son revisados, por lo que su atención sanitaria permanece en el ámbito del sistema público de salud, aunque la contingencia real de la baja haya sido de tipo profesional y debiera haberse atendido por la Entidad Colaboradora de MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



IV.5. A modo de muestreo, se han revisado algunos expedientes individuales de determinación de contingencia, que llaman la atención por sus características y que resultan especialmente significativos para mostrar los efectos de la política que aplica la Entidad Colaboradora de MICHELÍN ESPAÑA PORTUGAL, S.A. respecto a las bajas por accidente de trabajo.

IV.6. Otro aspecto que no puede obviarse es el referido a los **medios humanos** de que dispone la Entidad Colaboradora para prestar la asistencia sanitaria a los trabajadores accidentados. En el apartado II se ha descrito la estructura de personal con la que está dotada la UAAT de MICHELÍN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., y **se ha puesto de manifiesto que no hay servicio de personal facultativo las 24 horas todos los días del año**, pues durante las noches y los fines de semana es un ATS-DUE el que atiende a los posibles trabajadores accidentados y el que realiza actos netamente médicos, tales como el examen de las lesiones y/o patologías que presenta el operario, así como la decisión sobre su posible atención en un centro sanitario externo o bien en envío del trabajador a su domicilio (reposo retribuido) hasta que sea reconocido por facultativo el primer día que éste pase consulta en la empresa.

Concretamente, la dotación de personal de la Entidad Colaboradora (UAAT) es la que se ha descrito más arriba:

- Un médico, a tiempo parcial e indefinido, que realiza una jornada ordinaria de 981 horas al año, distribuidas en 22,5 horas semanales, de lunes a viernes, en horario de 15:00 a 19:30 horas. Todo lo cual supone un 56,25% de la jornada habitual a tiempo completo.
- Un médico que presta servicios de lunes a viernes, en jornada de mañana (4 horas diarias).
- Un fisioterapeuta que presta servicios con la siguiente franja horaria: de 8:00 a 13:00 horas y de 15:30 a 18:30 horas, de lunes a viernes.
- Un servicio de asistencia técnico-sanitaria sobre enfermedades y accidentes laborales, subcontratado con una empresa externa.

El artículo 2.2 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión el Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre), reformada por la Orden de 20 de abril de 1998, dispone que *"podrán ejercer las indicadas formas de colaboración voluntaria las Empresas que reuniendo las condiciones que para cada una de aquéllas se establecen en el capítulo siguiente obtengan la oportuna autorización"*. Desde esta perspectiva, el artículo 4.1.b) de aquella Orden incluye entre los requisitos exigibles para poder realizar la colaboración voluntaria con la Seguridad Social el de *"poseer instalaciones sanitarias propias que sean **suficientemente eficaces** por reunir la amplitud y nivel adecuados para prestar la asistencia sanitaria que corresponda a la incapacidad temporal derivada de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, exceptuada en su caso la hospitalización quirúrgica"*.

La primera obligación de la empresa que asume voluntariamente una colaboración con la Seguridad Social es la que señala el artículo 5.a) de la Orden: *"Prestar a su cargo **la asistencia sanitaria que corresponda** a la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo"*

CÓRREO ELECTRÓNICO/WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



y enfermedad profesional". Precisamente, para garantizar que la Entidad Autoaseguradora preste la asistencia sanitaria que corresponda, el artículo 13 de la Orden de 25 de noviembre de 1966 prevé lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la asistencia sanitaria se atenderá en todo caso a las siguientes normas:

- a) Será prestada en coordinación con los Servicios sanitarios de la Seguridad Social.*
- b) Estará sometida a la Inspección de los indicados Servicios.*
- c) Se ajustará a las instrucciones generales y, en su caso, particulares que se establezcan para regular su prestación."*

Hasta tal punto debe disponer de los medios necesarios que, en caso de que la Entidad no preste adecuadamente la colaboración con la Seguridad Social, el artículo 14.4 de la Orden de 25 de noviembre de 1966 prevé la posibilidad de que se suspenda la autorización e, incluso, se retire definitivamente:

"La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, de oficio o a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social o las Entidades Gestoras, podrá acordar la suspensión temporal o retirada definitiva de la autorización concedida cuando considere acreditado que han dejado de concurrir las condiciones exigidas para la concesión de la autorización o que no se lleva a cabo correctamente la modalidad de colaboración de que se trate."

La colaboración voluntaria en la gestión de la Seguridad Social exige, pues, que las prestaciones asumidas por la empresa se presten con la misma extensión, la misma calidad, la misma normativa reguladora y en las mismas condiciones que si fueran gestionadas directamente por la propia Seguridad Social. Este principio general de *igualdad o equiparación* de las prestaciones a la gestión directa de la Seguridad Social, sólo puede cumplirse mediante la *suficiencia y adecuación de los medios materiales y humanos* de la Entidad Colaboradora.

La insuficiencia de medios humanos se pone de manifiesto respecto al personal facultativo, pues, como ya se ha explicado, la Entidad Colaboradora no garantiza la presencia de médicos en la fábrica de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. las 24 horas de los 365 días del año, a pesar de que la planta de Vitoria-Gasteiz organiza su trabajo a turnos de mañana, tarde y noche, conforme a la producción continua que desarrolla.

Esta grave carencia provoca que, en numerosas ocasiones (especialmente en los turnos de noche y durante los fines de semana y días festivos), el servicio de Enfermería contratado por MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. con KLINIKA EUSKARRI, S.L.U. tenga que hacerse cargo del inmediato examen médico de los trabajadores accidentados en la fábrica. De manera que son ATS-DUE los que realizan verdaderos actos médicos -que corresponderían al personal facultativo-, debiendo tomar decisiones trascendentales sobre el estado de salud de los accidentados y comprometiendo así tanto el juicio clínico que debe aplicarse a los operarios como su recuperación misma: los días y los turnos en que no hay presencia de médico, el personal de Enfermería se ve obligado a decidir si el trabajador debe ser derivado a un centro sanitario o si debe ser remitido a su domicilio, mediante un permiso retribuido, hasta que pueda ser reconocido por el médico el primer día que se encuentre disponible, según la agenda de citas de la consulta. **Estas decisiones se adoptan sin examen médico previo (a pesar de que la Entidad Colaboradora se ha obligado**

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



voluntariamente a prestar la asistencia sanitaria) y por personal que no está habilitado legalmente para tomarlas.

Esta situación origina retrasos –de hasta varios días– en el diagnóstico y la prescripción de tratamientos recuperadores a los trabajadores accidentados.

Son varios los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico-sanitario que atribuyen al personal facultativo (no al personal de Enfermería) la valoración del estado de salud de la persona, el enjuiciamiento del proceso, la determinación de los tratamientos y los pronósticos. Con carácter general, el artículo 9 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE. de 29 de mayo), dispone con rotundidad que *“las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud únicamente se facilitarán por el **personal legalmente habilitado**”*.

Así, los artículos 6 y 7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (BOE. de 22 de noviembre), diferencian las competencias profesionales que corresponden a los *licenciados* de las que se atribuyen a los *diplomados sanitarios*. A este respecto, el artículo 6.1 dispone que *“corresponde, en general, a los **Licenciados sanitarios**, dentro del ámbito de actuación para el que les faculta su correspondiente título, la prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo”*. En cambio, el artículo 7.1 circunscribe el ámbito profesional de los *diplomados* a la dispensación de cuidados y determinados servicios: *“corresponde, en general, a los **Diplomados sanitarios**, dentro del ámbito de actuación para que les faculta su correspondiente título, la prestación personal de los cuidados o los servicios propios de su competencia profesional en las distintas fases del proceso de atención de salud, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en tal proceso”*.

Desde esta perspectiva, la Ley 44/2003 concreta las competencias del personal médico y las del personal de enfermería. Respecto a los **Médicos**, el artículo 6.2.a) de la Ley establece que *“corresponde a los Licenciados en Medicina la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención”*. Por su parte, el artículo 7.2.a) de la Ley distingue claramente las competencias de los **Enfermeros**, señalando que *“corresponde a los Diplomados universitarios en Enfermería la dirección, evaluación y prestación de los cuidados de Enfermería orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades”*.

En consecuencia, una adecuada asistencia sanitaria a los trabajadores accidentados (asumida voluntariamente por la empresa) exige que sean reconocidos por personal médico, de manera inmediata, ya que es el único personal habilitado para realizar diagnósticos, prescribir terapia y rehabilitación, realizar el enjuiciamiento y pronóstico de los procesos, así como indicar la realización de actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud. Todo ello sin perjuicio de que, tras los correspondientes exámenes médicos, y una vez prescrito el tratamiento correspondiente, deba intervenir el personal de Enfermería para aplicar los cuidados debidos.

A juicio de quien suscribe, la dotación y organización del personal facultativo en la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. es insuficiente e inadecuada, pues no garantiza la asistencia sanitaria inmediata a los trabajadores accidentados, siempre que hay actividad en la fábrica de Vitoria-Gasteiz. Lo cual supone una grave

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



carencia que debe ser trasladada a la Autoridad de la Seguridad Social para su valoración, a efectos de contrastar la realidad con lo términos de la colaboración autorizada.

IV.7. La insuficiente dotación e inadecuada organización de los medios sanitarios en la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA PORTUGAL, S.A. hay que ponerla en conexión con el **contenido de la asistencia sanitaria**, tal y como aparece configurado en los textos legales, pues en este marco jurídico se halla el contorno de lo que debe exigirse –como mínimo- a una Entidad que asume voluntariamente la asistencia sanitaria para sus trabajadores accidentados.

En lo que se refiere a la asistencia sanitaria, la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. forma parte, indirectamente, del **Sistema Nacional de Salud**, pues únicamente **coopera** con la Seguridad Social –bajo su autorización, por cierto- en dispensar de esta acción protectora pública a un colectivo concreto (los trabajadores de la empresa) y aplicando a este fin unos recursos materiales, humanos y económicos. En este sentido, el artículo 45 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE. de 29 de abril) dispone que *"el Sistema Nacional de Salud integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud"*. En este sentido, el artículo 2.g) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE. de 29 de mayo) incluye entre los principios generales *"la colaboración entre los servicios sanitarios públicos y privados en la prestación de servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud"*. Y en esta misma línea, el ya mencionado artículo 9 de la Ley 16/2003 dispone que *"las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud únicamente se facilitarán por el personal legalmente habilitado, en centros y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud (...)"*.

Como ya se ha explicado más arriba (y se volverá a insistir sobre ello más adelante), esta naturaleza *colaboradora* de la Seguridad Social y el carácter *público* de la prestación que se obliga a proporcionar (la asistencia sanitaria por contingencias profesionales, como parte de la acción protectora regulada en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), imponen a MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. una igualdad de condiciones, extensión y calidad en la asistencia que debe ofrecer a sus trabajadores. En este sentido, la Entidad Colaboradora (UAAT) es equiparable a una estructura *concertada* por la Seguridad Social, para que se encargue de proporcionar una prestación correspondiente al Sistema Nacional de Salud (la asistencia sanitaria por contingencias profesionales), a una colectivo de población determinado (la plantilla de la empresa).

Una vez situados en esta perspectiva, el contenido de esta asistencia sanitaria viene definido en la propia Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE. de 29 de mayo), y debe servir como referencia para establecer los compromisos que asumió MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. cuando solicitó autorización a la Seguridad Social para colaborar voluntariamente con ella, y ésta le fue concedida. A tal efecto, debe mencionarse el artículo 7.1 de esta Ley, en el que se enuncia, con carácter general, el catálogo de prestaciones que configuran la asistencia sanitaria:

*"El catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una **atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención**. Se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los **servicios o conjunto de servicios preventivos,***

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos.

*El catálogo comprenderá las prestaciones correspondientes a salud pública, **atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario.***

De entre las amplias prestaciones que incluye este artículo, cabe destacar las que se encuentran directamente relacionadas con la colaboración voluntaria asumida por la empresa respecto a la Seguridad Social. Concretamente, la asistencia sanitaria a los trabajadores que sufran accidente laboral y/o enfermedad profesional debería garantizar, al menos, la *atención de urgencias, la atención primaria y la atención especializada*. Como mínimo, la Entidad Colaboradora debería disponer de medios materiales y humanos suficientes y adecuados para comenzar la prestación sanitaria de **urgencias y la atención primaria** en la propia fábrica de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. En este sentido, en cuanto sucede un accidente de trabajo, sea cual sea el día y la hora en que se produzca, la Entidad Colaboradora debería contar con profesionales habilitados legalmente para efectuar un examen facultativo y prestar los servicios *diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud*, o, al menos, para comenzar los procesos que conduzcan hacia la determinación definitiva del diagnóstico, del tratamiento terapéutico y/o rehabilitador. Y todo ello con las máximas garantías posibles desde el principio.

Sólo la intervención de personal médico *ab initio* ofrece la adecuación profesional que exigen las Leyes. Puesto que la empresa se ha organizado de tal modo que a todas horas y todos los días hay actividad industrial, la Entidad Colaboradora está obligada a prestar atención médica inmediata las 24 horas de los 365 días del año. Sin perjuicio de que, tras dicha atención primera, sea necesario continuarla en consultas posteriores, o en otros centros sanitarios, o bien sea preciso aplicar cuidados de enfermería (éstos sí, dispensables por los ATS-DUE) a la persona accidentada.

Significativamente, el artículo 15 de la Ley 16/2003 define del siguiente modo la prestación de **atención de urgencia**:

*"La atención de urgencia se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una **atención sanitaria inmediata**. Se dispensará tanto en centros sanitarios como fuera de ellos, incluyendo el domicilio del paciente, **durante las 24 horas del día, mediante la atención médica y de enfermería.**"*

Igualmente, el Anexo IV del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (BOE. de 16 de septiembre), corrobora el contenido de la cartera de servicios comunes a la atención de urgencia:

*"La atención de urgencia es aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una **atención sanitaria inmediata**. Se dispensará tanto en centros sanitarios como fuera de ellos, incluyendo el domicilio del paciente y la **atención in situ, durante las 24 horas del día, mediante la atención médica y de enfermería, y con la colaboración de otros profesionales.** (...)*

*La cartera de servicios comunes de la prestación de atención de urgencia comprende (...)
La **evaluación inicial e inmediata** de los pacientes para determinar los riesgos para su*

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



salud y su vida y, en caso de ser necesaria, **la clasificación de los mismos para priorizar la asistencia sanitaria que precisen.** La evaluación puede completarse derivando a los pacientes a un centro asistencial si fuera necesario, para la realización de las exploraciones y procedimientos diagnósticos precisos para establecer la naturaleza y el alcance del proceso y determinar las actuaciones inmediatas a seguir para atender la situación de urgencia."

Como puede verse, en estos preceptos se incluyen tres elementos esenciales que configuran este tipo de atención (especialmente frecuente, dado el carácter súbito de los accidentes laborales), y que deberían ser garantizados por la Entidad Colaboradora:

- Atención **médica** (también atención de enfermería, pero sin que ésta supla o sustituya a la atención facultativa).
- **Inmediatez** de la atención (el accidentado debe ser reconocido por personal médico nada más ocurrir el suceso).
- **Continuidad** (debe garantizarse las 24 horas del día, máxime cuando la actividad no se detiene en la fábrica).

Por otra parte, el artículo 12.1 de la Ley 16/2003 define la prestación de **atención primaria** en los siguientes términos generales:

"La atención primaria es el **nivel básico e inicial de atención**, que garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como **gestor y coordinador de casos y regulador de flujos.** Comprenderá actividades de promoción de la salud, educación sanitaria, prevención de la enfermedad, **asistencia sanitaria, mantenimiento y recuperación de la salud, así como la rehabilitación física y el trabajo social.**"

El apartado 2 del mismo artículo 12 concreta los elementos configuradores de la atención primaria, entre los cuales deben destacarse los que, a juicio del Inspector actuante, resultan más claramente exigibles a la Entidad Colaboradora:

- a. La **asistencia sanitaria a demanda, programada y urgente tanto en la consulta como en el domicilio del enfermo.**
- b. La **indicación o prescripción y la realización, en su caso, de procedimientos diagnósticos y terapéuticos.** (...)
- e. La **rehabilitación básica** (...).

El Anexo II del mencionado Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (BOE. de 16 de septiembre), reproduce la definición de la Ley, cuando establece, con carácter general, la cartera de servicios comunes de atención primaria:

"La atención primaria es el **nivel básico e inicial de atención**, que garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como gestor y coordinador de casos y regulador de flujos. Comprenderá actividades de promoción de la salud, educación sanitaria, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria, mantenimiento y recuperación de la salud, así como la rehabilitación física y el trabajo social."

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Mayor concreción ofrece este mismo Anexo II cuando desarrolla el contenido de la atención primaria:

"1. Atención sanitaria a demanda, programada y urgente tanto en la consulta como en el domicilio del enfermo.

*Comprende todas aquellas **actividades asistenciales de atención individual, diagnósticas, terapéuticas** y de seguimiento de procesos agudos o crónicos, así como aquellas de promoción de la salud, educación sanitaria y prevención de la enfermedad que realizan los diferentes profesionales de atención primaria.*

*La atención a los procesos agudos incluye el abordaje de problemas cardiovasculares, respiratorios, del aparato digestivo, infecciosos, metabólicos y endocrinológicos, neurológicos, hematológicos, de la piel, del aparato urinario, del aparato genital, músculo-esqueléticos, otorrinolaringológicos, oftalmológicos, de la conducta y de la relación, conductas de riesgo, traumatismos, **accidentes** e intoxicaciones. (...)*

La actividad asistencial se presta, dentro de los programas establecidos por cada servicio de salud en relación con las necesidades de salud de la población de su ámbito geográfico, tanto en el centro sanitario como en el domicilio del paciente, e incluye las siguientes modalidades: (...)

1.3 Consulta urgente, por motivos no demorables.

Finalmente, el Anexo II del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios (BOE. de 23 de octubre), establece las definiciones de los "centros, unidades asistenciales y establecimientos sanitarios". Dentro de los *proveedores de asistencia sanitaria sin internamiento* incluye las *consultas médicas*:

*"C.2 Proveedores de asistencia sanitaria sin internamiento: centros sanitarios en los que se prestan servicios de promoción de la salud, prevención, **diagnóstico, tratamiento y rehabilitación por profesionales sanitarios** a pacientes que no precisan ingreso.*

*C.2.1 Consultas médicas: centros sanitarios **donde un médico realiza actividades sanitarias**. También se consideran consultas, aunque haya más de un profesional sanitario, cuando **la atención se centra fundamentalmente en el médico** y los restantes profesionales actúan de apoyo a éste."*

Las instalaciones de la Entidad Colaboradora en MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. también podrían clasificarse como "servicios sanitarios integrados en una organización no sanitaria", dentro de la categoría C.3, definida en el Anexo II del Real Decreto 1277/2003 como "servicios que realizan actividades sanitarias pero que están integrados en organizaciones cuya principal actividad no es sanitaria (prisión, **empresa**, balneario, residencia de tercera edad,...)".

En cualquier caso, el mismo Anexo II del Real Decreto 1277/2003 dispone que la oferta asistencial de los centros sanitarios anteriormente indicados podrá estar integrada por uno o varios de los servicios o unidades asistenciales que también define el mencionado Anexo II. Concretamente, los servicios o unidades que pueden resultar más adecuadas a la configuración de las instalaciones

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



Itss
Instituto Vasco de
Seguridad Social

C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



que la Entidad Colaboradora (UAAT) posee en la fábrica que MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. posee en Vitoria-Gasteiz, son las siguientes:

*"U.1 Medicina general /de familia: unidad asistencial en la que **un médico/especialista** en Medicina familiar y comunitaria es responsable de prestar servicios de prevención y promoción de la salud, **diagnóstico o tratamiento básicos en régimen ambulatorio.**"*

*U.2 Enfermería: unidad asistencial en la que personal de Enfermería es responsable de desarrollar **funciones y actividades propias de su titulación.** (...)*

*U.57 Rehabilitación: unidad asistencial en la que **un médico especialista** en Medicina física y rehabilitación **es responsable** de realizar el diagnóstico, evaluación, prevención y tratamiento de la incapacidad encaminándolos a facilitar, mantener o devolver el mayor grado de capacidad funcional e independencia posible al paciente incapacitado, con el fin de integrarlo en su medio habitual."*

Tanto el artículo 12 de la Ley 16/2003, como el Anexo II del Real Decreto 1030/2006 como el Anexo II del Real Decreto 1277/2003 confirman la insustituible presencia del médico en las instalaciones de la Entidad Colaboradora, para que se pueda comenzar a prestar la asistencia sanitaria debida a los trabajadores accidentados, de forma inmediata tras el accidente laboral. Y ello con independencia de si requieren o no continuar posteriormente la atención médica (ambulatoria o en régimen de hospitalización, general o especializada), con independencia de si precisan o no cuidados de enfermería y con independencia de si necesitan o no rehabilitación.

A pesar del apabullante marco jurídico que se acaba de exponer, la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. no garantiza la asistencia médica inmediata a los trabajadores accidentados, ni en todos los turnos ni todos los días del año, pues durante el horario nocturno y los festivos se deja en manos de personal de Enfermería la realización del primer acto netamente facultativo, como es el reconocimiento del trabajador que ha sufrido el accidente laboral para su *evaluación, diagnóstico y tratamiento de la incapacidad*; es tales momentos, es un ATS-DUE -y no un médico- el que examina al accidentado y toma decisiones que, en realidad, corresponden a un facultativo. La asistencia sanitaria que debe prestar la Entidad Colaboradora (UAAT) queda degradada a mero dispensario de primeros auxilios, retrasando injustificadamente la atención médica que debe prestarse desde el primer momento.

