



CIRCULAR LABORAL 32/2020

10 de septiembre de 2020

## **PRUEBAS COVID: ¿PUEDE LA EMPRESA OBLIGAR A SUS TRABAJADORES A LLEVARLAS A CABO?**

---

Tras el parón vacacional y la vuelta a esa mal llamada “*nueva normalidad*”, aunque quizás en una situación mucho peor que la que todos preveíamos, una pregunta es sumamente recurrente: ¿puede una empresa obligar a sus trabajadores, obviamente aquellos que se reincorporan a prestar servicios presenciales, a que éstos se sometan a pruebas PCR y/o serológicas para verificar su estado de salud?

Ya adelantamos, no hace falta que vayan al final de esta Circular, que la respuesta a esa pregunta es afirmativa. No obstante, razonémosla legal y jurisprudencialmente. Allá vamos:

1. Siguiendo el planteamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 21 de enero 2019, recurso nº 4009/2016, el Alto Tribunal establece lo siguiente:
  - a. Como regla general, los reconocimientos médicos en el ámbito de la empresa son voluntarios para los empleados. Así lo establece el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).
  - b. Sin embargo, ese mismo precepto fija como excepción a la voluntariedad, el hecho de que las pruebas sean necesarias *"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"*.

- c. O dicho de otro modo: se protege la intimidad del empleado en relación con su situación médica, pero siempre que su opacidad no ponga en peligro la seguridad sanitaria de otras personas. En esos casos, la empresa puede señalar que el reconocimiento médico, en este caso la prueba PCR o aquella serológica, es imprescindible y el afectado tendrá que someterse al mismo.
2. En la sentencia indicada, se estudiaba el recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid que declaró legal el establecimiento de reconocimientos médicos obligatorios para los conductores del Parque Móvil del Estado. Sin embargo, se establecía que no podía decretarse lo mismo respecto al personal de taller.
3. El Supremo confirma este criterio y lo justifica en que un conductor no solo tiene en sus manos su propia seguridad, sino también la de los pasajeros que transporta. Por ello, verificar que se encuentra en un estado óptimo de salud para llevar a cabo su cometido resulta imprescindible para garantizar la protección de quienes van en los vehículos.
4. A este respecto, no obstante, la sentencia recuerda que las excepciones al principio de voluntariedad de la LPRL deben interpretarse "restrictivamente". Así, cabe declarar obligatorios los reconocimientos médicos si estos son "absolutamente necesarios" para garantizar la seguridad en el trabajo (no valiendo con que sean meramente "convenientes, aconsejables o útiles"), de tal manera que sean "el único procedimiento para evaluar los riesgos que afecten a la salud del trabajador".
5. En este sentido, el Alto Tribunal recuerda que en pronunciamientos anteriores ha señalado que "el derecho del trabajador afectado a negarse al reconocimiento cede y termina donde empieza el riesgo grave para la vida, integridad y salud de terceros que no pueden verse afectados por la indolencia del trabajador renuente".
6. Por lo tanto, si por el tipo de puesto de trabajo o desempeño del empleado, la realización de pruebas o test resulta imprescindible para poder garantizar la seguridad de compañeros o personas que acceden al centro de trabajo, como sucede en la actual situación de pandemia, la dirección podrá establecerlos como obligatorios.
7. ¿Y qué acciones se pueden llevar a cabo con un trabajador que se niegue a someterse a esas pruebas médicas establecidas por la empresa?
  - a. Pues acudiendo nuevamente a la jurisprudencia y siguiendo lo desarrollado por la STSJ Galicia 17 de octubre 2019 (rec. 3241/2019), para el caso que la revisión obligatoria no pueda llevarse a cabo durante el tiempo de trabajo «lo que no puede hacer el trabajador es simplemente no acudir, avisando en el último momento, y sin dar una justificación del porqué».