IV.8. Teniendo en cuenta las competencias atribuidas a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social por el artículo 6 del Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (BOE. de 11 de febrero), puesto en relación con los artículos 14.4 y 21 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre de 1966), reformada por la Orden de 20 de abril de 1988, se ha trasladado a ese centro directivo un informe sobre las prácticas que está llevando a cabo la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. como Entidad Colaboradora de la Seguridad Social, por si procediera la adopción de alguna medida relacionada con la autorización para colaborar con la Seguridad Social.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



V.- VALORACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA DE LCT'S: LA RECOLOCACIÓN, EL APROVECHAMIENTO FUNCIONAL RESIDUAL, LA FORMACIÓN IMPROVISADA Y LOS REPOSOS RETRIBUIDOS COMO "ALTERNATIVAS" A LA BAJA MÉDICA POR INCAPACIDAD TEMPORAL DERIVADA DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES.

V.1. REPOSO QUE CONLLEVA UNA LICENCIA RETRIBUIDA POR PARTE DE LA EMPRESA:

1. El **concepto de accidente de trabajo** se recoge en el artículo 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE. de 29 de junio), que señala en su apartado 1 que *"se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena"*.

El acaecimiento de un accidente de trabajo determina que se inicie **la acción protectora** del sistema de Seguridad Social, que en este caso implica la prestación de **asistencia sanitaria** y de la prestación económica por **Incapacidad Temporal**. Así, el artículo 128.1.a) del citado Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, reformado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre y por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, señala que *"tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo (...)"*.

Por cierto, este concepto legal de Incapacidad Temporal no contempla grados o ponderaciones, en virtud de una hipotética capacidad funcional que pudiera conservar la persona afectada, aunque sea de modo residual. O el accidentado o enfermo está *impedido para el trabajo* (en cuyo caso debe desplegarse toda la acción protectora de la Seguridad Social para este suceso causante, así como los efectos laborales que procedan), o no se encuentra *impedido*, de manera que debe reincorporarse a su puesto de trabajo con plenitud de derechos y obligaciones.

Desde esta perspectiva, el artículo 45.c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo) señala como **causa de suspensión** del contrato de trabajo la Incapacidad Temporal de los trabajadores.

2. Teniendo en cuenta las disposiciones que se acaban de mencionar, **no se considera ajustada a Derecho la práctica de la empresa consistente en que los facultativos de la Entidad Colaboradora (UAAT) prescriban reposo preventivo y recuperador, acompañado de una licencia retribuida por parte de la empresa**. Se lleva a cabo esta práctica, basándose en la necesidad de evitar la exposición de los trabajadores a un riesgo derivado de la prestación de sus servicios como consecuencia de situaciones sobrevenidas y transitorias de especial sensibilidad a los riesgos del puesto de trabajo en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre).

Por las mismas razones, que a continuación se expondrán, tampoco sería admisible que el *reposo* con licencia retribuida fuese prescrito por los médicos especialistas en Medicina del Trabajo de la Unidad Básica de Salud del área de Vigilancia de la Salud del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales:

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



A) En primer lugar, el acaecimiento de un accidente de trabajo (entendiendo por tal toda lesión corporal sufrida con ocasión o por consecuencia del trabajo) **que impida al trabajador prestar servicios**, determina la suspensión del contrato de trabajo teniendo derecho el trabajador a recibir asistencia sanitaria y a percibir la correspondiente prestación del Sistema de Seguridad Social. **Derechos que son irrenunciables**, tal y como señala el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Y hasta tal punto se predica esta irrenunciabilidad en la Ley que sería nulo cualquier pacto, individual o colectivo, mediante el cual el trabajador hiciera dejación de tales derechos.

B) En segundo lugar, un accidente de trabajo no determina **la aplicación del artículo 25 de la Ley 31/1995**, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre). Dice el mencionado artículo que *"el empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus características personales, o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias"*. Continúa diciendo el artículo 25 que *"los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico conocido 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"*.

De entrada, el artículo 25 no menciona siquiera el accidente de trabajo (ni la enfermedad profesional) entre los supuestos de hecho que habilitan su aplicación. **El concepto de la especial sensibilidad así como el de los estados o situaciones transitorias aparecen desvinculados del concepto de accidente laboral** (cuya definición, por cierto no se recoge en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales sino en la Ley General de la Seguridad Social, ya que se trata de una contingencia que, en sí misma, es objeto de la acción protectora regulada en este último texto normativo).

Más aún, el **concepto de accidente de trabajo**, previsto en el artículo 115 del Real Decreto Legislativo 1/1994, hace referencia a una *lesión corporal*, esto es, a un acontecimiento súbito y repentino, cuya procedencia es externa al trabajador, que le sucede *con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena*. No en vano, en la acepción más adecuada a la materia que estamos tratando en la presente Acta, la palabra accidente es definida por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como un *"suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas"*.

Este concepto contrasta con el de *enfermedad* (sea profesional o no), pues se refiere más bien a un *proceso patológico* (no a un suceso súbito o repentino), cuyo origen puede ser externo o interno al operario. De ahí que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua defina la palabra



enfermedad por sus consecuencias o síntomas, y no como una manifestación fenomenológica eventual: "*alteración más o menos grave de la salud*".

En principio, **el concepto de especial sensibilidad no es consecuencia de un accidente laboral o enfermedad profesional**, tal y como aparece configurado en el artículo 25 de la Ley 31/1995, sino que viene determinado por **circunstancias propias e individuales del trabajador** ("*sus características personales, o estado biológico conocido*"), que, a priori, le confieren una mayor exposición a determinados riesgos laborales y, por tanto, una mayor probabilidad de sufrir aquellas contingencias profesionales si la empresa no realiza una gestión preventiva personalizada.

Como ya se ha indicado, el artículo 25 de la Ley 31/1995 también incluye, entre los supuestos que pueden poner de manifiesto una especial sensibilidad del trabajador, los **estados o situaciones transitorias en que se encuentre la persona, que sean manifiestas y, además, que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo**. Según el diseño normativo del artículo 25, no estaríamos ante un caso de especial sensibilidad nada más producirse un acontecimiento eventual y repentino como es un accidente de trabajo, máxime cuando el trabajador no se encontraba previamente en un *estado o situación* manifiesta –aunque fuese transitoria– en virtud de la cual no respondiese a las exigencias de su puesto de trabajo. La naturaleza súbita del accidente se opone a la naturaleza *adquisitiva* que, en mayor o menor medida, requiere un *estado o situación* personal: a diferencia de un accidente, un *estado o situación* no ocurren de un modo repentino y no pueden catalogarse como tal de manera inmediata, sino que *se llega a ellos, se adquieren* tras un período madurativo más o menos dilatado, es decir, tras un proceso previo. Los *estados o situaciones*, para que sean tales, deben incluir un cierto grado de permanencia conceptual (de *estabilidad*, diríase), que sólo es posible tras una progresión más o menos larga.

La **interpretación semántica** de la norma, según "*el sentido propio de las palabras*", y a la luz de las acepciones que el Diccionario atribuye a cada término, no puede obviarse, dado que es el primero de los criterios exegéticos enumerados en el artículo 3.1 del Código Civil.

Los significados que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua otorga a las palabras '*estado*' y '*situación*', así como sus etimologías, confirman lo que se acaba de exponer, pues las definiciones académicas se vinculan a lo que permanece (*status*) en mayor o menor medida, a lo que adquiere una posición (aunque no sea definitiva). Por tanto, todo lo que se halla en fase de mero acontecimiento súbito y no ha alcanzado una mínima estabilidad o no ha terminado de posicionarse aún, no puede ser considerado *estado o situación*, pues todavía no se han delimitado suficientemente sus contornos.

Esto no implica que los *estados o situaciones* deban ser siempre definitivos o irreversibles, ya que pueden ser transitorios y superables. La determinación de este pronóstico, respecto a un *estado o situación*, únicamente podrá efectuarse una vez transcurrido el período madurativo imprescindible para que un simple acontecimiento alcance una mínima categoría estática o situacional.

Asimismo, la palabra "*estado*" se refiere a lo que **forma parte del ser** mismo de una persona (aunque esta *esencialidad* sólo se mantenga durante un tiempo), y no tanto a una cualidad o limitación súbitamente adquiridas. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua indica que esa palabra se aplica, especialmente, a cada uno de los "*sucesivos modos de ser*



o estar" de alguien; también sirve para definir la "**clase o condición a la cual está sujeta la vida de cada uno**". En definitiva, para que un *modo*, una *clase* o una *condición* pueda ser reconocida como *estado* (ya sea biológico o de otro tipo), debe haberse incorporado a la manera de ser o estar de la persona, a su propia vida, y, por tanto, debe formar parte -en mayor o menor medida- de su esencia. Cualquier *estado* no puede apreciarse como algo puramente circunstancial o efímero: aunque pueda presentarse como transitorio o no definitivo, un verdadero *estado* debe hallarse ineludiblemente vinculado a una mínima perdurabilidad, para que pueda ser reconocido como tal.

Desde esta perspectiva, una de las claves que el artículo 25 de la Ley 31/1995 ofrece, precisamente, para su adecuada interpretación, es que el *estado* o *situación* de especial sensibilidad sean condiciones **en las que se encuentre** ya el trabajador. No parece que en esta configuración legal quepa admitir un simple fenómeno repentino (por ejemplo, un accidente de trabajo), al menos cuando recién se ha producido, pues en ese momento (o en los inmediatamente posteriores) todavía no se puede afirmar que la persona *se encuentre* en un *estado* o *situación*. Y ello sin perjuicio de que, en función de cómo evolucionen las consecuencias de ese acontecimiento súbito -en un futuro más o menos próximo o lejano-, el trabajador pueda llegar a *situarse* en un determinado *estado* del que se pueda deducir especial sensibilidad frente a ciertos riesgos laborales.

Por otra parte, el artículo 25 de la Ley 31/1995 exige que el *estado* o *situación* de especial sensibilidad sea algo **manifiesto**, es decir, una realidad obvia, evidente o, al menos, fácilmente reconocible para cualquiera y, por tanto, que no requiera necesariamente una valoración médica. Desde esta perspectiva, el concepto utilizado por el artículo 25, cuando hace referencia a *estados* o *situaciones*, apunta a **condiciones individuales previas** que el trabajador ya trae consigo, al margen incluso del medio laboral (en línea con las "*características personales*", el "*estado biológico conocido*" o la "*situación de discapacidad física, psíquica o sensorial*", que se mencionan en la primera parte del precepto), o, a lo sumo, **circunstancias adquiridas** en dicho medio pero que **han alcanzado un grado suficiente de evidencia por su estaticidad**, aunque sean transitorias.

C) El tenor literal del artículo 25 de la Ley 31/1995 incluye unos matices importantes, que impiden deducir de un accidente o enfermedad una situación **automática** de *especial sensibilidad* frente a los riesgos laborales. El diseño que la empresa y su Entidad Colaboradora han hecho del sistema de LCT'S, así como las prácticas empresariales que van encaminadas a suplir las bajas médicas por accidente laboral a toda costa, pretenden ser defendidas sobre un argumento contrario a determinada *automaticidad*, aunque, para ello, incurre, a su vez, en otro *automatismo* no menos rechazable: MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. ha reiterado en sus manifestaciones orales y escritas (especialmente en el dictamen que presentó como posición jurídica propia) que un accidente laboral no tiene por qué conllevar *automáticamente* una baja médica, pues ello dependerá del verdadero estado de salud en que se halle la persona, la gravedad del suceso, etc.; de hecho, nuestra legislación siempre ha reconocido la posibilidad de que existan accidentes **sin baja** e, incluso, obliga a registrarlos y transmitirlos en los términos que regula la Orden TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico (BOE. de 21 de noviembre).

Siendo esto cierto y reconociendo que el alta o la baja médica deben ser **decisiones estrictamente sanitarias**, que competen al facultativo correspondiente (también su exclusiva responsabilidad), no es menos cierto que **un accidente o enfermedad tampoco origina**

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



automáticamente un estado o situación de especial sensibilidad frente a los riesgos laborales del puesto que ocupa la persona afectada. Tal y como se ha expuesto más arriba, el artículo 25 de la Ley 31/1995 no asocia la especial sensibilidad ni los estados o situaciones transitorias a la producción de un accidente o enfermedad, ya sean éstos de naturaleza profesional o común.

Desde esta perspectiva, no puede obviarse que el concepto legal de *especial sensibilidad* tiene su causa en condiciones propias e individuales del trabajador, tal y como se viene insistiendo a lo largo de la presente Acta. La *especial sensibilidad* no está configurada como una consecuencia directa e inmediata de un acontecimiento súbito, como es un accidente, aunque pueda llegar a adquirirse en un futuro más o menos próximo o lejano, siempre tras el intento de recuperación curativa al que tiene derecho la persona accidentada.

Cualquier accidente o enfermedad -que no sean puramente leves- conllevan efectos limitativos de la capacidad humana para responder a las exigencias psicofísicas de su puesto de trabajo, y esto no significa que **la persona afectada sea, ella en sí misma**, especialmente sensible a los riesgos laborales. La especial sensibilidad es concebida en el artículo 25 de la Ley 31/1995 como una condición **personal** del trabajador, al margen de cuál sea la causa remota de dicha sensibilización: **es del trabajador de quien se predica la especial sensibilidad, no tanto del puesto que ocupa**. De ahí que la norma exija una evaluación individualizada para los trabajadores que presentan esta característica particular. Podría establecerse una cierta analogía con el Derecho del Trabajo, afirmando que, el concepto preventivo de la *especial sensibilidad* participa, en alguna medida, de la naturaleza *personalísima (intuitu personae)* de la relación laboral por cuenta ajena. Es decir, que no se trata de una condición automática, ni súbita ni inmediata: o bien ya era poseída por el trabajador antes de sufrir un accidente, o bien, se podría alcanzar ese estado o situación tras el período curativo y/o recuperativo que corresponda.

Para apreciar la *especial sensibilidad* del artículo 25 de la Ley 31/1995 es necesario justificar razonadamente la condición *personal* del trabajador, en virtud de la cual es más vulnerable que el resto de la plantilla frente a determinados riesgos laborales, porqué se ve más expuesto al peligro aun compartiendo con sus compañeros idénticas condiciones de trabajo, porqué es más probable que en su caso (y sólo *por ser como es*) un determinado riesgo se pueda materializar en un daño para su salud o su integridad física. La *especial sensibilidad* a que se refiere el artículo 25 de la Ley 31/1995 es, conceptualmente, previa a un accidente laboral, pues exige una gestión individualizada de la prevención de riesgos, precisamente para eliminar o minimizar la mayor probabilidad de que este tipo de daños lleguen a afectar a ese trabajador concreto.

No por el mero hecho de estar enfermo o haber padecido un accidente se puede afirmar, de un modo automático e inmediato, que un trabajador es especialmente sensible a los riesgos laborales, y mucho menos mientras se encuentre en fase de recuperación recibiendo asistencia sanitaria. Lo habitual es que una persona enferma o accidentada vea mermadas, durante un tiempo más o menos dilatado, sus capacidades para responder a las exigencias psicofísicas de su puesto de trabajo. Pero esta *merma* no responde a una *condición personal* que le haga más vulnerable a los riesgos laborales, sino que obedece simplemente a su necesidad de recuperación mediante la asistencia sanitaria y, en su caso, mediante una baja médica por Incapacidad Transitoria.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Como se viene explicando en la presente Acta, la *especial sensibilidad* del artículo 25 de la Ley 31/1995 es una herramienta **de prevención, esto es, un concepto al servicio de la evitación de los accidentes laborales, no un criterio clasificatorio de los mismos ni de sus consecuencias inmediatas, ni es una herramienta de gestión de personal para el aprovechamiento de cualquier capacidad funcional residual**. Únicamente estableciendo -justificada y razonadamente- la relación que existe entre una condición individual del operario y unos determinados riesgos laborales (al margen de hechos circunstanciales o súbitos, y con independencia de situaciones inmediatas cuya evolución y secuelas aún se desconocen), cabe apreciar la *especial sensibilidad* de una persona y utilizarla para evitar daños en el medio laboral.

Desde esta perspectiva, se observa que las argumentaciones empresariales confunden dos conceptos no equivalentes jurídicamente, entre los que no existe sinonimia y que, además, están sujetos a regulaciones muy distintas:

- c. Una cosa es la **CAPACIDAD** para desempeñar el contenido funcional de un puesto de trabajo.
- d. Otra cosa es la **SENSIBILIDAD** de un trabajador concreto frente a determinados riesgos laborales.

En este caso, estamos ante una condición personal, individual, que le hace más vulnerable a tales riesgos, en comparación con el resto de la plantilla, y que, por eso, requiere una gestión preventiva individualizada para evitar que esos riesgos se materialicen en daños (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales).

Ahora bien, *especial sensibilidad* del artículo 25 de la Ley 31/1995 no es un criterio de *capacidad funcional*, propiamente dicho. El trabajador *especialmente sensible* no es más o menos *capaz* para desempeñar su puesto, por el hecho de tener esa condición personal que le hace más vulnerable a los riesgos laborales. Lo normal es que, de no poseer tal condición, el operario realizaría sin trabas ni limitaciones el íntegro contenido funcional de su puesto.

De hecho, la normativa reguladora de la Incapacidad se incardina en la acción protectora de la Seguridad Social y no vincula sus diferentes grados a conceptos de prevención de riesgos laborales y, en consecuencia, tampoco a una posible *especial sensibilidad* del trabajador. En este sentido, los responsables de la asistencia sanitaria de un trabajador deben decidir, con estrictos criterios asistenciales y recuperadores, si, tras un accidente laboral, debe situarse en Incapacidad Temporal mediante una baja médica. Esta decisión -la que corresponda- exige un juicio de *capacidad* por parte de los facultativos. Pero no puede ser eludida, otorgando automáticamente al trabajador accidentado el tratamiento de *especialmente sensible*, precisamente por haber sufrido el accidente y cuando antes del suceso no se había manifestado ni apreciado esta condición.

Esta confusión interesada entre *capacidad* y *sensibilidad* pone de manifiesto la perversión del sistema de LCT'S y las prácticas llevadas a cabo por MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. y su Entidad Colaboradora: paradójicamente, el trabajador que sufre el accidente laboral pasa a ser considerado automáticamente *especialmente sensible*, cuando el suceso no trae su causalidad de ninguna condición personal de la víctima, ni ha sido evitado mediante gestión preventiva y ni siquiera se ha manifestado *especial sensibilidad* alguna en esta persona antes de producirse el hecho dañoso.

CORREO ELECTRONICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



No consta que los accidentes laborales examinados en la presente Acta afloren, por sí solos, una *especial sensibilidad* a priori de los trabajadores afectados. Los accidentes sí pueden hacer visible una posible deficiencia preventiva en la empresa y generar la correspondiente necesidad protectora (mediante asistencia sanitaria, con o sin baja médica). Pero tampoco colocan los trabajadores en una situación de *especial sensibilidad* a posteriori y automática; no, al menos, de manera inmediata y sin intento recuperador previo.

La *capacidad* puede ser recuperable mediante la acción protectora de la Seguridad Social, y, sin haber desplegado esta acción hasta donde sea posible, no cabe desviarla hacia el concepto preventivo de *especial sensibilidad*, pues sin intento de recuperación no se puede determinar si el operario llega a adquirir la condición de *especialmente sensible* o no.

Las incapacidades no están concebidas jurídicamente como instrumentos de gestión preventiva (pues el deber empresarial de seguridad, regulado en la Ley 31/1995, exige la eliminación o reducción de los riesgos, no su ocultamiento prescindiendo del trabajador, aunque sea temporalmente). Tampoco es admisible el proceso inverso, según el cual un instituto preventivo –en este caso, la *especial sensibilidad* frente a los riesgos laborales– se utiliza, en realidad, para gestionar la incapacidad temporal del trabajador con el fin primordial de evitar su baja médica: la empresa y su Entidad Colaboradora emplean sistemáticamente el artículo 25 de la Ley 31/1995 para mantener en activo al trabajador accidentado en vez de aplicar la acción protectora de la Seguridad Social en toda su extensión. Con este recurso, la empresa no afronta preventivamente condiciones personales de *especial sensibilidad* frente a los riesgos laborales (condiciones individuales cuya existencia no se ha acreditado), sino que elude parcialmente la acción protectora de la Seguridad Social, sustituyendo una posible baja médica (y su correspondiente prestación económica de Incapacidad Temporal) por una gestión preventiva carente de presupuesto fáctico, con lo que se mezclan de forma inadecuada ambos aspectos.

En la base de esta confusión se encuentra el desconocimiento de la **diversa naturaleza que el ordenamiento atribuye a la Incapacidad Transitoria y al concepto de *trabajador especialmente sensible***:

- ▲ La figura del *trabajador especialmente sensible*, es regulada en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales con una **FINALIDAD PREVENTIVA**: sólo cabe aplicarlo a situaciones previas a un posible accidente de trabajo, es decir, cuando todavía no se ha producido daño para el trabajador y, en consecuencia, la apreciación de su *especial sensibilidad* permite EVITARLO.
- ▲ En cambio, la Incapacidad Temporal es regulada en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, como una parte de la acción protectora del Sistema y con una **FINALIDAD RECUPERADORA**: sólo cabe aplicarla a posteriori, cuando el trabajador ya ha sufrido un daño. En este caso, el accidente laboral (o la enfermedad profesional) YA NO SE PUEDE EVITAR, y lo que procede es reparar sus consecuencias sobre el trabajador recuperando su capacidad al máximo posible.

Si se admitiera que toda enfermedad o accidente sitúa automáticamente a la persona en un estado de especial sensibilidad frente a los riesgos laborales, sólo porque limita, en mayor o menor

CÓRREO ELECTRÓNICO/WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



grado, su capacidad funcional y –en consecuencia- porque reduce o, incluso, anula su capacidad para responder a las exigencias psicofísicas de su puesto, se estaría admitiendo un automatismo absurdo y tan carente de apoyo normativo como el que pretende denunciar la empresa en su alegato: prácticamente resultaría inaplicable la acción protectora de la Seguridad Social, pues nunca se reconocerían situaciones de Incapacidad Temporal y no surtirían los efectos suspensivos sobre el contrato de trabajo, tal y como está previsto en la legislación ya mencionada.

Identificando automáticamente enfermedad o accidente con "*estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo*" se vacía de contenido la Incapacidad Temporal y, con ello, se elimina, de hecho, uno de los aspectos de la acción protectora de la Seguridad Social: la prestación económica previa baja médica. Asimilando, sin más, a todos los trabajadores enfermos o accidentados a tales *situaciones transitorias* nunca se reconocerían formalmente situaciones de Incapacidad Temporal por contingencias profesionales, pues la empresa y su Entidad Colaboradora hallarían coartada jurídica para aplicar cualquier alternativa que sustituya la baja médica y su prestación económica: mediante *recolocaciones* provisionales, mediante acciones formativas o, incluso, mediante reposos retribuidos. Forzando al máximo el aprovechamiento funcional residual de un accidentado (aplicando, si es preciso, movilidades funcionales al margen de los límites legales), improvisando actividades meramente ocupacionales (por ejemplo, la formación) o, incluso, manteniendo al trabajador en su domicilio sin ocupación efectiva, se evita el reconocimiento de la Incapacidad Temporal.

Cuando el tenor literal del artículo 25 de la Ley 31/1995 prescribe la no-ocupación del trabajador, como medida preventiva, no exige la incapacidad –aunque sea temporal- el operario. A diferencia de lo que establece el artículo 128.1.a) del citado Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, reformado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre y por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, cuando define la situación determinante de Incapacidad Temporal, el artículo 25 de la Ley 31/1995 no requiere que el trabajador reciba asistencia sanitaria ni esté *impedido para el trabajo*. En cambio, para su aplicación, el artículo 25 de la Ley 31/1995 sí requiere que el trabajador se halle en un estado o situación transitoria que no responda "*a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo*".

Como se ve, el supuesto previsto en el artículo 25 incluye al trabajador que, siendo capaz para desempeñar todas las tareas de su puesto o, al menos, su núcleo funcional esencial, se encuentra en un estado o situación que no se ajusta plenamente a las exigencias psíquicas y/o físicas de aquél. Y, además, que dicho estado o situación sea *manifiesto*.

El hecho de que un trabajador no esté, en un momento o período determinado, a la altura de las *exigencias* del puesto no implica que sea incapaz para el mismo. Según el puesto de que se trate, tales exigencias pueden ser variadas y, según el planteamiento empresarial de cada Compañía, distinta la intensidad con que se impongan al trabajador: la habilidad, la rapidez, la eficacia, la agilidad, la templanza, la memoria, la sociabilidad... pueden ser, entre otras muchas, *exigencias* del puesto. Pero el hecho de que el operario no responda a alguna de ellas, o, incluso, a todas, no le ubica automáticamente en la incapacidad, ya que el *grado* de exigencia en cada una también puede variar y no todas deben ponderarse en la misma medida para el correcto desempeño del puesto.

El artículo 25 de la Ley 31/1995 persigue la protección del trabajador frente a la mayor vulnerabilidad que puede afectarle, en caso de que, por su situación o estado, no se encuentre a la

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



altura de aquellas exigencias. Todo ello con un fin netamente preventivo: el de evitar que los riesgos para los que se muestra especialmente sensible se materialicen en accidentes laborales. Como puede deducirse del precepto, nos hallamos ante un planteamiento prevencionista y apriorístico, pero no ante una medida *reactiva* frente a un suceso ya acaecido.

Así pues, el supuesto del artículo 25 de la Ley 31/1995 se refiere a un trabajador que NO esté *impedido para el trabajo*, de manera que la decisión médica sobre su alta ya se ha tomado. Si los facultativos deciden no darle la baja médica, sólo puede deberse a que le consideran *capaz* para desempeñar su puesto o, al menos, el núcleo funcional del mismo. Aquí finaliza el ámbito de la asistencia sanitaria y con él la competencia atribuida a la Entidad Colaboradora (como más adelante se ampliará).

Sentada así la *capacidad* del trabajador, las medidas del artículo 25 no se establecen por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para suplir la acción protectora de la Seguridad Social, sustituyendo una Incapacidad Temporal que, según el criterio de quien presta la asistencia sanitaria, no existe en realidad. Lo previsto en ese precepto se concibe como medios de prevención para aquellas situaciones en las que el operario resulta especialmente vulnerable a los riesgos laborales, bien por una condición personal propia o bien porque no responde de manifiesta y transitoriamente a las exigencias del puesto. Las *exigencias psicofísicas* a las que se refiere el artículo 25 de la Ley 31/1995 no constituyen un criterio de capacidad funcional sino un criterio preventivo frente a los riesgos laborales: desde la perspectiva de este artículo, el hecho de que un trabajador se encuentre en una situación o estado que no responda a tales exigencias no lo incapacita para desempeñar su puesto, ni siquiera temporalmente, sino que le provoca una especial vulnerabilidad (*sensibilidad*, si se prefiere) frente a los riesgos laborales. El operario es capaz de realizar sus tareas, pero su falta de ajuste a las exigencias psicofísicas del puesto le colocan en situación de mayor riesgo que sus compañeros, y, por eso, debe ser objeto de una protección individualizada, tal y como reza el título del artículo 25.

Como ya se ha insistido más arriba, sólo la relación entre la situación individual y los riesgos concretos es lo que habilita a que sea aplicable el artículo 25 de la Ley 31/1995, y no el acaecimiento de un accidente de trabajo. Tampoco sería habilitante cualquier falta de ajuste a tales exigencias psicofísicas, sino que, además, la situación debe ser *manifiesta*, como se ha repetido ya en varias ocasiones a lo largo de la presente Acta: esto es, una situación o estado apreciables fácilmente por el empresario, bien debido a su evidencia, o bien porque es el propio trabajador el que los pone voluntariamente de manifiesto a su empresa.

La *no empleabilidad* en sus puestos, respecto a los trabajadores que se hallan en este tipo de situaciones transitorias, no se concibe como medida supletoria de la Incapacidad Temporal, pues, en teoría, son trabajadores plenamente capaces. Se trata de una medida preventiva, protectora, frente a los riesgos que les afectan con un mayor grado de vulnerabilidad, debido a la merma que padecen, no en sus *capacidades*, sino en las exigencias psicofísicas necesarias para garantizar el desempeño de su labor sin riesgos laborales añadidos. Esa *exigibilidad disminuida*, que está en la base del artículo 25 de la Ley 31/1995, no es incapacitante para el trabajador, sino que le ubica en una posición más arriesgada (o *especialmente arriesgada*) en relación a determinados peligros laborales; una posición de mayor vulnerabilidad, que cederá cuando se restablezcan sus exigencias psicofísicas. No es que no pueda desempeñar su puesto de trabajo, es que no puede realizarlo con un grado de seguridad equiparable al común de la plantilla. Si uno de estos operarios desempeña su puesto en tal estado o

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



situación - transitoria y manifiesta-, lo hará de forma insegura, sometido a riesgos incrementados o potenciados por su específica circunstancia individual.

D) Los casos analizados en MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. ponen de manifiesto que la empresa y su Entidad Colaboradora no aplican su sistema de LCT'S y de actividades alternativas con verdadera finalidad prevencionista: no persiguen *proteger* a trabajadores especialmente sensibles frente a determinados riesgos laborales, ni evitar el desempeño inseguro de sus puestos por parte de operarios con desajustes individuales respecto a las exigencias psicofísicas. La realidad objetiva y constatada, demuestra que los trabajadores accidentados sólo estaban en condiciones de desempeñar tareas accesorias o complementarias, incluso tareas de inferior categoría o que, por lo menos, no formaban parte del núcleo funcional básico de sus puestos.

Tras sufrir sus respectivos accidentes laborales, los trabajadores no eran capaces, en realidad, de desempeñar el contenido esencial de sus puestos, y, a pesar de ello, no se les dio de baja médica para que recuperasen su fundamental capacidad funcional, sino que les asignaron labores puramente auxiliares u ocupacionales (a veces ajenas a sus puestos habituales, e, incluso, pasando por una falta de ocupación efectiva. Con ello, la empresa trocó lo accesorio en nuclear, haciendo pasar aquello por esto, y con los únicos fines de mantener en activo al trabajador a toda costa, excluyendo de su proceso recuperador la baja médica por contingencia profesional y su prestación por Incapacidad Temporal.

Teniendo en cuenta toda la exposición jurídica que se ha desarrollado hasta aquí, puede afirmarse que el planteamiento de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. y su Entidad Colaboradora supone la utilización indebida de un precepto -el artículo 25 de la Ley 31/1995-, cuya finalidad debe ser estrictamente prevencionista, para eludir la aplicación de otras normas cuyos objetivos son la recuperación del trabajador mediante el sistema de Seguridad Social (como son los preceptos reguladores de la Incapacidad Temporal, contenidos en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Un planteamiento que se acerca de manera preocupante a los contornos jurídicos del **fraude de ley**, tal y como se define este instituto en el artículo 6.4 del Código Civil, pues, bajo la cobertura aparente de la norma prevencionista, se persigue esquivar la norma de Seguridad Social.

E) Como se deduce del artículo 25 de la Ley 31/1995, cualquier medida preventiva y/o de protección que la empresa pretenda aplicar respecto a un trabajador *especialmente sensible*, debe tener en cuenta lo que sobre el caso prevean las evaluaciones de riesgos, y sólo en función de dichas evaluaciones es posible adoptar medidas. Por tanto, si un operario debe recibir el tratamiento correspondiente a una persona especialmente sensible a unos riesgos, resulta forzoso evaluar individualmente los riesgos de su puesto, poniéndolos en relación con su posible *sensibilidad*, y estableciendo las medidas preventivas más adecuadas (incluyendo, si fuera procedente, el apartamiento o la no empleabilidad del trabajador en su puesto antiguo mientras perduren *los estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas* de este último). **Sin una evaluación específica y previa sobre cada caso, no cabe formar un juicio cierto de especial sensibilidad respecto al trabajador afectado, y mucho menos resulta posible adoptar medidas preventivas.**

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



En el caso que nos ocupa, **no consta que los puestos desempeñados por los trabajadores atendidos por la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. hayan sido objeto de evaluación específica, personalizada y previa sobre especial sensibilidad**, por parte del servicio de prevención, para determinar si realmente concurría **en esas personas** esta condición frente a los riesgos laborales, y, en su caso, qué medidas preventivas eran las más adecuadas. En cambio, la Entidad Colaboradora (UAAT) pone en marcha directamente el sistema LCT'S e, incluso, sitúa *de facto* a los trabajadores en reposo retribuido, sin que medie la evaluación específica del servicio de prevención.

Más aún: ni en los informes de LCT ni en ningún otro informe médico emitido por la Entidad Colaboradora consta pronunciamiento expreso y razonado sobre la posible especial sensibilidad de cada trabajador accidentado. Ni siquiera se emplea esta expresión. A pesar de lo cual, la empresa y su Entidad Colaboradora tratan de defender su sistema, fundándolo en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

F) Con el fin de evitar a toda costa las bajas médicas de los trabajadores accidentados, la Entidad Colaboradora se arroga un papel que no le corresponde jurídicamente y, además, sin cumplir siquiera las exigencias que la normativa impone para dar a un operario el tratamiento de *especialmente sensible*. En este sentido, debe destacarse que **la legislación no atribuye a las Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social competencia para gestionar la prevención de riesgos laborales en las empresas, ni las configura como un instrumento de gestión de personal** (su función no es buscar el aprovechamiento funcional residual de cada trabajador accidentado, sino prestarle la asistencia sanitaria que necesite para su total recuperación, en las mismas condiciones y con la misma extensión que lo haría un servicio público de salud).

Así, el artículo 77.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE. de 29 de junio), limita con claridad el ámbito colaboración de las empresas con la Seguridad Social:

*"Las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podrán colaborar en la gestión de la Seguridad Social **exclusivamente** en alguna o algunas de las formas siguientes:*

- a. *Asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las **prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional**, incluido el subsidio consiguiente que corresponda durante la indicada situación.*
- b.
- c. *Pagando a sus trabajadores, a cargo de la entidad gestora obligada, las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria, así como las demás que puedan determinarse reglamentariamente.*
- d. *Asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria derivada de enfermedad común o accidente no laboral, en las condiciones que establezca el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (...)"*.

CÓRREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



En similares términos se pronuncia la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión el Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre), reformada por la Orden de 20 de abril de 1998. Más concretamente, su artículo 2.1 enumera las formas de colaboración voluntaria, dentro de las cuales se incluye la asistencia que presta la Entidad Autoaseguradora (UAAT) de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.:

*"Tendrán carácter **voluntario** las formas de colaboración previstas, respectivamente, en los epígrafes a), b) y d) del apartado 1 del artículo 77 de la Ley General de la Seguridad Social, relativas a las siguientes contingencias:*

- a) Accidente de trabajo y enfermedad profesional, y*
- b) Enfermedad común y accidente no laboral."*

Este estricto ámbito de colaboración no puede desligarse de la acción protectora de la Seguridad Social, tal y como aparece definida en el artículo 38 del mismo Real Decreto Legislativo 1/1994, reformado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo y por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre:

"La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:

- a. La **asistencia sanitaria** en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo.*
- b. La **recuperación profesional**, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en el apartado anterior.*
- c. **Prestaciones económicas** en las situaciones de incapacidad temporal; maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; invalidez, en sus modalidades contributiva y no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; muerte y supervivencia; así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por Real Decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración (...)"*

El concepto de *asistencia sanitaria* se halla jurificado en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE. de 29 de abril), reformada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, especialmente en su artículo 18, que enumera las actuaciones sanitarias del sistema de salud. De éstas cabe destacar las siguientes, por su relación con el caso que nos ocupa en la presente Acta:

*"2. La **atención primaria integral de la salud**, incluyendo, además de las **acciones curativas y rehabilitadoras**, las que tiendan a la promoción de la salud y a la prevención de la enfermedad del individuo y de la Comunidad.*

*3. La **asistencia sanitaria especializada**, que incluye la asistencia domiciliaria, la hospitalización y la rehabilitación.*



4. La prestación de los **productos terapéuticos** precisos, atendiendo a las necesidades diferenciadas de mujeres y hombres."

Desde esta perspectiva, el artículo 5 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión el Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre), reformada por la Orden de 20 de abril de 1998, establece las obligaciones exigibles a las empresas que pretenden colaborar con la Seguridad Social respecto a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales:

"Las empresas que se acojan a esta forma de colaboración tendrán las obligaciones siguientes:

a) Prestar a su cargo la **asistencia sanitaria** que corresponda a la situación de **incapacidad temporal** derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

b) Pagar directamente y a su cargo la **prestación económica** por la incapacidad a que se refiere el apartado anterior, sin que puedan ceder, transmitir o asegurar la gestión de cobertura de la prestación con otra persona o entidad, cualesquiera que sean la naturaleza de éstas y la modalidad o título utilizado.(...)"

La normativa reguladora de la colaboración empresarial con la Seguridad Social no atribuye, pues, competencia a este tipo de Entidades para gestionar la prevención de riesgos laborales.

Más aún: siendo la **asistencia sanitaria** su primer ámbito de colaboración, se observa en los preceptos mencionados se vincula indefectiblemente a la **Incapacidad Temporal**. De modo que las empresas sólo son autorizadas por la Seguridad Social a colaborar en la asistencia sanitaria de las contingencias profesionales, si éstas dan lugar a la Incapacidad Temporal del trabajador afectado. "**Asistencia sanitaria que corresponda a la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional**" es la expresión precisa que se incluye en la Orden de 25 de noviembre de 1966. La normativa no concibe este tipo de colaboración voluntaria al margen de la Incapacidad Temporal, y, desde luego, no la regula como un instrumento de gestión de la prevención de riesgos laborales: las Entidades Colaboradoras no tienen asignada por la normativa vigente la vigilancia de la salud de los trabajadores, y, en consecuencia, no pueden actuar como Servicios de Prevención.

Desde esta perspectiva, **cabe cuestionarse si la Entidad Colaboradora (UAAT) puede prestar asistencia sanitaria** -mediante exámenes médicos periódicos, pruebas, prescripción de fármacos, etc.- **a trabajadores accidentados que, sin embargo, no son dados de baja médica, y, por tanto, a quienes no se les reconoce una situación de Incapacidad Temporal por contingencias profesionales.**

A la luz de la normativa mencionada, podrían quedar fuera de los límites de la colaboración voluntaria los reconocimientos facultativos que la Entidad Autoaseguradora ha efectuado a los trabajadores que han sufrido un accidente laboral, y que, después de una primera asistencia, no se les ha situado en Incapacidad Temporal (pues no ha mediado baja médica). Dicha Incapacidad es presupuesto de la asistencia sanitaria en las normas reguladoras de la colaboración. Teniendo en cuenta esta previsión normativa, si los médicos deciden que no procede la baja y que no concurre una Incapacidad Temporal en el operario accidentado, deberían abstenerse de continuar la asistencia sanitaria. Si la decisión médica es correcta desde el punto de vista sanitario, prolongar la asistencia sanitaria más allá de la "**no-baja**" podría desbordar lo establecido en la Orden de 25 de noviembre de

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



1966, ya que los actos asistenciales posteriores *no corresponden* a una situación de Incapacidad Temporal formalmente declarada y reconocida.

Esta aparente incongruencia entre el mantenimiento del alta médica -tras un accidente laboral- y la prolongación de la asistencia sanitaria, más allá de una primera atención y desvinculada de una Incapacidad Temporal, debería ser objeto de justificación en cada caso por parte de la Entidad Colaboradora, máxime cuando el personal facultativo ha llegado a determinar importantes limitaciones funcionales, con señalamiento de tareas o actividades alternativas, para que el operario siga en activo.

Las normas sobre colaboración voluntaria de las empresas con la Seguridad Social asocian indefectiblemente la asistencia sanitaria a una situación de Incapacidad Temporal, pues se entiende que la necesidad de aquella prestación es consecuencia de una incapacidad para el trabajo, en mayor o menor medida. Sólo un seguimiento tras la recuperación de la capacidad funcional íntegra del trabajador o, en su caso, cuidados de enfermería que no comprometan dicha capacidad funcional íntegra, podrían justificar una asistencia sanitaria sin baja médica y sin estar asociada a una Incapacidad Temporal. Pero **resulta muy difícil desvincular la asistencia sanitaria de una Incapacidad Temporal, cuando la empresa y su Entidad Colaboradora han determinado importantes limitaciones funcionales en el trabajador accidentado, hasta el punto de que le asignan reposos retribuidos, o bien tareas alternativas (incluso con vaciamientos funcionales de hecho). Todo apunta a que, en la mayoría de los casos, los trabajadores accidentados deberían haber permanecido durante un tiempo en situación de Incapacidad Temporal (el tiempo que correspondía a su recuperación funcional íntegra, ni un minuto más ni menos), y, sin embargo, la empresa y su Entidad Autoaseguradora han evitado a toda costa las correspondientes bajas médicas por contingencias profesionales, forzando y/o improvisando alternativas ajenas a la acción protectora de la Seguridad Social.**

G) Tal y como se apunta más arriba, el **especialista en Medicina del Trabajo** del servicio de prevención de la empresa no puede prescribir *reposo recuperador* para un trabajador accidentado ni concederle una licencia retribuida, sobre la base de una supuesta situación transitoria incluida en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con origen en un accidente laboral. Y ello porque el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales tiene por objeto **proteger la salud** con la que cuenta el trabajador **evitando su exposición a riesgos que podrían causarle una enfermedad o un accidente. Es decir, el artículo 25 está configurado como un instrumento preventivo, orientado directamente a la evitación de un posible daño futuro, mediante la eliminación de la exposición a determinados riesgos.** En cambio, la Incapacidad Temporal determina la suspensión del contrato de trabajo con motivo del **daño ya causado a la salud**, cuando **el riesgo** que se pretendía evitar mediante la prevención ya **se ha materializado en un daño** que implica ausencia del trabajador del puesto de trabajo.

Ante el acaecimiento de un accidente de trabajo, el médico especialista en medicina del trabajo del correspondiente servicio de prevención no está facultado para prescribir o dictaminar ninguna medida reparadora ni recuperadora alternativa a la baja médica, como el citado descanso preventivo o recuperador. La actividad de los médicos de empresa integrados en el servicio de prevención se limita a lo dispuesto en el artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE. de 31 de enero):

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



"En materia de vigilancia de la salud, la actividad sanitaria deberá abarcar, en las condiciones fijadas por el artículo 22 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales:

1. Una evaluación de la salud de los trabajadores inicial después de la incorporación al trabajo o **después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud.**
2. Una evaluación de la salud de los trabajadores que reanuden el trabajo **tras una ausencia prolongada por motivos de salud**, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores.
3. Una vigilancia de la salud a **Intervalos periódicos.**"

Asimismo, el artículo 3 del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención (BOE. de 4 de julio), concreta aún más las actividades sanitarias que pueden realizar los servicios de prevención:

- a. Desarrollar todas aquellas funciones específicas recogidas en el apartado 3 del artículo 37 del Reglamento de los Servicios de Prevención.
- b. Estudiar, cuando se tenga conocimiento de ello, las enfermedades susceptibles de estar relacionadas con el trabajo, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo.
- c. Comunicar las enfermedades que podrían ser calificadas como profesionales, tal y como establece el artículo 5 del 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, a través del organismo competente de cada comunidad autónoma o de las ciudades con Estatuto de Autonomía.
- d. Proporcionar la asistencia de primeros auxilios y la atención de urgencia a los trabajadores que lo necesiten, en los casos de presencia física de los profesionales sanitarios en el lugar de trabajo.
- e. Impulsar programas de promoción de la salud en el lugar de trabajo, en coordinación con el Sistema Nacional de Salud.
- f. Desarrollar programas de formación, información e investigación en su ámbito de trabajo.
- g. Efectuar sistemáticamente y de forma continua la vigilancia colectiva de la salud de los trabajadores, en función de los riesgos a los que están expuestos, elaborando y disponiendo de indicadores de dicha actividad.
- h. Participar en las actuaciones no específicamente sanitarias que el servicio de prevención realice en desarrollo de las funciones que tiene atribuidas conforme al apartado 3 del artículo 31 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, a efectos de asegurar el carácter interdisciplinario de dichas actuaciones, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del citado artículo.
- i. Colaborar con el Sistema Nacional de Salud, tal y como establece el artículo 38 del Reglamento de los Servicios de Prevención.
- j. Colaborar con las autoridades sanitarias en las labores de vigilancia epidemiológica, provisión y mantenimiento del Sistema de Información Sanitaria en Salud Laboral, según se establece en el artículo 39 del Reglamento de los Servicios de Prevención.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



- k. *Participar en cualquier otra función que la autoridad sanitaria les atribuya en el marco de la colaboración contemplada en los artículos 38 y 39 del Reglamento de los Servicios de Prevención.*

Como puede observarse, el servicio de prevención tiene unas competencias tasadas por la norma, respecto a su vertiente sanitaria, que limitan los supuestos, los momentos y el alcance de su intervención:

- a) De entrada, la unidad sanitaria del servicio de prevención no tiene reconocida por el ordenamiento jurídico vigente competencia para extender bajas o altas médicas, en virtud de las cuales un trabajador inicie o concluya una Incapacidad Temporal. Nadie puede prescribir medidas *alternativas* a algo si no tiene atribuida facultad sobre la medida principal que se pretende evitar. Por tanto, la condición previa para que el servicio de prevención pudiera prescribir medidas *alternativas* a la baja médica, es que fuera competente para gestionar la Incapacidad Temporal mediante altas y bajas médicas, lo cual no está previsto en la normativa española.
- b) El servicio de prevención no se configura jurídicamente como entidad prestataria de la asistencia sanitaria de los trabajadores, ni tiene asignado este cometido en las normas, pues su función no es, propiamente, curativa ni recuperadora, sino que está circunscrita a la *vigilancia* de la salud con fines preventivos. De hecho, la única asistencia sanitaria que se le atribuye es la correspondiente a los *"primeros auxilios y la atención de urgencia a los trabajadores que lo necesiten, en los casos de presencia física de los profesionales sanitarios en el lugar de trabajo"*, tal y como dispone el apartado d) del artículo 3 del Real Decreto 843/2011.
- c) Su labor es la *vigilancia*, no la asistencia, y por eso la normativa vigente exige al servicio de prevención unos medios materiales y humanos distintos de los que se requieren a una entidad que pretenda garantizar la asistencia sanitaria. Así, los artículos 4 y 5 y el Anexo III del Real Decreto 843/2011 determinan los medios que debe disponer la Unidad Básica Sanitaria del servicio de prevención, vinculándolos exclusivamente a los riesgos laborales y sin referencia alguna a la hospitalización sanitaria.