- b. De ahí que la falta de colaboración del trabajador a la hora de llevar a cabo la revisión médica puede ser calificada como una transgresión de la buena que justifique el despido, obviamente todo ello en casos extremos y tras recomendables requerimientos no atendidos. En términos similares, STSJ Cataluña 31 de marzo 2016 (rec. 304/2016)
8. Incluso más y ahondando en lo ya adelantado. El Reglamento Europeo de Protección de Datos 2016/679 (RGPD) establece que los *“datos relativos a la salud”* son categorías especiales de datos personales y por tanto requieren, a su vez, de una especial protección, quedando en principio prohibido su tratamiento. **Existen, sin embargo, circunstancias y motivos que minoran o dejan sin efecto dicha prohibición.**
9. ¿Es la situación creada por la propagación del coronavirus una de ellas? ¿De qué forman quedan afectados los derechos vinculados a la protección de datos afectados por la protección de la salud?
10. Las respuestas a estas preguntas, en el ámbito de la protección de datos, las encontramos en el artículo 9 de aquel RGPD, el cual establece las condiciones bajo las cuales está autorizado el tratamiento de datos personales sensibles. Así, el epígrafe b) de este artículo establece la licitud del tratamiento de este tipo de datos, cuando dicho tratamiento es necesario para el cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos específicos del responsable del tratamiento (el empleador) o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social.
11. Y precisamente ello nos vuelva a llevar a la LPRL, y más concretamente a su artículo 14, del que se desprende un **deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales** y por tanto una obligación de garantizar la seguridad y salud de todos los trabajadores a su servicio en los aspectos relacionados con el trabajo. Con ese mismo fundamento, el art. 29 de la citada ley establece también **obligaciones de los trabajadores en materia de prevención de riesgos**. En concreto, señala que corresponde a cada trabajador velar por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.
12. En consecuencia, en la actual situación, la aplicación de la normativa de protección de datos personales permitiría adoptar al responsable del tratamiento de los datos aquellas decisiones que crea necesarias para salvaguardar la seguridad y salud de los trabajadores. Dicho de otra forma, los empleadores podrán tratar los datos del personal necesarios para garantizar la salud del personal y evitar los contagios en el seno de la empresa y/o centros de trabajo.

**13.** De modo que sí, la empresa está en su derecho de conocer si la persona trabajadora está infectada o no, a efectos de poder diseñar, a través de su servicio de prevención, los planes de contingencia que sean necesarios. **Ahora bien, que esté autorizada a ello no significa que pueda hacer cualquier uso de esos datos**, cuyo tratamiento sigue condicionado a toda la normativa de protección de datos: el mencionado RGPD 2016/679 y Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

#### EN RESUMEN

- a. En base a las previsiones contenidas en la LPRL, la empresa sí puede obligar a sus trabajadores a someterse a pruebas médicas (PCR, serológicas o análogas) para detectar la existencia de coronavirus antes de reincorporarse presencialmente a sus puestos de trabajo nuevamente, a los efectos de preservar la salud y seguridad de todo el colectivo.
- b. La realización de test para verificar si los trabajadores de una empresa están afectados por el Covid-19, y, consiguientemente, su prestación laboral puede constituir un peligro para ellos mismos, para el resto del personal o para otras personas relacionadas con la empresa, constituye una medida amparada por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que la normativa de protección de datos no debe obstaculizar y que puede adoptarse sin necesidad de contar con el consentimiento explícito del afectado.
- c. Dicha medida es proporcional a la finalidad pretendida, ya que entraña una fiabilidad, que no puede lograrse con otros medios (como pudieran ser test de preguntas al trabajador o toma de temperatura). Además, la realización de dichas pruebas obedece también al principio de minimización, al limitarse exclusivamente a constatar si la persona en cuestión se encuentra contagiada o no del COVID-19, sin indagar en otras patologías.
- d. La negativa de estos a someterse a tales pruebas puede generar actuaciones de carácter disciplinario.

---

*Departamento Laboral y de Seguridad Social*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Prieto  
Email: ortegap@ortega-condomines.com*

*Persona de contacto: Eduardo Ortega Figueiral  
Email: ortegaf@ortega-condomines.com*