En cambio, el artículo 4.1.b) de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión el Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre), reformada por la Orden de 20 de abril de 1998, exige a las empresas colaboradoras *"poseer instalaciones sanitarias propias que sean suficientemente eficaces por reunir la amplitud y nivel adecuados para prestar la asistencia sanitaria que corresponda a la incapacidad temporal"*



derivada de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional, exceptuada en su caso la hospitalización quirúrgica”.

Por otra parte, el artículo 14.3 de la Orden de 20 de abril de 1998 prevé las situaciones en que no le es posible a la empresa proporcionar hospitalización: *“La Dirección General de Previsión podrá conceder la autorización a que este artículo se refiere, aunque las instalaciones sanitarias de la Empresa no permitan prestar en todo o en parte la hospitalización quirúrgica, que en tal caso será facilitada por los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social en las condiciones y con la compensación económica que se acuerden en cada caso”.* En definitiva, y a diferencia de lo que es mera *vigilancia* de la salud, la asistencia sanitaria tiene por finalidad la *recuperación* de la salud y, por ello, requiere medios que garanticen no sólo la prestación ambulatoria sino también la hospitalización en caso necesario.

- d) La asistencia sanitaria, por parte de la Entidad Colaboradora, se vincula a los *daños* que sufra la salud del trabajador accidentado. En cambio, la vigilancia de la salud, por parte del servicio de prevención, se vincula a los *riesgos*. Hasta tal punto la competencia del servicio prevencionista está vinculada a los riesgos que el artículo 3.3 del Real Decreto 843/2011 dispone lo siguiente: *“Con carácter general, y sin perjuicio de lo previsto en los apartados 1, letras j y k de este artículo, no se incluirán entre las actividades sanitarias desarrolladas por los servicios sanitarios de los servicios de prevención la realización de exploraciones y pruebas no relacionadas con los riesgos laborales específicos de las tareas asignadas a los trabajadores o con riesgos inespecíficos que puedan dar lugar a agravar patologías previas”.*
- e) Significativamente, tanto el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE. de 31 de enero) como el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención (BOE. de 4 de julio), no atribuyen a los servicios de prevención *asistencia* sanitaria, sino que les facultan para desarrollar *actividades* sanitarias.

Si la Unidad Básica Sanitaria del servicio de prevención no es competente para prescribir reposos, ni para conceder licencias retribuidas ni otras medidas alternativas a la Incapacidad Laboral, sobre un pretendido fundamento en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con menos razón jurídica lo será la Entidad Colaboradora, cuyo cometido asistencial no está orientado principalmente a la gestión de los *riesgos* laborales sino a la curación de los *daños* efectivamente padecidos por los trabajadores, a consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En caso de accidente de trabajo, estamos ante una contingencia profesional que determina una incapacidad temporal, y lo que sí corresponde al personal médico de la Entidad Gestora o Colaboradora -con quien la empresa tenga concertada la cobertura de

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



las contingencias profesionales- es la valoración del estado de salud del accidentado, decidir si le corresponde ser situado en Incapacidad Temporal y prescribir las acciones curativas y recuperadoras que procedan. Así pues, no debe confundirse las funciones sanitarias derivadas de la normativa de prevención de riesgos laborales y las funciones de los facultativos de las Entidades Gestoras y Colaboradoras de la Seguridad Social, que llevan a cabo una función reparadora en lugar de preventiva.

H) En línea con lo que se viene explicando, debe subrayarse que ni siquiera el servicio de prevención es completamente libre para realizar la vigilancia de la salud a su antojo o para finalidades no previstas en la Ley. Sin perjuicio de lo que puedan señalar los protocolos médicos al respecto -como el de Manipulación Manual de Cargas, por ejemplo-, el artículo 37.3 b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE. de 31 de enero) **tasa los momentos en los que deben realizarse la vigilancia de la salud**, y, dentro de ésta, los reconocimientos médicos- a los trabajadores:

- Una evaluación de la salud de los trabajadores **inicial** después de la incorporación al trabajo o **después** (no justo antes como, se hace en la empresa) de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud.
- Una evaluación de la salud de los trabajadores que reanuden el trabajo **tras una ausencia prolongada** por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores. El sistema de LCT'S impide las *ausencias* de los trabajadores por motivos de salud, pues aplica medidas sustitutivas de la baja médica.
- Una vigilancia de la salud a **intervalos periódicos** (lo determinaría la planificación de la actividad preventiva en virtud de la evaluación de riesgos).

Como se puede ver, la regulación legal de la vigilancia de la salud no vincula expresamente los reconocimientos médicos a la producción de un accidente laboral.

Por otra parte, no puede olvidarse que estos reconocimientos de vigilancia de la salud sólo pueden efectuarse por el servicio de prevención (no por la Entidad Colaboradora) bajo la premisa de la **voluntariedad**, conforme a lo establecido en el artículo 22.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre):

*"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."*

Desde esta perspectiva, la empresa no podría obligar al trabajador a someterse a un reconocimiento médico en el servicio de prevención cada vez que sufre un accidente de trabajo.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Teniendo en cuenta toda esta regulación, la vigilancia de la salud que corresponde al servicio de prevención no puede efectuarse *a iniciativa de la empresa*. Salvo los supuestos excepcionales de obligatoriedad (por cierto, tampoco vinculados expresamente a los accidentes laborales), no es una vigilancia solicitable ni imponible por la empresa en cualquier momento, y mucho menos con finalidades ajenas a lo estrictamente preventivo (por ejemplo, el mero aprovechamiento de la mano de obra, incluso para ámbitos funcionales mermados o residuales).

Como consecuencia de lo anterior, las **conclusiones** que se deriven de los reconocimientos médicos, en relación con la **aptitud** del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo, a que se refiere el artículo 22.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre) -es decir, las calificaciones de *apto, no apto, apto con restricciones temporales o definitivas*-, deben deducirse por el personal sanitario competente (el del servicio de prevención) y sólo en los momentos o situaciones establecidos con carácter general en el mencionado artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997, o bien en los supuestos previstos en alguna normativa específica (por ejemplo, la que se refiere al amianto) o convencional (un convenio colectivo estatutario).

En ninguna de estas fuentes reguladoras se incluye expresamente la aplicación de un reconocimiento preventivo, tras un accidente de trabajo, del que pudiera derivarse el cambio de puesto de trabajo, pues lo que corresponde -si concurre Incapacidad Temporal- es la **suspensión del contrato** de trabajo con el **derecho irrenunciable del trabajador a recibir asistencia sanitaria** y a percibir la correspondiente **prestación** del Sistema de Seguridad Social. Por lo que habrá que concluir que es ajustada a Derecho -y, en su caso, incluso podría constituir un fraude de ley, según la finalidad que se pretenda con ello- la realización en este momento o supuesto concreto de un reconocimiento médico.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la asistencia sanitaria que deba proporcionar el personal sanitario del servicio de prevención en relación a los primeros auxilios, la atención de urgencia de los trabajadores que hayan sido víctimas de un accidente o alteraciones (artículo 37.3 h) del Real Decreto 39/1997) o de las demás funciones que deba realizar.

El marco normativo que se acaba de exponer, sobre la vigilancia de la salud, pone de manifiesto que sería contrario al mismo cualquier intento por parte de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., de incorporar al sistema de LCT'S un reconocimiento médico en el servicio de prevención, tras el examen facultativo al que sea sometido un trabajador accidentado, justo después de sufrir el daño, y sin un proceso recuperador previo.

I) Por último, cabe destacar que, en caso de que un trabajador sufra un accidente de trabajo, independientemente del inicio o no de los procedimientos reparadores del sistema de Seguridad Social, **el empresario estará obligado, según señala el artículo 23.3 a notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio** que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento que se determine reglamentariamente. Este procedimiento se encuentra regulado en la Orden/TAS/2926/2002, de 19 de noviembre, por la que se establecen nuevos modelos para la notificación de los accidentes de trabajo y se posibilita su transmisión por procedimiento electrónico que señala que deberá cumplimentarse Parte de accidente en aquellos accidentes de trabajo o recaídas que conlleven la

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



ausencia del lugar de trabajo, del trabajador accidentado, de al menos un día (salvedad hecha del día en que ocurrió el accidente).

El incumplimiento de esta obligación está tipificado en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), como infracción leve en el artículo 11.3 en caso de que el accidente sea leve o como infracción grave, en el artículo 12.3 en caso de que los accidentes sean considerados graves, muy graves o mortales.

Asimismo, ante un accidente de trabajo, el empresario siempre estará obligado a llevar a cabo una **investigación para detectar sus causas y adoptar medidas preventivas adecuadas**. Así, el artículo 16.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales establece esta obligación siempre que se produzca un daño para la salud de los trabajadores.

El incumplimiento de esta obligación se tipifica como infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales en el artículo 12.3 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

V.2. RECOLOCACIÓN DIRECTA (SIN BAJA MÉDICA) DE UN TRABAJADOR EN UN PUESTO DISTINTO AL SUYO Y ASIGNACIÓN DE TAREAS REDUCIDAS DE SU PROPIO PUESTO O DE OCUPACIONES ALTERNATIVAS (FORMACIÓN):

1. La mayor parte de los argumentos jurídicos que se han expuesto en el apartado V.1. es aplicable a los supuestos que se analizan ahora. De modo que se darán por reproducidos. Aquí nos centraremos en las consideraciones específicas que deben referirse a la recolocación directa (sin baja médica) de un trabajador en un puesto distinto al suyo, asignación de tareas reducidas de su propio puesto o de ocupaciones alternativas (formación).

2. Lo que se va a poner en cuestión es que, tras el acaecimiento de un accidente de trabajo y en virtud del criterio médico de una Entidad Colaboradora, se *recoloque* o adscriba directamente al trabajador a otro puesto distinto del suyo habitual, sin haber pasado por un período de baja médica con suspensión del contrato de trabajo.

Si el trabajador requiere asistencia médica y el facultativo de la Autoaseguradora considera que está incapacitado para desarrollar el trabajo habitual de su puesto de trabajo, no existe otra opción para dicho facultativo que extender el parte médico de baja, pues no se ajustaría a derecho estimar que el trabajador pueda estar incapacitado para ocupar su puesto de trabajo pero que sí pueda ocupar otro distinto y no extender dicho parte.

En efecto, si se da dicha situación, cuando el trabajador acuda al facultativo de la Entidad Colaboradora tras sufrir el accidente, la obligación de éste, es realizar un reconocimiento médico al mismo y determinar si requiere atención sanitaria y si presenta *limitación* de su capacidad funcional para ocupar *su puesto de trabajo*. Esto es lo que figura en el modelo de parte de baja aprobado por la normativa más arriba referida, y es sobre lo que se deben pronunciar los facultativos de la Autoaseguradora: deben valorar las limitaciones de la capacidad funcional vinculadas al puesto de

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



trabajo del operario, y no si presenta limitaciones de la capacidad funcional en general, o incapacidad para unos puestos y capacidad para otros. Esto (ni más ni menos) es lo que deben hacer, conforme a lo previsto en la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión el Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre), reformada por la Orden de 20 de abril de 1998, puesto todo ello con el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal (BOE. de 24 de abril) y en la Orden de 19 de junio de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal (BOE. de 24 de junio).

Dichos facultativos en modo alguno pueden dejar de extender el parte de baja por entender que, si bien hay incapacidad del trabajador para su puesto de trabajo, no la hay para ocupar otro distinto, por los siguientes motivos:

1. Porque no pueden, en modo alguno, pronunciarse sobre la capacidad del trabajador para ocupar puestos de trabajo distintos del suyo (sean o no de unas categorías profesionales equivalentes o pertenecientes a su grupo profesional) sin que se lleve a cabo una **evaluación de riesgos que permita saber cómo pueden afectar a la salud del trabajador y a su recuperación del accidente de trabajo los riesgos del nuevo puesto**. Dicha evaluación no la puede efectuar el facultativo en cuestión, pues esta actividad preventiva especializada sólo puede ser llevada a cabo por los técnicos del servicio de prevención correspondiente.
2. Por otra parte, el proceso de determinación de la existencia de limitaciones funcionales que incapacitan al trabajador para ocupar su puesto de trabajo **debe ser inmediato al momento en que el trabajador sufre el accidente y se persona ante el facultativo**, sin que puedan admitirse paréntesis más o menos largos para que por la empresa se analice qué otros puestos pudieran ser ocupados por el trabajador, o qué tareas alternativas o residuales pueden realizar, qué exigencias físicas o psíquicas presentan, qué formación y demás requisitos para proceder a la *recolocación*.

En este sentido, el Real Decreto 575/1997 y la Orden de 19 de junio de 1997 incluyen expresamente el principio de inmediatez de la decisión médica, disponiendo que "*el parte médico de baja de incapacidad temporal se expedirá, **inmediatamente** después del reconocimiento médico del trabajador, por el facultativo que lo realice, extendiéndose por cuadruplicado ejemplar, utilizando el modelo*".

Esta obligación de *inmediatez* respecto a la acción protectora de Seguridad Social que debe prestar la Entidad Colaboradora a los trabajadores accidentados, también aparece recogida en el artículo



12.2 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre de 1966), reformada por la Orden de 20 de abril de 1988, cuando dispone que *"en materia de reconocimiento del derecho y momento de la iniciación del pago de la prestación económica por incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 17"*. De forma nítida aparece consagrada en el artículo 17.1.b) de la Orden de 25 de noviembre de 1966 (al que acaba de remitirse el anterior precepto):

*"Sin perjuicio de que el reconocimiento del derecho a la prestación económica por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo corresponda a la Mutualidad Laboral o, en su caso, a una Mutua Patronal, con la intervención que proceda de los Servicios comunes de la Seguridad Social, la empresa deberá iniciar el pago de la prestación al trabajador **tan pronto como curse el reglamentario parte de accidente**, de acuerdo con los datos que haga constar en el mismo, y a partir del día siguiente a aquél en que el accidente haya ocurrido. Cuando la incapacidad temporal, incluido en tal concepto el periodo de observación que en su caso proceda, sea debida a enfermedad profesional, el pago de la prestación se efectuará desde el día siguiente al de la baja en el trabajo."*

En consecuencia, los facultativos de la Entidad Colaboradora ni pueden ni deben tener ningún papel en el proceso de *recolocación* del trabajador, sino que deben pronunciarse sobre lo que establece la normativa citada, y debe ser **garante de la salud del trabajador**. Por tanto, **debe evitar cualquier acto que ponga en riesgo su recuperación con la mayor celeridad posible**, como puede ser el retrasar - sea unas horas o unos días- la extensión del parte de baja por Incapacidad Temporal. También debe **garantizar la pronta recuperación** evitando situaciones que pueden comprometer la misma, como, por ejemplo, el trabajo en otro puesto.

3. Parecidas consideraciones deben formularse respecto al caso en que la *recolocación* del trabajador accidentado se efectúa asignándole **tareas residuales o puramente accesorias de su propio puesto de trabajo**. En este supuesto, y a priori, el problema no se plantearía tanto respecto a la **evaluación de la salud** exigida por el artículo 37.3.1 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE. de 31 de enero): si realmente no se produjera la *"asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud"* (tal y como reza este precepto) y si realmente fuesen funciones propias de su puesto, no parecería estrictamente necesaria la evaluación de la salud, pues las tareas residuales que se le encomiendan al operario forman parte de su originario ámbito funcional y se supone que ya fueron tenidas en cuenta en la evaluación de la salud inicial después de la incorporación al trabajo (que también es exigida por el artículo 37.3.1 del Real Decreto 39/1997).

Sin embargo, es obvio que el estado de salud *inicial* del trabajador se modifica (en ocasiones, muy sustancialmente) como consecuencia del accidente laboral. Y al mantenerle de alta médica, sin mediar un período previo de recuperación y sin apartamiento de la actividad laboral, MICHELIN



ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. estaría propiciando e, incluso, *forzando*, por la vía de hecho, que el trabajador se coloque en una situación similar a la *especial sensibilidad* (pese a que el operario no es, en sí mismo, especialmente sensible), lo cual exigiría una nueva evaluación de su salud con criterios prevencionistas, aunque las tareas asignadas correspondan a su puesto de trabajo habitual.

Como se explica a lo largo del presente texto, un trabajador accidentado no pasa a ser *especialmente sensible* de manera automática, por el mero hecho de que padezca unas limitaciones. Incluso, no tiene porqué llegar a ser especialmente sensible nunca, si se despliega plenamente la acción protectora de la Seguridad Social y se logra su plena recuperación. Por tanto, la *presunta* especial sensibilidad podría evitarse mediante el período recuperador correspondiente.

Pero lo cierto es que el sistema de LCT'S trata al operario *como si fuera* un trabajador especialmente sensible, y, a pesar de ello, la práctica empresarial ni siquiera es coherente con su planteamiento, pues el operario no es sometido a evaluación de la salud por parte del servicio de prevención, nada más ocurrir el accidente. Teniendo en cuenta el derecho a la **vigilancia periódica de la salud**, que se reconoce al trabajador en el artículo 22.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), puesto en relación con los apartados 1 y 3 del artículo 37.3.b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE. de 31 de enero), parece necesaria una evaluación sanitaria del operario, a través del servicio de prevención, que determine su *aptitud* respecto a las tareas alternativas -correspondientes al propio puesto o a otro- que se pretenden asignar al accidentado. Concretamente, este último precepto dispone lo siguiente:

"En materia de vigilancia de la salud, la actividad sanitaria deberá abarcar, en las condiciones fijadas por el artículo 22 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales:

1. Una evaluación de la salud de los trabajadores inicial después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud. (...)

3. Una vigilancia de la salud a intervalos periódicos."

MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. tampoco es coherente con sus postulados, ya que, además, sería necesaria una **reevaluación de los riesgos laborales** tras el accidente de trabajo y antes de asignar tarea alguna al operario. En este sentido, el artículo 4.2.c) del Real Decreto 39/1997, puesto en relación con el artículo 25.1 de la Ley 31/1995, dispone expresamente que *"a partir de dicha evaluación inicial, deberán volver a evaluarse los puestos de trabajo que puedan verse afectados por (...) la incorporación de un trabajador cuyas características personales o estado biológico conocido lo hagan especialmente sensible a las condiciones del puesto"*.

Asimismo, no debe olvidarse lo establecido en el artículo 16.2.a) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre):

*"La evaluación será **actualizada** cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y **se revisará**, si fuera necesario, **con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido**.*

CORREO ELECTRONICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAYA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



*Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará **controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad** de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas."*

A todo ello hay que añadir tres principios de la acción preventiva, que guardan relación con la necesidad de evaluar la salud y los riesgos, antes de que la empresa asigne tareas sustitutivas de la baja médica:

- Primeramente, el artículo 15.1.b) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), dispone que "*el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales (...) evaluar los riesgos que no se puedan evitar*".
- Además, el artículo 15.1.d) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), dispone que "*el empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales (...) **adaptar el trabajo a la persona**, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud*".
- Por otra parte, el artículo 15.2 de la Ley 31/1995 establece que "*el empresario tomará en consideración las **capacidades profesionales** de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas*".

Como se viene explicando, el sistema de LCT'S pretende que la tesis de la especial sensibilidad del trabajador accidentado le preste asidero jurídico. Paradójicamente, el propio sistema se aparta del principio fundamental que asume de modo expreso el artículo 25.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), cual es el de la *no empleabilidad* del trabajador especialmente sensible. En vez de agotar las posibilidades recuperadoras de la acción protectora de la Seguridad Social, se mantiene de alta médica al accidentado, manteniéndole, a su vez, empleado en su puesto de trabajo habitual o en otro, y, a pesar de ello, ni siquiera se le aplican las medidas esenciales que deben ponerse en práctica ante un (presunto) trabajador especialmente sensible: ni se le practica una evaluación de su estado de salud por parte del servicio de prevención ni se reevalúan los riesgos del puesto de trabajo en virtud de su estado de salud.

Si se fuera aceptable el planteamiento empresarial, ambas exigencias (vigilancia de la salud y reevaluación de riesgos) resultarían aún más necesarias en caso de que se pretendiera asignar al operario tareas de puestos diferentes al suyo habitual.

4. Como se ha venido explicando, el efecto que provoca el sistema de LCT'S en la mayoría de los casos, es un **vaciamiento funcional** del trabajador, pues se le asignan tareas meramente accesorias o secundarias, incluso dentro de las que forman parte del contenido de su puesto de trabajo; suele tratarse de las tareas que exigen menor cualificación y esfuerzo y, precisamente por ello, entrañan una menor complejidad. En muchas ocasiones, no se plantea tanto un problema de



movilidad funcional (pues las tareas residuales que se asignan al accidentado durante el período de LCT corresponden a su categoría o grupo profesional), sino de *capacidad real* para el desempeño del puesto. La asignación de tareas alternativas a la baja médica, pone de manifiesto que el operario no es capaz de realizar el núcleo funcional básico de su puesto de trabajo. Más aún: son las *limitaciones funcionales* que presenta el trabajador, tras sufrir un accidente laboral, las que, según el sistema de LCT'S, justifican la decisión de la empresa y su Entidad Colaboradora a la hora de asignarle esas tareas y no situarle en Incapacidad Temporal.

Por la escasa entidad de las tareas asignadas se descubre el estado en que verdaderamente se halla el trabajador accidentado: no es capaz de desempeñar el *núcleo funcional esencial* de su puesto de trabajo, por lo que su capacidad resultante del accidente es mínima o residual, y ello desfigura por completo lo contornos reales de dicho puesto. En realidad, el operario no es capaz de desempeñar su puesto habitual, pues su estado de salud tras el accidente le impide realizar las funciones nucleares que lo definen (las funciones que exigen mayor esfuerzo y/o dedicación, las que aportan mayor valor añadido, las más complejas y las que ocupan la mayor parte de la jornada laboral). A juicio del Inspector actuante, unas limitaciones funcionales de tal calibre requieren un período de recuperación efectiva, hasta que el trabajador vuelva a ser capaz de asumir normalmente las tareas fundamentales de su puesto (las más complejas, penosas y frecuentes).

Hay casos particulares en los que la aplicación concreta del sistema de LCT'S se circunscribe al ámbito funcional del puesto de trabajo de referencia y, formalmente, no incurre en movilidad, pues no se asignan al trabajador tareas alternativas de otros puestos, categorías o grupos profesionales. Sin embargo, **la reducción del contenido funcional del puesto hasta mínimos puramente residuales, con el único fin de evitar la baja médica por contingencias profesionales, es contraria a Derecho por un triple motivo:**

- ▲ Porque defrauda sus **derechos al trabajo y a la ocupación efectiva**, reconocidos en los apartados 1.a) y 2.a) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo). No se trata simplemente de que el trabajador esté *ocupado*, esto es, entretenido con la asignación de una labor accesoria -a veces de carácter meramente presencial- y sin entidad. La Ley exige que su ocupación sea *efectiva*, es decir, que se le asignen tareas correspondientes a su puesto, con contenido real, que respondan en su mayor parte al núcleo funcional básico que hace reconocible al puesto. Sin embargo, difícilmente se respeta el derecho a la *efectividad* de la ocupación cuando el operario tiene mermadas sus facultades hasta tal punto que le resulta imposible desarrollar ese núcleo funcional básico, y sus *limitaciones* relegan su capacidad verdadera hacia unas tareas residuales.
- ▲ Porque resulta contraria a la **dignidad profesional** del trabajador, que, por cierto, es reconocida como derecho por el artículo 4.2.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, reformado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, e impuesta como límite a las movilidades funcionales en el artículo 39.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo). Dicho *vaciamiento funcional* desfigura por completo el puesto para el que fue contratado e impide el pleno desenvolvimiento de las capacidades y responsabilidades del operario.



Incluso, **hay supuestos en los que dicho vaciamiento sí provoca, en la práctica, una movilidad funcional descendente**, ni siquiera amparada por la redacción que el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE. de 11 de febrero) ha introducido en el artículo 39.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. El *vaciamiento* o reducción al mínimo funcional ubica, de hecho, al trabajador en un puesto diferente al suyo, un puesto irreconocible y que no puede asimilarse al que está adscrito originariamente: limitaciones funcionales tan amplias, que apenas dejen al operario una simple capacidad residual y que le priven de realizar la esencia del puesto, sitúan al trabajador en el ámbito de un grupo profesional inferior al que le corresponde, y, además, sin que concurren motivos técnicos u organizativos que pudieran justificar dicha movilidad. Se trataría, pues, de una movilidad descendente, por **degradación funcional efectiva**.

Tal y como dispone el artículo 39.4 del Real Decreto Legislativo 1/1995, *"el cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones substanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo"*.

Tampoco concurren en esta movilidad descendente las *"probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción"*, que el artículo 41.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995 exige para que una modificación sustancial de condiciones de trabajo pueda entenderse justificada. Ni siquiera son apreciables motivos que estén relacionados *"con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa"*, conforme a la redacción introducida en el artículo 41.1 por el mencionado Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero.

- ▲ Porque **defrauda la obligada acción protectora** que, respecto a las situaciones de Incapacidad Temporal, la Entidad Autoaseguradora ha asumido mediante su colaboración con la Seguridad Social. Como se ha dicho ya, la apreciación de la Incapacidad Temporal y la decisión sobre una baja corresponde a los médicos, y sobre sus criterios técnicos no puede pronunciarse la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De modo que, examinado el trabajador accidentado, si el facultativo considera que debe permanecer de alta médica y que no procede la Incapacidad Temporal, debe entenderse que el operario es capaz de desempeñar su puesto de trabajo, al menos globalmente, en lo que se refiere a su núcleo funcional esencial: si el grueso de su capacidad se mantiene plena, y sólo presenta alguna secuela o limitación para realizar tareas meramente accesorias o auxiliares, es correcto que el trabajador continúe en su puesto habitual, con las precauciones, adaptaciones y/o limitaciones (también meramente accesorias o auxiliares) que correspondan.

En este caso, el puesto de trabajo habitual no se desfigura, conserva sus contornos porque su núcleo funcional, su contenido básico, puede seguir realizándose normalmente por el trabajador, a pesar de las limitaciones leves que pueda presentar de manera temporal. No estaríamos ante una verdadera incapacidad para el trabajo y, por tanto, no concurriría una auténtica situación de Incapacidad Temporal.



Incluso, la Ley admite y regula casos de *reactivación del contrato* aún cuando el trabajador mantenga limitaciones funcionales. Nos referimos a trabajadores que, tras un periodo más o menos largo de baja médica recuperadora, hayan recibido el alta médica (bien porque ya no necesita asistencia sanitaria, bien por agotamiento de plazo o por cualquier otro motivo de los previstos por la normativa) y, sin embargo, aún presenten limitaciones funcionales (secuelas, reducciones anatómicas...) para desempeñar su trabajo. En estos casos, no solo será posible sino también adecuado (incluso, en ocasiones, obligado) adscribir al trabajador a un puesto de trabajo compatible con su estado de salud, aunque sea distinto al suyo habitual, siempre y cuando se adopten las debidas cautelas que se derivan de lo previsto en los artículos 16, 18.1, 19 y 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre) o en los artículos 39 y 41 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo).

Sin embargo, en los supuestos analizados respecto a MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. se ha producido la situación inversa: el trabajador accidentado sólo conserva capacidades residuales, puramente secundarias, dado que las limitaciones padecidas le impiden (*le incapacitan*, deberíamos decir) para desarrollar normalmente el contenido funcional básico de su puesto. En estos casos –como se ha dicho– el puesto habitual del operario queda desfigurado, se hace irreconocible y tanto la empresa como su Entidad Colaboradora obvian la verdadera incapacidad temporal que afecta al trabajador. **Además, no media ningún período de baja recuperadora de sus capacidades funcionales esenciales,** y, tras el accidente laboral, el operario continúa en activo, comprometiendo con ello el mismo proceso de recuperación al que tiene derecho.

5. En cuanto el trabajador presente una limitación que le impida desarrollar el 100% del núcleo funcional de su puesto de trabajo, el facultativo de la Entidad Colaboradora prácticamente está avocado a extender un parte de baja para que el sistema de Seguridad Social despliegue toda su acción protectora. Este acto debe realizarse exclusivamente en virtud de criterios médicos y no con criterios *empresariales*, por muy razonables que éstos pudieran parecer. **La legislación de Seguridad Social no prevé altas parciales, ni altas condicionadas ni altas con limitaciones.** Desde la perspectiva de la Seguridad Social, no existen situaciones intermedias entre el alta y la baja respecto a un trabajador que sufre un daño: o se le da de baja o se le mantiene en alta. En todo caso, el facultativo está obligado a efectuar un juicio médico de capacidad. Cuestión distinta es que, si estima que el operario accidentado mantiene capacidad suficiente para desempeñar su puesto (o, al menos el núcleo funcional básico del mismo), decida mantener en alta al trabajador y le informe (a él y sólo a él) sobre las precauciones que debe tomar para que su estado no recaiga y su recuperación plena sea lo más rápida y segura posible.

La clave de todo este análisis radica en la valoración médica de **lo que se entienda por limitación**, a sabiendas de que es un concepto polémico en la práctica: ¿debe considerarse *limitación* la posibilidad de seguir realizando una tarea, pero a un ritmo inferior al que normalmente exige el proceso productivo, o simplemente cambiando de postura? La apreciación de factores puramente laborales, con este grado de detalle, excede a los facultativos encargados de la asistencia sanitaria; a lo sumo, correspondería a la Unidad Médica del servicio de prevención.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Los facultativos de la Entidad Colaboradora sólo pueden pronunciarse sobre el alta o la baja médicas, en virtud de si puede desarrollar al completo el contenido funcional de su puesto. Si su recuperación implica necesariamente *limitar* dicho contenido durante un tiempo, porque el operario no se encuentra en condiciones de desempeñar el núcleo funcional esencial de su puesto, el facultativo carece de instrumento legal para emitir un parte de *alta parcial*, sino que debe dar la baja médica, como parte insoslayable del proceso curativo y recuperador (máxime cuando el daño para la salud procede de un accidente laboral).

Así pues, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, **los médicos de la Entidad Colaboradora carecen de competencia e instrumentos para efectuar *recolocaciones, cambios de puesto o asignación de tareas marginales a los trabajadores accidentados***, pues su responsabilidad consiste en garantizar el desenvolvimiento de toda la acción protectora de la Seguridad Social si consideran que el estado de salud del operario le incapacita –siquiera temporalmente- para desarrollar el íntegro contenido funcional de su puesto (o, al menos, su contenido esencial).

Dicho criterio, en nada se ve afectado por el hecho de que la *recolocación* se produzca con el **consentimiento del trabajador**, pues, de conformidad con el artículo 45.c) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, es causa de suspensión del contrato de trabajo la Incapacidad Temporal de los trabajadores, de modo que el acaecimiento de un accidente de trabajo, -entendiendo por tal toda lesión corporal sufrida con ocasión o por consecuencia del trabajo que impida al trabajador prestar servicios (art. 115 LGSS)- determina la **suspensión del contrato de trabajo. En esta situación** teniendo el trabajador tiene derecho a recibir asistencia sanitaria y a percibir la correspondiente prestación del Sistema de Seguridad Social. Derechos que son **irrenunciables**, tal y como señala el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

6. Una vez examinado todo el análisis jurídico que se ha desgranado anteriormente, debe concluirse que **un cambio de puesto de trabajo** (o la asignación limitada de tareas que vacíe sustancialmente el contenido funcional del puesto, hasta desfigurarlo y transformarlo -de facto- en otro distinto) **sólo podrá tener lugar si, después de un proceso recuperador con baja, es cursada su alta médica y el trabajador accidentado sigue presentando limitaciones funcionales para desempeñar su trabajo**. En este supuesto, no sólo es factible, sino que puede llegar a ser obligado, adscribir al trabajador a un puesto de trabajo compatible con su estado, que sea distinto al suyo habitual, siempre y cuando se adopten las debidas cautelas que se derivan de lo previsto en los artículos 16, 18.1, 19 y 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre).

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



En estos casos, si el trabajador se encuentra manifiestamente en un estado o situación transitoria que no responde a las exigencias psicofísicas del puesto de trabajo que ocupaba, podría adquirir la condición de *trabajador sensible* del artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. De acuerdo con el referido precepto, **la empresa -a través de los técnicos del servicio de prevención- debe determinar cuáles son los puestos de trabajo disponibles y compatibles** con el estado del trabajador a partir de la evaluación de riesgos de la Compañía. Además, dichos técnicos determinarán si es adecuada tal adscripción del trabajador y si se deben adoptar nuevas medidas de protección y prevención eficaces para garantizar la seguridad y salud del operario; medidas que deben dirigirse, en primer lugar, a adaptar el trabajo a la persona.

Deberá efectuarse la **previa evaluación del nuevo puesto** de trabajo en los términos previstos en los arts. 16.2.a) y 25.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En este proceso es esencial el criterio médico del servicio de prevención de la empresa, dado que debe efectuar una **evaluación de la salud** de los trabajadores que reanuden el trabajo **tras una ausencia prolongada** por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.3 b) 2º del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Asimismo, de acuerdo con los artículos 18.1 y 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se facilitará al trabajador la **información y formación** en prevención de riesgos laborales necesaria para el ejercicio de las nuevas funciones a desarrollar.

Tal y como se ha explicado más arriba, este cambio de puesto de trabajo debe contar con la **aceptación del trabajador**, si se sobrepasan los límites de la **movilidad funcional** establecidos en el artículo 39 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo), ya que entonces nos situamos en un supuesto de **modificación sustancial** de las condiciones de trabajo, según prevé el artículo 41 de esta misma norma.

En todo caso, la empresa, conforme a lo establecido en el artículo 36.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, debe dar cuenta de todo a ello a los **delegados de prevención**.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



VI.- ANÁLISIS JURÍDICO DE ALGUNAS IDEAS COMPLEMENTARIAS QUE FIGURAN EN EL DICTAMEN PRESENTADO POR LA EMPRESA.

Tal y como se ha indicado más arriba, MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. ha presentado un dictamen, elaborado por docentes de las Universidades Carlos III y Rey Juan Carlos, con cuya posición se identifica la empresa, pues así se le manifestó al Inspector firmante durante la reunión correspondiente que mantuvo con los representantes de la Compañía y con los autores del dictamen.

Ya sólo por su amplitud y por la autoridad académica de quienes lo han confeccionado, merece algún comentario en el seno del presente informe, no tanto para reiterar lo que ya se ha explicado abundantemente en los apartados anteriores sino, sobre todo, para matizar algunos aspectos complementarios, que permiten afianzar aún más el planteamiento jurídico que venimos exponiendo respecto al sistema de LCT'S y su aplicación por parte de la empresa y de su Entidad Colaboradora de la Seguridad Social.

Las ideas complementarias que nos parecen más destacables son las siguientes:

1) Respecto a la PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN EL SISTEMA DE LCT'S, el Dictamen señala lo siguiente:

"Los sindicatos mayoritarios conocen y han informado a sus afiliados sobre el procedimiento de funcionamiento del sistema. Con carácter general, las LCT (con mantenimiento de alta médica) y las bajas médicas y los accidentes –incluidos los leves– se informan por la empresa dentro de las reuniones del Comité de Seguridad y Salud Laboral en cada uno de los centros de trabajo de la empresa con participación paritaria de los representantes. Con carácter particular, existen contactos permanentes entre representantes de la empresa y de los trabajadores para analizar posibles incidencias en el sistema y valoración de las LCT."

Más arriba, ya se ha indicado que, durante las actuaciones inspectoras, los responsables empresariales fueron preguntados expresamente acerca de si el Comité de Empresa y/o los Delegados de Prevención tienen conocimiento de los documentos que regulan el sistema de LCT'S, y a esto respondieron que oficialmente no, dado que no les ha sido entregada copia, aunque se sabe que algún Sindicato sí ha podido tener acceso a los mismos.

Por tanto, el sistema de LCT'S no fue consultado formalmente al Comité de Empresa ni al Comité de Seguridad y Salud, antes de su puesta en marcha. En este sentido, no consta informe o pronunciamiento alguno de los órganos de representación de los trabajadores, con carácter previo a la implantación efectiva del sistema.

Mucho menos aún fue objeto de negociación con tales representantes.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Hasta tal punto se han vulnerado los derechos de participación y consulta del órgano representativo que ni siquiera ha sido entregada una copia de los documentos reguladores de las LCT'S al Comité de Empresa.

Incluso, el Dictamen desliza un posible trato de favor hacia los "sindicatos mayoritarios" cuando afirma que "conocen" el procedimiento de funcionamiento del sistema. Lo cual da pie a deducir que las Centrales Sindicales aludidas poseen información oficiosa sobre el sistema, y el resto de grupos sindicales lo desconocen.

Sobre esta cuestión debe recordarse, primeramente, el principio general de **información al Comité de Empresa**, establecido en el artículo 64.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo), reformado por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre:

"El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.

Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo."

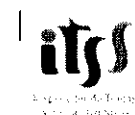
Asimismo, el apartado 5 del mencionado artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores reconoce que el Comité de Empresa "tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo". Y, en la misma línea, el apartado f) del referido precepto atribuye al comité de empresa el "derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre (...) la implantación y revisión de sistemas de organización".

Incluso, en materia preventiva, el artículo 64.7 del Estatuto de los Trabajadores reconoce al Comité de Empresa la competencia de "vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta Ley." Y en congruencia con lo anterior, el artículo 19.3 del Estatuto de los Trabajadores dispone que "en la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente".

Respecto al **Comité de Seguridad y Salud**, el artículo 39.1.a) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), reformada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, le atribuye competencia para "participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos de la empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán, antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, (...) los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo

CORREO ELECTRÓNICO/WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



CI GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



(...) organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención a que se refiere el artículo 16 de esta Ley ". Para el ejercicio de estas competencias, el apartado 2.b) del mencionado artículo 39 faculta al Comité para "conocer cuantos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones".

Desde una perspectiva más general, el artículo 38.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales configura al Comité de Seguridad y Salud como "el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos".

El **deber empresarial de consultar** a los trabajadores en materia de seguridad y salud laboral aparece ampliamente consagrado en el artículo 33 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, con especial protagonismo atribuido a los representantes de la plantilla y con una cláusula abierta que permite incluir dentro de este deber cualquier cuestión que tenga relevancia preventiva y que puedan afectar a los operarios (como es el caso del sistema LCT'S):

"El empresario deberá consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a:

- a. La planificación y la **organización del trabajo en la empresa** y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo.
- b. **La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa**, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo.
- c. La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia.
- d. Los procedimientos de información y documentación a que se refieren los artículos 18, apartado 1, y 23, apartado 1, de la presente Ley.
- e. El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.
- f. **Cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores.**

2. En las empresas que cuenten con **representantes** de los trabajadores, las consultas a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo con dichos representantes."

No en vano, el artículo 36.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales menciona, entre las competencias de los **Delegados de Prevención**, las siguientes:

"c) Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



d) *Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.*"

Para el ejercicio de sus competencias, el artículo 36.2.b) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales otorga a los Delegados de Prevención facultad para acceder a toda la documentación con relevancia preventiva:

"Tener acceso, con las limitaciones previstas en el apartado 4 del artículo 22 de esta Ley, a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y, en particular, a la prevista en los artículos 18 y 23 de esta Ley. Cuando la información esté sujeta a las limitaciones reseñadas, sólo podrá ser suministrada de manera que se garantice el respeto de la confidencialidad."

A la vista de toda la normativa sobre participación y consulta de los representantes de los trabajadores en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, parece claro que MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. no respetó tales derechos con ocasión del diseño e implantación del sistema de LCT'S, y hoy es el día que aún el Comité de Empresa (ni siquiera a través de los Delegados de Prevención elegidos por y entre los miembros de este órgano representativo) han recibido formalmente la documentación reguladora de aquel sistema. Tampoco se les dio participación durante su diseño ni se les pidió opinión sobre el mismo, una vez perfilado por la Compañía.

2) El Dictamen reconoce que la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. actúa **POR DELEGACIÓN DE LA PROPIA SEGURIDAD SOCIAL** cuando proporciona las prestaciones derivadas de contingencias comunes, tal y como corresponde al régimen de colaboración voluntaria regulado en el artículo 77 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE. de 29 de junio) y en la ya mencionada Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre de 1969, reformada por la Orden de 20 de abril de 1988.

En lo que ya no insiste tanto el Dictamen es en el principio de equivalencia con la protección directamente prestada por la Seguridad Social, que consagra el artículo 12.1 de la Orden de 25 de noviembre de 1966:

*"Los empresarios que ejerzan cualquiera de las formas de colaboración a que se refieren las dos secciones anteriores estarán obligados a facilitar las prestaciones correspondientes **al menos con la extensión y en la cuantía establecida reglamentariamente con carácter general para las respectivas situaciones y contingencias.**"*

Todo lo cual muestra que la Entidad Autoaseguradora no actúa bajo un régimen privado, sino sometido a la autorización de la Seguridad Social y con la obligación expresa de proporcionar, como mínimo, idéntica protección a los trabajadores y en las mismas condiciones que lo hacen directamente las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y los servicios públicos de salud. No es una *"mera equivalencia de la calidad del seguro médico privado con el público"* y ni siquiera puede

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



hablarse aquí de "seguro médico privado", pues la Entidad Colaboradora es delegada por la Seguridad Social y se encuentra mediatizada jurídicamente por la normativa reguladora de dicha colaboración.

Ya se ha mencionado más arriba el artículo 12.2 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre de 1966), reformada por la Orden de 20 de abril de 1988, que dispone lo siguiente: "en materia de reconocimiento del derecho y momento de la iniciación del pago de la prestación económica por incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 17". Y el apartado 2 del mencionado artículo 17 de la Orden de 25 de noviembre de 1966 (al que acaba de remitirse el anterior precepto) impone a la Entidad Colaboradora un régimen reglamentario –en definitiva, administrativo- que enmarca y limita su capacidad de gestión:

*"La cuantía de las prestaciones a que este apartado se refiere se determinará por la Empresa **aplicando las correspondientes normas reglamentarias.** La Mutualidad Laboral (léase hoy Entidades Gestoras de la Seguridad Social) o la Mutua Patronal, en su caso, informarán a la Empresa sobre cualquier duda que la aplicación de dichas normas pudiera suscitarle."*

Asimismo, ya se ha indicado más arriba que la primera obligación de la empresa que asume voluntariamente una colaboración con la Seguridad Social es la que señala el artículo 5.a) de la Orden: "Prestar a su cargo **la asistencia sanitaria que corresponda a la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional**". Precisamente, para garantizar que la Entidad Autoaseguradora preste *la asistencia sanitaria que corresponda*, el artículo 13 de la Orden de 25 de noviembre de 1966 prevé lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la asistencia sanitaria se atenderá en todo caso a las siguientes normas:

- a) Será prestada **en coordinación con los Servicios sanitarios de la Seguridad Social.***
- b) Estará **sometida a la Inspección de los indicados Servicios.***
- c) **Se ajustará a las instrucciones generales y, en su caso, particulares que se establezcan para regular su prestación."***

De este precepto se infiere que la colaboración asistencial no se puede ejercer de forma completamente autónoma respecto a las autoridades sanitarias y de la Seguridad Social, pues queda bajo el ámbito de su fiscalización administrativa, con sometimiento a las instrucciones que las instancias públicas dicten al efecto y, además, mediante obligada coordinación con los Servicios sanitarios de la Seguridad Social (esto es, los servicios públicos de salud, que en el caso del País Vasco es Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y el Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco).

Por tanto, es contrario a Derecho trasladar a la Entidad Colaboradora la idea de la "soberanía plena sobre todos los aspectos relacionados con la prestación", tal y como pretende el Dictamen. Es un planteamiento erróneo considerar que la Entidad Colaboradora es un seguro privado, pues

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



colabora por delegación con la Seguridad Social, gestionando cuotas del Sistema para unos fines muy concretos, tasados por la Ley y sometidos a unos requisitos y condiciones ajenas al libre albedrío ("*soberanía*", siguiendo el lenguaje del Dictamen) de dicha Entidad. En realidad, la Entidad Colaboradora debe situarse en la misma posición, respecto al trabajador, que el servicio público de salud (en lo que se refiere a la asistencia sanitaria de los accidentes laborales y de las enfermedades profesionales) y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (en lo que se refiere a las prestaciones económicas correspondientes).

3) En el Dictamen se afirma que "*el hecho de que la empresa gestione directamente la incapacidad temporal, no supone ser "JUEZ Y PARTE", en la medida en que las decisiones no las toma directamente la empresa sino el personal médico especializado habilitado al efecto*". Sin embargo, esta idea quiebra si –como sucede en el caso de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.- la empresa atribuye a los facultativos de la Entidad Colaboradora competencias que no les corresponden y, sobre todo, si se establece un sistema (como el de las LCT´S) en virtud del cual los médicos remiten sus valoraciones y análisis hacia la propia empresa, cuando el único destinatario de esta información debe ser el propio paciente, esto es, el trabajador accidentado.

El sistema de LCT´S, tal y como aparece diseñado en los documentos que se han mencionado más arriba, subordina en buena medida la praxis médica a las prioridades empresariales, pues orienta aquélla hacia la evitación de las bajas por contingencias profesionales mediante medidas pretendidamente alternativas. En la práctica, tal sistema pone en riesgo la independencia de los profesionales sanitarios, debido a los efectos mediatizadores que el planteamiento empresarial produce.

Si no hay ausencia del trabajo durante el período recuperador que debe seguir a un accidente laboral, es decir, si no se extiende la baja médica, la empresa podría exigir al trabajador su reincorporación plena al puesto de trabajo. Sin baja médica no hay garantía de que la empresa respete la necesaria ausencia reparadora del trabajador respecto al medio laboral. La decisión siempre queda en manos de la empresa que, unilateralmente, podría disponer la reincorporación efectiva del operario, sin entrar en más consideraciones *reparadoras*.

Si el médico de la Entidad Autoaseguradora no prescribe la baja, la empresa puede exigir al trabajador –al menos teóricamente- todas las prestaciones que configuran en contenido funcional de su puesto de trabajo. De este modo, el accidentado queda a merced de la unilateral voluntad del empresario: quedaría en manos de la empresa el desempeño del puesto, en unas condiciones más o menos benignas para el trabajador o con una mayor o menor extensión funcional, pero sin garantía de que, en algún momento, no le vuelva a **exigir el contenido íntegro** de sus tareas e, incluso, en las circunstancias más adversas.

Como el trabajador no está de baja médica, en principio, es jurídicamente capaz de realizar todas las tareas propias del mismo y en todos los entornos que correspondan a su definición funcional. Según se indica en otro lugar de este documento, no existen las altas parciales ni las altas condicionadas, de manera que la situación de alta médica no excluye la *inexigibilidad* de la prestación íntegra de servicios al accidentado. Y ello a diferencia de la previsión taxativa que contiene el artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre): un principio de *no-empleabilidad*, según el cual un trabajador especialmente sensible

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



debe ser apartado de su puesto, precisamente para que la empresa no pueda exigirle la prestación del servicio en entornos o bajo circunstancias que, formando parte de la configuración normal de dicho puesto, resulten perjudiciales o peligrosos para ese operario.

Por otra parte, el sistema de LCT'S obliga a los médicos del autoseguro a gestionar decisiones extra-facultativas, esto es, a realizar gestión puramente empresarial, como es el *aprovechamiento* de la mano de obra mediante asignaciones funcionales, aunque uno y otras sean residuales. Los médicos de la Entidad Colaboradora pasan a ser una pieza de la gestión empresarial de los recursos humanos, cuando, estrictamente, el autoseguro debería limitarse a desarrollar su competencia asistencial en beneficio del *paciente-trabajador*.

Por lo que hemos visto en la normativa vigente, la Entidad Colaboradora no debe estar al servicio de la empresa. A lo sumo, los facultativos pueden hacer un seguimiento de las bajas que ellos mismos extienden, para controlar la Incapacidad Temporal, pero sin abandonar en ningún momento su principal función asistencial, como corresponde a su condición de entidad delegada de la propia Seguridad Social.

4) El Dictamen insiste sobre la **COMPATIBILIDAD ENTRE EL RÉGIMEN DE AUTOSEGURO Y LA EXISTENCIA DE UN SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO EN LA EMPRESA**. Incluso, estima necesario definir un modo de colaboración entre los dos ámbitos, concretando las funciones que debe desempeñar cada cual, dado que *"la gestión de la incapacidad temporal y la prevención de riesgos laborales confluyen cuando se produce un accidente de trabajo"*.

Desde esta perspectiva, el Dictamen analiza dos obligaciones legales que, a su juicio, complementan en el ámbito de la empresa el contenido de la vigilancia de la salud, y que, en opinión del Inspector firmante deben ser matizadas:

- a) **EL FLUJO DE LA INFORMACIÓN MÉDICA:** El Dictamen recuerda que, *"en relación con los datos relativos a la vigilancia de la salud, y sobre el uso de la información médica, el art. 22.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, establece que **el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados sobre la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo y sobre la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención**"*.

Las *conclusiones* a las que se refiere el precepto sólo puede derivarse de los *reconocimientos* que efectúe el servicio de prevención, no la Entidad Colaboradora, pues el autoseguro carece de competencia para realizar un juicio sobre la *aptitud* de un trabajador respecto a su puesto de trabajo.

Por otra parte, el servicio de prevención podría concretar limitaciones funcionales en su informe de aptitud, pero no podría asignar tareas alternativas ni recolocar al operario en puestos diferentes al suyo, pues estas decisiones corresponden, en su caso, a la empresa. A lo sumo, el servicio de prevención puede asesorar a la empresa sobre las medidas de seguridad que debería adoptar para evitar el accidente ocurrido y para eliminar o minimizar los riesgos; pero el servicio de prevención no puede



aplicar movilidades ni *vaciamientos* funcionales, tal y como ya se ha explicado más arriba.

Teniendo en cuenta estas premisas, la colaboración entre la Entidad Colaboradora y el servicio de prevención viene delimitada por el ordenamiento jurídico, de un modo muy preciso. A este respecto, el artículo 3.2 del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención (BOE. de 4 de julio), dispone que **"de acuerdo con lo señalado en el artículo 37.3.d) del Reglamento de los Servicios de Prevención, el personal sanitario del servicio de *prevención deberá conocer las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores y las ausencias del trabajo por motivos de salud, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre la causa de enfermedad o de ausencia y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo*"**.

Como puede verse, el servicio de prevención debe conocer tiene obligación (no sólo derecho) a conocer la información médica de los trabajadores, no para reasignar funciones, ni aplicar movilidades u otras medidas alternativas a la baja médica (que, por cierto, no gestiona, ya que corresponde a los facultativos del autoseguro decidir si el operario pasa o no a Incapacidad Temporal). La norma tasa la finalidad para las que el servicio de prevención puede emplear esta información; es una estricta finalidad preventiva: **"poder identificar cualquier relación entre la causa de enfermedad o de ausencia y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo"**.

La Entidad Colaboradora de la Seguridad Social sí podría poner en conocimiento del servicio de prevención **"las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores y las ausencias del trabajo por motivos de salud"**, pero este último no está autorizado para devolver a la Entidad Colaboradora un flujo informativo equivalente, pues el artículo 22.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), dispone que los resultados de la vigilancia de la salud **"serán comunicados a los trabajadores afectados"**. Además, el apartado 4 de este mismo precepto establece que **"el acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador"**. Por tanto, salvo el consentimiento del operario, el servicio de prevención no puede facilitar su información médica a nadie distinto del propio trabajador (o las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud), tampoco puede facilitarla a la Entidad Colaboradora, pues sería una de esas **"otras personas"** a las que veda su acceso el artículo 22.4 de la Ley.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Más aún: el artículo 22.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales dispone taxativamente que *"los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador"*. Es decir, que son máximas las cautelas legales respecto al manejo de la información médica que se encuentre en poder del servicio de prevención (que es el competente para realizar la vigilancia de la salud).

La base de todo este planteamiento se encuentra en el **deber de confidencialidad**, respecto a la vigilancia de la salud, enunciado taxativa y ampliamente en el artículo 22.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: *"las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el **derecho a la intimidad** y a la **dignidad de la persona** del trabajador y la **confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud**"*. Como indica el propio artículo, este deber de sigilo se extiende a *toda la información relacionada con su estado de salud*, es decir, no sólo a los diagnósticos sino a cualquier dato, información o valoración que permita conocer o deducir su estado de salud, o que guarde relación con éste.

Se trata de un deber cuyo cumplimiento es exigido por la norma directamente a la empresa. De modo que es igualmente proyectable a todos los ámbitos que forman parte de ella, depende de ella o están vinculados -de una u otra forma- a ella. Así pues, el servicio de prevención y la Entidad Colaboradora están sometidos a este deber fundamental.

En cualquier caso, ni la Entidad Colaboradora ni el servicio de prevención pueden violar su deber de confidencialidad poniendo en conocimiento de la empresa los datos personales de salud -especialmente protegidos- cuyos únicos titulares son los trabajadores accidentados. Así, el artículo 2.7 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE. de 15 de noviembre), recoge, entre sus principios generales el siguiente: *"La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a **guardar la reserva debida**"*.

En coherencia con lo anterior, el artículo 5.1 de la Ley 41/2002 atribuye la titularidad de la información médica exclusivamente al **paciente** o, en su defecto, a *"las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita"*. En ningún caso se permite la cesión de sus datos de salud a terceros, y mucho menos a su empleador.

Como colofón de lo que se viene exponiendo, el artículo 7.1 de la Ley 41/2002 dispone que *"toda persona tiene derecho a que se respete el **carácter confidencial de los datos referentes a su salud**, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley"*.



El artículo 16.6 de la Ley 41/2002 incluye una concreción muy expresiva del estricto deber de confidencialidad: *"El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al **deber de secreto**"*.

Hasta tal punto exige la norma respeto a la confidencialidad que el artículo 16.3 de la Ley 41/2002, reformado por la Ley 33/2011, de 4 de octubre, dispone que *"el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso. El acceso a la historia clínica con estos fines **obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínicoasistencial**, de manera que, como regla general, **quede asegurado el anonimato**, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos"*.

Y para que estas exigencias de sigilo no queden en meras declaraciones retóricas, el artículo 19 de la Ley 41/2002 establece que *"el paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al **principio de confidencialidad** con arreglo a lo establecido por el artículo 16 de la presente Ley"*.

Otra referencia normativa importante se encuentra en el artículo 5.1.c) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (BOE. de 22 de noviembre), en el cual se incluye una vinculación explícita entre la dignidad del paciente y su intimidad, dentro de los principios generales de la relación entre los profesionales sanitarios y las personas atendidas por ellos:

*"Los profesionales tienen el deber de respetar la personalidad, **dignidad e intimidad** de las personas a su cuidado y deben respetar la participación de los mismos en las tomas de decisiones que les afecten. En todo caso, deben ofrecer una información suficiente y adecuada para que aquéllos puedan ejercer su **derecho al consentimiento** sobre dichas decisiones."*

Es obvio que el deber de confidencialidad respecto a los datos de salud se encuentra directamente orientado en la normativa hacia la protección de la intimidad de la persona, como derecho fundamental.

Incluso en el ámbito reglamentario se hallan previsiones que insisten en el rigor con que debe observarse dicho deber de confidencialidad. Aunque se a título ilustrativo, merece la pena mencionar la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se



regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (BOE. de 22 de noviembre), dadas las similitudes que existen entre las Entidades Colaboradoras y las Mutuas, y teniendo en cuenta la proximidad del contenido de esta Disposición Adicional respecto al fondo del asunto que se viene analizando: la colaboración en la prevención de la enfermedad profesional y en la reducción de los procesos de Incapacidad Temporal. El último párrafo de esta Disposición condiciona cualquier actuación de las Mutuas, en este terreno, al escrupuloso cumplimiento del deber de confidencialidad, nuevamente vinculado a la intimidad y dignidad de los trabajadores, y con expresa referencia a la protección de datos de carácter personal:

*"Dicha participación se llevará a cabo con **respeto**, en todo caso, al derecho a la **intimidad y a la dignidad de los trabajadores, y garantizando la confidencialidad de las informaciones referidas a su estado de salud**, con sujeción estricta a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal."*

Todos los preceptos anteriormente mencionados encuentran su fundamento en disposiciones más generales, como el artículo 10.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE. de 29 de abril), según el cual uno de los derechos que cualquier persona tiene con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias es de *"la **confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso** y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público"*.

En coherencia con toda la normativa que se acaba de exponer, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE. de 14 de diciembre) considera especialmente protegidos los datos relativos a la salud, en los siguientes términos: *"Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a **la salud** y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente"*. Así, el apartado 6 del mismo artículo vincula el tratamiento de los datos de salud al secreto profesional del personal sanitario: *"no obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al **secreto profesional** o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de **secreto"**.*

Por su parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica 15/1999 permite el tratamiento de los datos a las entidades sanitarias, pero remitiéndose a las limitaciones que la propia norma establece sobre la cesión de datos:



"Sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 11 respecto de la cesión, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad".

A este respecto, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que **"los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado"**. Más aún, los apartados 3 y 4 del artículo 11 introducen dos significativas cautelas respecto al consentimiento del interesado, y limitan su alcance, precisamente para ofrecer la máxima protección al titular de los datos:

"3. Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.

4. El consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal tiene también un carácter de revocable."

Asimismo, el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999 impone una clara obligación de secreto al responsable del fichero de datos: **El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo"**.

A la luz de todos los preceptos que se acaban de enumerar, puede afirmarse que ordenamiento jurídico rechaza de plano la revelación de datos de salud, por parte del personal facultativo de la Entidad Colaboradora de la Seguridad Social, a favor de la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., y, más concretamente, hacia personas que mantienen una relación jerárquica respecto al trabajador accidentado. En este sentido, cualquier dato que sea fruto de una valoración facultativa es un dato de salud de la persona a la que se está prestando asistencia sanitaria; como dato *personal* especialmente protegido, sólo pertenece al paciente (en este caso, el trabajador accidentado) y ni los médicos ni los ATS-DUE pueden revelarlos, cederlos ni transmitirlos a nadie que no sea el propio trabajador.

La transgresión de estos deberes de sigilo respecto a los datos de salud, es contraria al **derecho fundamental a la intimidad**, que todos los ciudadanos tienen reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española, y, de manera específica, los trabajadores en el artículo 4.2.e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se



aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo), reformado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo:

*"En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho (...) al **respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad**, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo."*

Toda esta constelación de normas y preceptos pone de manifiesto la importancia del sigilo que pesa sobre los datos e informaciones relativas a la salud de los trabajadores, que encuentran eco incluso en las leyes de mayor rango.

Teniendo en cuenta todo ello, sería inconcebible que un paciente acudiera a cualquier centro sanitario de un servicio público de salud, tras un accidente no laboral, y el facultativo remitiera a la empresa un informe de las limitaciones que pueden afectarle. Idéntico razonamiento debe aplicarse a la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., como gestora de la asistencia sanitaria a sus trabajadores, por contingencias profesionales. En este punto, el sistema de LCT'S desconoce que la titularidad de los datos de salud pertenece a los propios trabajadores y vulnera la especial protección que las leyes les confieren, cediéndolos o revelándolos a terceros que carecen de título jurídico para acceder a los mismos (los superiores jerárquicos del trabajador y, en definitiva, la propia empresa).

- b) **LA INVESTIGACIÓN OBLIGATORIA DE LOS ACCIDENTES LABORALES:** El Dictamen recuerda la obligación empresarial de realizar una investigación *"cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores, o cuando con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el art. 22 aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes"*, tal y como exige el artículo 16.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. El Dictamen también recuerda que el Comité de Seguridad y Salud Laboral debe participar en dicha investigación, según lo prevé el artículo 39.2.c) de la misma Ley; incluso, menciona el artículo 48.c) del Convenio Colectivo de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., que reconoce expresamente esta competencia del citado Comité.

Sin embargo, ni la obligación empresarial ni la participación del Comité de Seguridad y Salud Laboral justifican -conforme a la regulación legal y convencional vigentes- la revelación de datos de salud a la empresa y su estructura jerárquica, ni la asignación de LCT'S por parte de la Entidad Colaboradora, ni siquiera por el servicio de prevención.

De hecho, el Convenio Colectivo delimita claramente el ámbito de la información a la que puede acceder el Comité de Seguridad y Salud



Laboral, en el contexto de un accidente laboral: "*conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad físicas de los trabajadores*". En modo alguno se refiere –no podría- a datos de salud del trabajador accidentado, ni sus posibles limitaciones y mucho menos sus diagnósticos.

El propio artículo 16.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales acota de manera muy precisa la finalidad de la investigación empresarial: "*a fin de detectar las causas de estos hechos*". Y en la misma línea el artículo 48.c) del Convenio Colectivo atribuye un fin similar a la intervención del Comité de Seguridad y Salud en los casos de accidente laboral: "*al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas*".

La investigación de los accidentes de trabajo y la información que sobre ellos puede conocer tanto la empresa como el Comité de Seguridad y Salud están vinculadas a la averiguación de las causas del suceso, a fin de determinar las medidas preventivas que permitan evitarlo en el futuro. Se trata de extraer *lecciones aprendidas* del accidente.

Sin embargo, ni la investigación empresarial ni la intervención del Comité están concebidas por la Ley como medios para actuar sobre las **consecuencias personales** del accidente: no les corresponde establecer medidas curativas o paliativas del estado de salud del trabajador, pues, en todo caso esta tarea compete a quien gestione la asistencia sanitaria.

En consecuencia, no cabe invocar el artículo 16.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en apoyo del sistema de LCT'S, tratando de relacionarlo –aunque sea indirectamente- con las facultades empresariales de investigación o con la participación del Comité de Seguridad y Salud Laboral. Aquel precepto no extiende a la empresa ni al Comité la accesibilidad de la información que atañe a la salud del operario accidentado.

5) El Dictamen trata de vincular la colaboración voluntaria con la Seguridad Social y el **poder organizativo y directivo del empresario**, previsto en el artículo 20 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo), buscando con ello algún otro apoyo para el sistema de LCT'S de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.:

"El servicio médico ha de pronunciarse con absoluta libertad e independencia de criterio acerca de la procedencia de mantener o no la situación de alta médica para, a continuación, determinar si el trabajador accidentado presenta o no limitaciones psicofísicas que hagan aconsejable su recolocación en puestos distintos, considerando la utilidad o el rendimiento marginal de sus facultades. (...) A mayor abundamiento, no hay obstáculo normativo a que el médico identifique las limitaciones psicofísicas del trabajador y realice una propuesta de tareas compatibles con su estado psicofísico e



incluso una propuesta formal de segunda actividad, en ambos casos sin perjuicio de que pueda o deba darse entrada al Servicio de Prevención Propio para la evaluación individualizada de los riesgos y la emisión de un informe final de LCT. En ese contexto, la colaboración de la gestión con la Seguridad Social enlaza con las facultades de organización y dirección del trabajo (art. 20 ET) en el sentido de que la empresa puede aprovechar las capacidades funcionales residuales del trabajador accidentado para el desempeño de tareas compatibles con su estado de salud, (...)"

Ni en el artículo 77 de Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE. de 29 de junio) ni en la Orden de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la colaboración de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social (BOE. de 7 de diciembre de 1966), reformada por la Orden de 20 de abril de 1988, se encuentran referencias directas o indirectas al poder organizativo y directivo de la empresa. La colaboración voluntaria con la Seguridad Social tiene delimitados sus fines, su ámbito y sus condiciones en esta normativa, y no se halla relación alguna con las facultades empresariales. La Entidad Colaboradora sólo está autorizada para colaborar en la gestión de la acción protectora de la Seguridad Social (asistencia sanitaria y prestación económica por Incapacidad Temporal), pero su habilitación no alcanza otras competencias, que son propias de la gestión de recursos humanos y que resultan exorbitantes respecto a los términos de la autorización concedida en su momento por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.

Como ya se ha repetido anteriormente, la Entidad Colaboradora no está concebida legalmente como una herramienta de gestión de personal, sino como una fórmula de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, cuyo único fin es la curación/recuperación de los trabajadores accidentados para que puedan desempeñar sus puestos de trabajo habituales, no así la búsqueda del máximo aprovechamiento funcional de la mano de obra, aunque sea *marginal* o *residual*. Sólo si la Entidad Colaboradora despliega toda la acción protectora del sistema de Seguridad Social (la que corresponda en cada caso), cabrá plantearse otras consideraciones ajenas a la curación y/o curación del trabajador, pero nunca antes de que se llevan a cabo estas últimas.

También se ha insistido varias veces en que el autoseguro no es competente para determinar la *aptitud* del trabajador respecto a un puesto de trabajo, desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, y mucho menos para *recolocarlo* reasignándole funciones. La labor de la Entidad Colaboradora comienza y finaliza con decisiones médicas y sólo médicas, esto es, centradas exclusivamente en la salud del accidentado (que es el bien jurídico protegible mediante la colaboración voluntaria). En virtud del exclusivo criterio médico (y no de un criterio propio de la gestión de recursos humanos), los facultativos deben decidir si el operario ha de permanecer de alta o causar baja por Incapacidad Temporal. En caso de que decida mantener el alta, cualquier otra consideración añadida por parte del médico, acerca de limitaciones y/o recomendaciones para no poner en riesgo la recuperación o evitar una recaída, sólo pueden formularse al propio trabajador, como único destinatario y titular de estas informaciones sobre su estado de salud. Pero en modo alguno pueden remitirse a la estructura de la empresa para que pueda ejercer un pretendido poder organizativo y directivo, que en modo alguno está reconocido por la legislación social en el contexto asistencial y recuperador.

El manejo de las altas y bajas médicas, por parte de una Entidad Colaboradora o por parte del servicio público de salud correspondiente, debe perseguir como fin exclusivo la restitución sanitaria del trabajador, su completo restablecimiento, sin entrar a considerar los aprovechamientos residuales que podría recibir la empresa de su fuerza de trabajo. Por tanto, el Autoseguro no puede orientar, ni condicionar, ni mediatizar, ni vincular sus

CÓRREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



decisiones médicas a la organización de la empresa ni a las posibilidades concretas de ocupabilidad que la Compañía pueda ofrecer en un momento determinado.

Lo mismo sucede con los facultativos del servicio público de salud: tras el reconocimiento del paciente, tienen que decidir si, por las características de su puesto de trabajo –tal y como se desprende de la definición legal de la Incapacidad Temporal, ya vista más arriba-, tiene plena capacidad o no para desempeñarlo. En realidad, el propio concepto de *limitación* ya es contradictorio –en mayor o menor medida- con el concepto de *alta médica*, pues denota falta de capacidad plena para desempeñar el puesto. De modo que si el médico aprecia *limitaciones*, está abocado, casi indefectiblemente, a reconocer la incapacidad del trabajador, aunque sea en el grado inferior de los que prevé el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE. de 29 de junio), esto es, la Incapacidad Transitoria.

Sea público o sea en régimen de autoseguro, la entidad que preste la asistencia sanitaria a los trabajadores accidentados no puede condicionar el alta/baja médica a que una empresa concreta (en este caso, MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.) adopte **medidas organizativas** para aprovechar capacidades residuales del trabajador o, incluso, para asignarle temporalmente funciones reducidas o puestos distintos del habitual; ni siquiera debe condicionarse al hecho de que una empresa esté dispuesta a pagar el sueldo íntegro al operario, sin recibir su prestación de servicios a cambio, con tal de que no esté formalmente de baja y no consten las consecuencias de la siniestralidad. Desde esta perspectiva, la falta de ocupación efectiva, el vaciamiento funcional o el mero entretenimiento formativo del trabajador, para evitar a toda costa su baja, son prácticas contrarias a la dignidad y la consideración debidas al operario, pues traslada al ámbito de la *beneficiencia* y las concesiones graciosas lo que, en realidad, forma parte del conjunto de derechos y obligaciones recíprocas correspondientes a la relación laboral y al sistema de Seguridad Social.

De hecho, el Dictamen se limita a enunciar una relación entre la colaboración voluntaria y estas facultades empresariales, pero no explica en qué consiste dicha relación ni cuál es su fundamento normativo. El Dictamen no concreta qué supuestos poderes puede ejercer la empresa sobre la base de la colaboración voluntaria con la Seguridad Social, ni cómo se ve afectada la dirección y organización de la Compañía por la labor de la Entidad Colaboradora. Y no lo hace porque, sencillamente, no puede hacerlo con una mínima base jurídica: la Entidad Autoaseguradora no es una emanación del poder organizativo y directivo de la empresa, ni un instrumento a su servicio, sino, únicamente, una opción libre de la Compañía, en virtud de la cual decide *colaborar* con la Seguridad Social (no independizarse de ella y de su normativa, no actuar al margen de sus fines protectores), autogestionando con medios propios la asistencia sanitaria y prestacional que corresponde a las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Dejando de ingresar en la Seguridad Social tales cuotas, la empresa es autorizada a gestionar ese montante económico, para cumplir los mismos fines que debe perseguir la Seguridad Social cuando gestiona directamente, y en las mismas condiciones asistenciales y prestacionales para los trabajadores.

6) Otra afirmación del Dictamen, que merece matizaciones específicas es la que se refiere a una posible **intervención del servicio de prevención propio**, y que apunta los planes futuros de la empresa para intentar *corregir* el procedimiento mediante el cual se aplica el sistema de LCT'S:

"En síntesis, la obligación del servicio médico se limita estrictamente a la decisión de la baja médica o el mantenimiento del alta, según parámetros sanitarios de idoneidad psicofísica, aunque en el caso del alta médica con limitaciones –ya sea asociada a una

CORREO ELECTRONICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



segunda actividad en otro puesto o vinculada al mismo puesto con reducción de tareas dentro del puesto deba intervenir el Servicio de Prevención Propio."

Como ya se ha explicado anteriormente, debe rechazarse esta idea, pues el servicio de prevención no puede intervenir en el proceso de toma de decisión sobre el alta o la baja médica del trabajador accidentado, pues se trata de una decisión puramente asistencial, sanitaria y recuperadora, pero su finalidad nada tiene que ver –en sí misma– con la prevención de riesgos laborales; por otra parte, las Unidades Básicas Sanitarias de los servicios de prevención no están habilitadas jurídicamente para extender altas o bajas médicas.

7) El Dictamen analiza el concepto de *Limitaciones de Carácter Transitorio (LCT)*, basado en la idea repetida de que un accidente laboral, aunque produzca lesiones en el trabajador, no necesariamente tienen que llevar aparejada una baja médica, si se puede suplir ésta por una asignación de funciones o tareas alternativas.

Sin embargo, el Dictamen no comienza su análisis reconociendo que **la LCT no es un concepto legal**, no encuentra su definición en el ordenamiento vigente y, por tanto, es una mera construcción empresarial, orientada a la consecución de sus propios fines estratégicos, por muy razonables que éstos puedan parecer.

Dentro del concepto que se estudia en el Dictamen, aparece una referencia expresa a **la formación**, como una de las posibles actividades alternativas a la baja médica:

"Las formaciones complementarias de oficio y de prevención de riesgos, incluidos los reciclados y las autoformaciones con soportes informáticos, se consideran dentro de este tipo de tareas y esas actividades formativas en algunas ocasiones se desarrollan fuera del centro de trabajo."

La incorporación del trabajador accidentado a las acciones formativas que la propia empresa determina no es una decisión voluntaria del operario, sino consecuencia del poder organizativo y directivo de la Compañía, dado que el mantenimiento del alta médica (esto es la *no-baja* que aplica sistemáticamente la Entidad Colaboradora) no suspende el contrato de trabajo (puesto que no se reconoce la situación de Incapacidad Temporal) y conserva en plenitud aquellos poderes empresariales.

Al permanecer bajo la dependencia del empresario, MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. envía al accidentado a realizar formación, no por voluntad ni a solicitud de éste, sino de manera obligada.

Los **visos de fraude** aparecen cuando las acciones formativas no responden a necesidades planificadas por la empresa –al margen del accidente sucedido– y no responden tanto a la mejora del desempeño de su puesto de trabajo por parte del operario, ni a la mejora de su ocupabilidad futura, ni responden a demandas de los propios trabajadores y/o sus representantes. El fraude asoma sus contornos cuando la formación se asigna al accidentado de manera poco menos que improvisada, como una medida *ad hoc*, buscada para mantener al operario bajo la esfera directiva y organizativa de la empresa, generando la apariencia de ocupación, y como mero sustitutivo del contenido funcional básico de su puesto de trabajo

CÓRREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



(pues el estado de salud del trabajador no permite, en realidad, asignarle dicho contenido). **En vez de suspender el contrato de trabajo mediante una Incapacidad Temporal, la empresa incorpora al accidentado a una acción formativa, concebida como simple instrumento para evitar la baja médica.**

8) Varios apartados del Dictamen insisten en la idea de que es posible prestar la **asistencia sanitaria sin declaración de Incapacidad Temporal**, e, incluso, se mencionan los *períodos de observación* como posible ejemplo de tal planteamiento:

"Dicho de forma distinta, la asistencia sanitaria no lleva aparejada necesariamente la prestación económica, ésta sólo se reconoce si en el trabajador concurre imposibilidad de prestar trabajo, además, como es lógico, de los requisitos de alta y carencia. En efecto, el trabajador puede disfrutar de la prestación de asistencia sanitaria sin declaración de incapacidad temporal. Es más, cabe mantener esta prestación asistencial una vez que se ha cursado el alta médica al trabajador por mejoría, en la consideración de que éste ha recuperado su capacidad para ejercer su actividad profesional, que puede reanudarse con la prestación simultánea de asistencia sanitaria."

Nada habría que objetar a estas afirmaciones sin realmente se cumpliera en la práctica la condición que se pone en el propio texto del Dictamen: **"en la consideración de que éste ha recuperado su capacidad para ejercer su actividad profesional, que puede reanudarse con la prestación simultánea de asistencia sanitaria"**. A pesar de las reticencias –ya manifestadas más arriba– que pueden formularse a la prestación de asistencia sanitaria por parte de la Entidad Colaboradora, desvinculándola de una Incapacidad Temporal, cabría admitirse, pero **siempre y cuando se hubiera producido una real y completa recuperación del trabajador para desempeñar su puesto.**

Esta recuperación exige un *proceso previo*, esto es un período de asistencia sanitaria con Incapacidad Temporal, después del cual podría producirse el *"alta médica al trabajador por mejoría"*. Pero sin baja médica previa no cabe hablar de *alta* ni de *mejoría*, máxime cuando la legislación no prevé altas con limitaciones, ni altas parciales.

La práctica de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. y su Entidad Colaboradora, aplicando el sistema de LCT'S, no es coherente con lo que propio Dictamen predica en este punto, pues el propio concepto de LCT pone de manifiesto que el operario **NO ha recuperado su capacidad para ejercer su actividad profesional** y, por tanto, que no puede reanudar el desempeño de su puesto. Dicho sistema se aplica sin proceso de recuperación previa, sin mejoría y sin parte de alta (pues nunca hubo baja médica).

Respecto a los **períodos de observación** el Dictamen intenta desactivarlos como posible argumento en contra del sistema de LCT'S:

"En cuanto a los períodos de observación susceptibles de baja –y que podrían calificarse como LCT- hay que advertir que se refieren exclusivamente a las enfermedades profesionales, de modo que no es posible que el trabajador se encuentre de baja durante el período de observación que sigue a un accidente laboral con la finalidad de detectar si las secuelas le permiten o no trabajar. Precisamente la imposibilidad de que

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



un trabajador que no está impedido para trabajar pero requiere de un período de observación sea dado de baja es lo que justifica (o podría justificar) el espacio de la LCT derivada de un accidente de trabajo."

Como se ve, el Dictamen trata de circunscribir los *períodos de observación* al estricto ámbito de las enfermedades profesionales, sin extenderlos a los accidentes de trabajo. A este respecto, el artículo 128.1.b) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE. de 29 de junio), dispone lo siguiente:

"Los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad."

Es cierto que el artículo 133 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social incluye un concepto de *período de observación*, pero sólo a los efectos de lo dispuesto en el artículo 128.1.b) de esta Ley:

"1. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1.b del artículo 128, se considerará como período de observación el tiempo necesario para el estudio médico de la enfermedad profesional cuando haya necesidad de aplazar el diagnóstico definitivo.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio de las obligaciones establecidas, o que puedan establecerse en lo sucesivo, a cargo de este Régimen General o de los empresarios, cuando por causa de enfermedad profesional se acuerde respecto de un trabajador el traslado de puesto de trabajo, su baja en la empresa u otras medidas análogas."

Pero de la redacción de estos preceptos no se infiere que los *períodos de observación* se apliquen exclusivamente a las enfermedades profesionales. El artículo ofrece una regulación específica para los períodos de observación "*por enfermedad profesional*", en los que se prescriba la baja, lo cual - *a sensu contrario*- apunta la existencia de otras categorías de períodos de observación: por enfermedad profesional pero en los que no se prescriba la baja, períodos de observación *por accidente de trabajo* o, incluso, períodos de observación por contingencias no profesionales, aunque a todos estos no les sería aplicable el artículo 128.1.b).

Pero a todo esto debe añadirse la previsión contenida en el artículo 128.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, según la cual "*a efectos del período máximo de duración de la situación de incapacidad temporal que se señala en el apartado a del número anterior, y de su posible prórroga, se computarán los de recaída y de observación*". En este caso no se vincula expresamente los períodos de observación a la enfermedad profesional, sino que incluye en el cómputo de la Incapacidad Temporal cualquier *período de observación*, con independencia de cuál sea la contingencia que lo motive.

Desde esta perspectiva, si, tras un accidente de trabajo, el facultativo no puede calibrar totalmente el verdadero alcance de sus efectos sobre la capacidad funcional del operario, y considera que debe permanecer un tiempo *en observación*, tiene que asumir su responsabilidad profesional decidiendo si la observación debe conllevar baja médica o no. Hay situaciones en las que la



reincorporación al trabajo, sin sintomatología aparente, puede generar riesgos materializables en daños latentes para la salud del operario accidentado. Sólo el facultativo, con exclusivo criterio médico, debe sopesarlos.

En caso de accidente laboral, el médico puede considerar necesario un *período de observación* para el trabajador, entendido como una medida terapéutico-preventiva, precisamente para perfilar su diagnóstico y sus correspondientes prescripciones, a la vista de la evolución del paciente durante dicho período. La baja médica durante el *período de observación* puede ser una medida que evite daños latentes o potenciales, cuando en los momentos inmediatamente posteriores al suceso no es posible determinar aún, con la precisión debida, el alcance de las consecuencias.

9) Otro aspecto (ya examinado más arriba) sobre el que incide el Dictamen es el relativo a **la movilidad funcional como posible medida alternativa a la baja médica**:

"La incapacidad temporal se relaciona, por tanto, con la capacidad laboral, es decir con el potencial laboral que pueda desarrollar el trabajador en el marco del contrato de trabajo. Se puede ser capaz o incapaz respecto aquello que es objeto del contrato de trabajo. Quiere decirse con ello que la capacidad o incapacidad no puede aplicarse a una noción estricta y rígida de puesto de trabajo "habitual" sino que es necesario interpretar la capacidad para el trabajo en el marco de la movilidad funcional del art. 39 del ET. Es necesaria la posibilidad de aplicar medidas que modulan y adaptan la situación psicofísica del trabajador al "trabajo" [art. 128.1 a) de la LGSS]. No hay "puestos de trabajo" sino funciones que el trabajador legalmente puede desarrollar en el seno de la empresa, lo cual conecta con la movilidad funcional el art. 39 ET."

Incluso, el Dictamen incluye una afirmación tan rotunda como la que se reproduce a continuación:

*"En fin, debe pensarse en lo absurdo que resultaría negar la recolocación en una segunda actividad (la ordinaria) a un trabajador que se accidenta levemente realizando funciones distintas de las habituales. La incapacidad va referida al **trabajo habitual** o al posible que legalmente puede desempeñarse."*

Con este planteamiento el Dictamen pretende que un trabajador incapaz para su trabajo *habitual* no lo sea para realizar otros trabajos o funciones, y, sobre este principio, justificar así el sistema de LCT'S, incluso presentándolo como una manifestación de la movilidad funcional.

Además de lo que ya se ha explicado más arriba sobre el régimen jurídico de la movilidad funcional (cuyas causas justificativas -razones técnicas u organizativas- no concurren en la práctica empresarial de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. y su Entidad Colaboradora), debe subrayarse aquí que dicha movilidad no está concebida en la Ley como una medida supletoria de la baja médica, y mucho menos como alternativa a la asistencia sanitaria. La movilidad funcional fuera del grupo profesional (y antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, también fuera de la *categoría profesional equivalente*) está asociada a unos requisitos y justificaciones tasadas, completamente ajenas a la valoración facultativa de las incapacidades, especialmente de la Incapacidad Temporal.

La Ley no prevé que se deban analizar las posibilidades de movilidad (también podría ser geográfica, ¿porqué no?) antes de valorar la incapacidad misma del operario accidentado y la



procedencia de su baja médica. La movilidad funcional no está diseñada en el ordenamiento como un **apriorismo** dentro del proceso de toma de decisiones por parte de los facultativos asistenciales: éstos no pueden condicionar su decisión sobre el alta o baja médica del trabajador a las posibilidades de modificar funcionalmente al accidentado que la empresa o centro de trabajo pueda ofrecer.

Si se aceptara este apriorismo, podría darse el caso de que una misma patología, que afecte a trabajadores con características y/o condiciones iguales o equiparables, y que se valore respecto a puestos de trabajo idénticos, dentro de la misma empresa, conduciría a decisiones médicas dispares, sólo en virtud de las posibilidades concretas de movilidad funcional que ofrezcan sus respectivos centros de trabajo. En este sentido, el ejemplo de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. puede resultar paradigmático: un trabajador que ocupe un puesto de *Especialista de Industria Química*, con contenido funcional idéntico o equiparable, podría recibir diferente tratamiento médico, según cuál sea el centro en que estuviera destinado (Vitoria-Gasteiz, Aranda de Duero, Valladolid o Lasarte), ya que los procesos productivos, la organización y las plantillas de cada fábrica son diversas y, en consecuencia, las posibilidades de movilidad funcional en cada una de ellas diferentes. Aunque las lesiones y patologías padecidas por el accidentado fuesen idénticas, el criterio que se pretende aplicar mediante el sistema de LCT'S podría conducir a valoraciones apriorísticas distintas y, por tanto, a decisiones médicas contradictorias: **según cuál fuera el centro de referencia –aun perteneciendo a la misma Compañía- el trabajador podría ser dado de baja o no.**

En el fondo, este apriorismo médico descansa sobre una perversión del proceso valorativo que los facultativos deben realizar a cualquier accidentado: cuando el Dictamen afirma que *"la incapacidad va referida al trabajo habitual o al posible que legalmente puede desempeñarse"*, intenta elevar a patrón de valoración médico-funcional de la incapacidad precisamente aquello que no es habitual ni forma parte del contenido del puesto que desempeña el operario. Es decir, tal y como ya se explicó más arriba, se vuelve esencial lo puramente accesorio (las tareas *residuales* frente al núcleo funcional del puesto), e, incluso, se coloca en el centro de la valoración médica lo ajeno al propio puesto.

Para fundamentar su posición, el Dictamen invoca la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 22 de junio de 2010 (AS. 2010, 2595)**, la cual únicamente se pronuncia sobre la eficacia temporal del artículo 43 del convenio colectivo de una empresa, cuyo título es *"Reubicación por disminución de facultades psicofísicas"* y cuyo tenor literal es el siguiente:

*"Cuando un trabajador/a fijo de FGV sufra una **disminución de sus facultades** que le impida ocupar su puesto de trabajo, temporal o definitivamente, y no siendo posible una **acción de adaptación** de tal puesto a su situación (acción que **será siempre prioritaria**, según se señala en el párrafo siguiente) y proceda su reubicación en otro puesto que pueda ocupar sin riesgos para su salud y/o la de otras personas, el agente conservará el derecho a percibir la cuantía que viniera acreditando por los conceptos de salario inicial, antigüedad y complemento de puesto de trabajo en su puesto de origen en el caso de que los mismos conceptos del nuevo dieran un total de inferior cuantía. A estos efectos, se mantendrá el abono del Salario Inicial y, asociado al mismo, el de antigüedad. Respecto al Complemento de Puesto de Trabajo, también se mantendrá el que viniera percibiendo y en lo sucesivo se incrementará en los porcentajes generales que señale el convenio, actuando la fórmula de compensación y absorción en caso de que el Complemento del puesto que realmente ocupa el trabajador/a tuviera incrementos superiores. Respecto a cualquier otro concepto, se devengarán los propios del puesto realmente ocupado en las cuantías establecidas para los mismos.*

CÓRREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



Se tratarán de **potenciar las medidas de adaptación de puestos frente a las de reubicación en otros puestos**, en cualquier caso, pero esencialmente en las situaciones de **problemas claramente temporales** (según Dictamen del Servicio Médico de FGV) **en los que el trabajador/a afectado se prevea que podrá reintegrarse a la realización de sus tareas con normalidad**, analizando en cada caso las posibilidades reales de tales acciones de adaptación, considerando para ello las limitaciones organizativas, las consecuencias en el servicio y las tareas fundamentales de los puestos.

Si un agente obtuviera una declaración de incapacidad permanente total no siendo reubicado (o adaptado su puesto) según los párrafos anteriores antes de tal declaración, **y fuera su deseo seguir trabajando en FGV**, tendrá derecho al reingreso en las condiciones fijadas en la cláusula 16-a) del VII Convenio Colectivo. En materia de **movilidad interna voluntaria**, las posibilidades de estos agentes estarán limitadas por sus condiciones y su capacidad, pudiendo concursar en los procesos que se publiquen sujetos a tal limitación. En caso de traslado, se mantendrán sus condiciones salariales si el nuevo puesto las tuviere peores. En caso de cambio de categoría, asumirán las condiciones salariales del nuevo puesto".

En realidad, la sentencia no ofrece ningún criterio o valoración jurídica que pueda trasladarse al caso de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., sino que, únicamente, menciona un precepto convencional que es aprovechado por el Dictamen para ponerlo como ejemplo de similitud entre el sistema de LCT'S y la regulación que se aplica en otra empresa.

Pero es que, además, el convenio que se recoge en la citada sentencia no excluye en modo alguno el intento recuperador del trabajador, mediante el período de baja por Incapacidad Temporal que corresponda. Tal convenio colectivo busca posibilidades de mantener el empleo para trabajadores que sufren *disminución de facultades psicofísicas*, pero no regula un sistema alternativo a las bajas médicas ni excluye que tal *disminución* pueda apreciarse tras la baja médica.

Por otro lado, ese convenio exige, con carácter prioritario frente a la reubicación en otros puestos, la *adaptación* del puesto propio del trabajador. *Adaptación* no es sinónimo de *vaciamiento funcional*, y ni siquiera se atisba la licitud de este último en la redacción del artículo.

Asimismo, el convenio que menciona la sentencia se asienta sobre unos presupuestos de voluntariedad para el trabajador afectado, que no existen en el sistema de LCT'S: el precepto convencional habla expresamente de movilidad interna *voluntaria* y de posibilidades de reingreso voluntario para los trabajadores que han sido declarados en Incapacidad Permanente Total.

En cualquier caso, dicho convenio no podría interpretarse al margen de las implicaciones legales que se han venido exponiendo, tanto respecto a la acción protectora de la Seguridad Social (especialmente en los supuestos de Incapacidad Temporal), como sobre los trabajadores especialmente sensibles, como sobre la movilidad funcional y el respeto a la confidencialidad de los datos de salud, la dignidad de los operarios, su derecho a la ocupación efectiva, etc.

10) La interpretación que el Dictamen realiza del artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre) y del concepto de **trabajador especialmente sensible**, ya ha sido rebatida ampliamente con anterioridad. Sin embargo, aquí merece atención la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y**



León de 24 de octubre de 2008, en la que intenta apoyarse el Dictamen. La resolución judicial aborda el caso de una auxiliar de clínica que sufre síndrome ansioso, cuyo padecimiento resulta incompatible con puestos en los que se produzca contacto con determinadas sustancias.

A juicio del Inspector firmante, el contenido de dicha sentencia no se puede proyectar sin más al sistema de LCT'S que aplican MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. y su Entidad Colaboradora, por varios motivos:

1. En primer lugar, porque el caso concreto que analiza la sentencia parece referirse más bien a una enfermedad profesional (reacción alérgica por contacto con una sustancia), en vez de a un accidente de trabajo.
2. Pero lo más importante es que la situación descrita no implica reducciones ni limitaciones orgánicas para la trabajadora. De modo que su patología no requiere baja médica, pues, en realidad, no le afecta incapacidad alguna para desarrollar el núcleo esencial de su puesto de trabajo.
3. La propia sentencia reconoce que *"aquel cuadro no comporta o no debe comportar, sin embargo, restricción funcional alguna en relación con otros puestos de auxilio clínico en los que no exista ese contacto o en los que el mismo haya sido aislado a partir de las medidas preventivas empresarialmente adoptadas"*. Es decir, en la empresa hay otros puestos disponibles, de idéntica tipología y clasificación profesional (puestos de *auxilio clínico*), por tanto no se aplica a la trabajadora movilidad funcional ni vaciamiento de funciones.
4. La sentencia contiene una afirmación que debe ser matizada: *"(...) la prescripción médica de ingesta de un orfidal diario no es prescripción o situación equivalente a recepción de asistencia sanitaria. Sencillamente, porque esa prescripción y el cumplimiento de la misma es perfectamente compatible con el trabajo"*. A juicio de quien suscribe, la ingesta de medicamentos, prescrita por personal facultativo tras el correspondiente examen médico, y vigilada por el mismo hasta la completa recuperación de la salud, sí puede considerarse asistencia sanitaria, pero en un grado tal que no necesariamente invalida al paciente para el trabajo. Por tanto, dicha ingesta, por sí sola, no origina una situación de Incapacidad Temporal.
5. Por otra parte, la mera ingesta de medicamentos también podría ser constitutiva de Incapacidad Temporal si los fármacos causan efectos invalidantes mientras se consumen o generan riesgos para el desempeño de un puesto de trabajo (por ejemplo, la somnolencia ante el manejo de un vehículo o de una máquina). En estos casos, el propio tratamiento terapéutico podría ser invalidante para el desempeño del puesto, tanto o más que la propia patología o las lesiones padecidas. Sea como fuere, estas circunstancias deben ser valoradas por los médicos a la hora de tomar una decisión sobre la baja.

11) **El planteamiento de la *recolocación* del trabajador no es del todo ajeno a la normativa de Seguridad Social**, si bien el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE. de 29 de junio), circunscribe esta posibilidad a los casos en que se reconozca una **Incapacidad Permanente** al trabajador, es decir, cuando la acción recuperadora ha llegado al máximo de sus posibilidades, las limitaciones y/o reducciones anatómicas ya son definitivas (o, por lo menos, están suficientemente

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



definidas y estabilizadas) y, en consecuencia, se puede determinar una posible compatibilidad con otros trabajos.

Significativamente, el artículo 141 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social sí prevé un régimen de **compatibilidad** entre las pensiones de Incapacidad Permanente y el trabajo, siempre que éste resulte conciliable con el estado de salud del trabajador:

*"1. En caso de **incapacidad permanente total** para la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, la pensión vitalicia correspondiente será **compatible** con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, con el alcance y en las condiciones que se determinen reglamentariamente.*

De igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 139 y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.

*2. Las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, **compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.**"*

En parecidos términos de compatibilidad se manifiesta el artículo 147 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, respecto a las pensiones no contributivas de invalidez:

*"Las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, **compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo.**"*

En el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrán ser superiores, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) vigente en cada momento. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en el 50 % del exceso sin que, en ningún caso, la suma de la pensión y de los ingresos pueda superar 1,5 veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM). Esta reducción no afectará al complemento previsto en el apartado 6 del artículo 145 de esta Ley."

Pero la Ley no establece compatibilidad alguna entre la Incapacidad Temporal y el trabajo, de manera que no entra a considerar posibles *capacidades residuales* del operario, como medio de evitar bajas médicas, dada la finalidad esencialmente recuperadora de la Incapacidad Temporal. De hecho, el artículo 132.1.b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social establece que el **"derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido (...) cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena"**. Esto es, la



norma recoge una incompatibilidad expresa entre la prestación por Incapacidad Temporal y el trabajo.

No obstante, tal y como se ha hecho más arriba, se puede mencionar aquí la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (BOE. de 22 de noviembre), teniendo en cuenta las similitudes existentes entre las Entidades Colaboradoras y las Mutuas, así como el paralelismo entre el sistema de LCT'S y el contenido de tal Disposición. En este sentido, el Real Decreto 1630/2011 prevé la colaboración de las Mutuas en la prevención de la enfermedad profesional y en la reducción de los procesos de incapacidad temporal, si bien introduce unas exigencias fundamentales que chocan frontalmente con la práctica de la Entidad Colaborada de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. y con el sistema de LCT'S, tal y como se encuentra diseñado:

*"Dentro de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social a que se refiere el artículo 68. 2 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social, las mutuas podrán participar, **en los términos y con el contenido que se establezcan en las disposiciones de aplicación y desarrollo**, en el asesoramiento y desarrollo de **planes** de prevención de la enfermedad profesional, de prevención de la enfermedad del trabajo recogida en el artículo 115.2.e) de la mencionada ley, y de reducción de los procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes, **que hayan sido acordados entre las empresas y los representantes de los trabajadores en el marco de la negociación colectiva**. Del mismo modo, las mutuas podrán participar en la elaboración de **procesos y protocolos de reincorporación al trabajo, así como de reubicación y rediseño de los puestos de trabajo, en colaboración con la empresa y los servicios de prevención de la misma y con la participación de los representantes de los trabajadores**.*

*Asimismo, cuando concurren las circunstancias objetivas que lo aconsejen, tales como factores de riesgo para la salud, patologías crónicas o bajas reiteradas, las mutuas, con conocimiento de la empresa y **consentimiento del trabajador**, podrán participar en el **diagnóstico precoz, el tratamiento y los procesos de rehabilitación necesarios para la reincorporación al trabajo**, en los términos y con el contenido que se establezcan en las **disposiciones de aplicación y desarrollo de este Real Decreto**.*

*Dicha participación se llevará a cabo con respeto, en todo caso, al derecho a la **intimidad y a la dignidad de los trabajadores**, y garantizando la **confidencialidad** de las informaciones referidas a su estado de salud, con sujeción estricta a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal."*

Todo lo relativo al deber de confidencialidad y al respeto a la intimidad y dignidad de los trabajadores ya ha sido comentado en otro apartado, que ahora se da por reproducido.

Interesa más ahora destacar las exigencias y condiciones que establece la propia Disposición Adicional para que las Mutuas puedan intervenir en el campo de la reducción de los procesos de Incapacidad Temporal, y que vienen a confirmar buena parte de las deficiencias jurídicas constatadas en el sistema de LCT'S y su aplicación por parte de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.:

CÓRREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



1. En primer lugar, la Disposición se remite a **disposiciones de aplicación y desarrollo** del Real Decreto 1630/2011. De manera que este reglamento se limita a enunciar como posibilidad la colaboración de las Mutuas en la reducción de las Incapacidades Temporales, estableciendo unos principios generales, pero no puede ponerse en práctica hasta que se dicten tales *disposiciones de aplicación y desarrollo*. En el caso de las Entidades Colaboradoras ni siquiera existe una previsión normativa expresa acerca de su intervención en este campo, y, en cualquier caso, habría que esperar a que la normativa de desarrollo concretara los requisitos y los modos de actuación.
2. Por otra parte, es altamente significativa la mención expresa al **consentimiento del trabajador**, como condición previa para que la Mutua pueda *participar en el diagnóstico precoz, el tratamiento y los procesos de rehabilitación necesarios para la reincorporación al trabajo*.
3. Pero mucho más significativa es la doble referencia a los **representantes de los trabajadores**:
 - a. Para que una Mutua pueda participar en *planes de de reducción de los procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes*, es imprescindible que los planes hayan sido **acordados** entre las empresas y los representantes de los trabajadores en el marco de la negociación colectiva. Es decir, no bastaría la mera negociación del plan, sino que debe haber sido pactado con la representación social mediante la negociación colectiva. **En el caso que nos ocupa, debe destacarse que el sistema de LCT'S ni siquiera ha sido negociado entre la empresa y los representantes de la plantilla.**
 - b. Además, para que una Mutua pueda participar en la elaboración de *procesos y protocolos de reincorporación al trabajo, así como de reubicación y rediseño de los puestos de trabajo*, también se exige que los representantes de los trabajadores hayan participado en dicha elaboración. **Tampoco consta que el Comité de Empresa ni el Comité de Seguridad y Salud Laboral de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. haya participado en la elaboración y diseño del sistema de LCT'S.**
4. La Disposición Adicional habla de *reincorporación al trabajo*, como primer objetivo que debe propiciarse mediante los planes de prevención. Y para que un trabajador se *re-incorpore* es necesario que haya existido un período recuperador previo de apartamiento del trabajo. La mera reducción de tareas o vaciamiento funcional que se suele aplicar en MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. **no es una verdadera re-incorporación**, porque el operario no llega a



estar de baja médica y, en consecuencia, no llega a abandonar el trabajo durante un período previo.

5. Por último, debe destacarse con especial énfasis que la Disposición Adicional prevé, como medidas subsidiarias, la **reubicación y rediseño de los puestos de trabajo, pero no hace referencia a la reubicación del trabajador**. En este sentido, el Real Decreto 1630/2011 prevé una posible colaboración de las Mutuas para actuar sobre la configuración de los puestos de trabajo y cooperando a que sus condiciones preventivas sean mejores y se eviten o reduzcan las enfermedades profesionales, las llamadas *enfermedades del trabajo* y, en general, los procesos de Incapacidad Temporal. Pero en modo alguno habilita a las Mutuas para que propongan (y mucho menos decidan) cambios de puesto, reducciones o modificaciones de tareas para los trabajadores. De ninguna forma las Mutuas son incorporadas a la gestión de recursos humanos ni al aprovechamiento funcional de la mano de obra, sino que únicamente está prevista su posible colaboración para que la empresa se replantee el concepto de los puestos que originan patologías en los trabajadores. **Su intervención no está prevista directamente sobre el operario sino sobre el puesto**, a diferencia de lo que sucede con el sistema de LCT'S, según el cual MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. actúa inmediatamente sobre el trabajador accidentado y no sobre los aspectos preventivos que debieran minorar la siniestralidad del puesto.

VII.- TIPIFICACIÓN DE LAS CONDUCTAS Y PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES INICIADOS.

VII.A. FALTA DE OCUPACIÓN EFECTIVA.

Las diversas situaciones de **reposo retribuido** (mediante permanencia en el domicilio) a que han sido sometidos los trabajadores accidentados, como consecuencia de la demora en la asistencia médica por parte de la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A. (debido a la inexistente dotación de personal facultativo en los turnos de noche, fines de semana y festivos) y como consecuencia del propio sistema de LCT'S (que aplica sustitutivos de la baja médica), deben ser consideradas auténticas faltas de ocupación efectiva, puesto que el trabajador permanece de alta médica a todos los efectos, sin que concurra (ni se acredite) causa jurídica alguna para interrumpir la prestación de servicios. De hecho, la ausencia de baja médica impide que el trabajador pase a situación de Incapacidad Temporal y, por tanto, impide la suspensión de la relación laboral; de modo que son plenamente exigibles las obligaciones recíprocas al empleador y al operario, a pesar de que este último haya sufrido un accidente laboral.

Además, la falta de ocupación efectiva se ha producido mediante una práctica empresarial más sutil, pero no menos contraria a la dignidad profesional de los trabajadores, cual es el **vaciamiento funcional**. En numerosas ocasiones, se asigna a los accidentados tareas sin apenas contenido e,

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



incluso, se les incorpora a improvisadas acciones formativas, y todo ello para evitar a toda costa las bajas médicas y generar la apariencia de que los operarios se encuentran ocupados.

A este respecto, nótese que la legislación laboral reconoce a los trabajadores el derecho a una ocupación *efectiva*, esto es, no una mera ocupación o *entretenimiento* del operario en la empresa, no una atribución inconexa, desordenada y meramente formal de actividades, no la simple exigencia *presencial*, sino la encomienda real del contenido de su puesto de trabajo, sin excluir sus responsabilidades ni sus funciones más comprometidas o esforzadas.

La falta de ocupación efectiva vulnera el derecho reconocido a los trabajadores, en su relación de trabajo, por el artículo 4.2.a) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo), y constituye una **infracción grave** tipificada en el artículo 7.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE. de 8 de agosto).

A tal efecto, se levantado **Acta de Infracción** contra la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., y se ha iniciado el procedimiento sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 40.1.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, puesto en relación con el Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo (BOE. de 19 de marzo).

VII.B. PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA INTIMIDAD A Y A LA CONSIDERACIÓN DEBIDA A LA DIGNIDAD DE LOS TRABAJADORES.

A juicio del Inspector que suscribe, varias son las conductas que, acumuladas en el conjunto de una práctica empresarial (el sistema de LCT'S y la praxis de la Entidad Colaboradora de MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A.), suponen una conducta contraria a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores.

Desde esta perspectiva, puede concretarse la práctica contraria a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores accidentados en la **transmisión del informe de LCT'S** (que elabora el personal médico de la Entidad Colaboradora) a los responsables, superiores jerárquicos y mandos intermedios de la empresa, lo cual supone una vulneración de la confidencialidad de los datos de salud, cuya titularidad corresponde únicamente a los trabajadores.

Esta práctica forma parte esencial del sistema de LCT'S, tal y como se encuentra diseñado, y afecta potencialmente a todos los trabajadores de la plantilla, pues se aplica en caso de que cualquier operario sufra un accidente laboral y la Entidad Colaboradora pretenda mantenerlo de alta médica, mediante la aplicación de una LCT (con su correspondiente actividad sustitutiva de la baja).

Tal y como se ha explicado anteriormente, la revelación de los datos de salud que figuran en los informes de LCT'S, remitiéndolos por parte de la Entidad Colaboradora a la estructura jerárquica de la empresa, vulnera un amplísimo conjunto de preceptos sustantivos: los apartados 2, 3 y 4 del artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), puesto en relación con el artículo 4.2.e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo), reformado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, y en relación con el artículo 18 de la Constitución Española.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



De manera complementaria, estos preceptos pueden ponerse en relación con otras normas, que sin ser específicamente laborales, también resultan vulneradas, muy especialmente por la praxis de la Entidad Colaboradora: los artículos 2.7, 5.1, 7.1, 16.3, 16.6 y 19 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE. de 15 de noviembre), el artículo 5.1.c) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias (BOE. de 22 de noviembre), puestos en relación artículo 10.3 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE. de 29 de abril), y en relación con los artículos 7.3, 7.6, 8 y 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE. de 14 de diciembre).

Todo ello constituye una **infracción muy grave** tipificada en el artículo 8.11 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE. de 8 de agosto).

A tal efecto, se levantado **Acta de Infracción** contra la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., y se ha iniciado el procedimiento sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 40.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, puesto en relación con el Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo (BOE. de 19 de marzo).

VII.C. FALTA DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.

También se ha explicado en otro apartado que el sistema de LCT'S no fue consultado formalmente al Comité de Empresa ni al Comité de Seguridad y Salud, antes de su puesta en marcha. En este sentido, no consta informe o pronunciamiento alguno de los órganos de representación de los trabajadores, con carácter previo a la implantación efectiva del sistema.

Tampoco fue objeto de negociación con tales representantes.

Hasta tal punto se han vulnerado los derechos de información, participación y consulta de los órganos representativos que ni siquiera fueron entregadas copias de los documentos reguladores de las LCT'S al Comité de Empresa ni al Comité de Seguridad y Salud Laboral.

Todo ello vulnera lo dispuesto en el artículo 19.3 y en los apartados 1, 5 y 7 del artículo 64 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE. de 29 de marzo), puestos en relación con el artículo 33, los apartados c) y d) del artículo 36.1 y los artículos 36.b) 38.1, 39.1.a) y 39.2.b) de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), reformada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

Todo ello constituye una **infracción grave** tipificada en el artículo 7.7 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE. de 8 de agosto).

A tal efecto, se levantado **Acta de Infracción** contra la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., y se ha iniciado el procedimiento sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 40.1.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, puesto en relación con el Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo (BOE. de 19 de marzo).

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/its



C/ GENERAL ALAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



VII.D. DEFICIENCIAS PREVENTIVAS: FALTA DE RECONOCIMIENTOS MÉDICOS Y DE EVALUACIÓN DE RIESGOS POR EL SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO.

Desde el punto de vista preventivo, no se lleva a cabo una evaluación de riesgos previa a la asignación al trabajador accidentado de tareas alternativas, de manera que es el responsable del taller correspondiente quien decide las tareas atribuidas, teniendo en cuenta las limitaciones indicadas por el Médico asistencial en su informe de LCT'S (este facultativo incluye en su informe qué tareas son atribuibles, de entre un listado previamente confeccionado al efecto).

Tampoco interviene de ninguna forma la Unidad Sanitaria del servicio de prevención: los facultativos de este servicio son los que debieran valorar -teniendo en cuenta el estado de salud del trabajador accidentado y la evaluación de riesgos- su *aptitud* para desempeñar el puesto tras el accidente.

La omisión de la vigilancia de la salud, a través del servicio de prevención, antes de asignar al accidentado trabajos alternativos, y la falta de una evaluación de riesgos, actualizada o renovada con carácter previo a dicha asignación, son incumplimientos que constituyen, respectivamente, dos infracciones distintas:

- a) Por una parte, la **omisión de una evaluación de la salud**, en virtud de la cual se determine la aptitud del operario accidentado, antes de encomendarle tareas sustitutivas de la baja médica, vulnera lo establecido en los artículos 15.2 y 22.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), puestos en relación con los apartados 1 y 3 del artículo 37.3.b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE. de 31 de enero).

Todo ello constituye una **infracción grave** tipificada en el artículo 12.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE. de 8 de agosto).

A tal efecto, se levantado **Acta de Infracción** contra la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., y se ha iniciado el procedimiento sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 40.2.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, puesto en relación con el Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo (BOE. de 19 de marzo).

- b) Por otro lado, la **omisión de una evaluación de riesgos, actualizada o revisada** con ocasión del accidente laboral sufrido por el trabajador, y previamente a que se le encomienden tareas sustitutivas de la baja médica, vulnera lo establecido en los artículos 15.1.b), 15.1.d), 16.2.a) y 25.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE. de 10 de noviembre), puestos en relación con el artículo 4.2.c) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE. de 31 de enero).

Todo ello constituye una **infracción grave** tipificada en el artículo 12.1.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE. de 8 de agosto).

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858



A tal efecto, se levantado **Acta de Infracción** contra la empresa MICHELIN ESPAÑA-PORTUGAL, S.A., y se ha iniciado el procedimiento sancionador, conforme a lo establecido en el artículo 40.2.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000, puesto en relación con el Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo (BOE. de 19 de marzo).

EL INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Fdo.: Carlos Emilio García Martín.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

italava@mtin.es
www.mtin.es/itss



C/ GENERAL ÁLAVA, 10
01005 VITORIA-GASTEIZ (ÁLAVA)
TEL: 945 142 220
FAX: 945 135 858