

Edita: Secretaría de Acción Sindical y Salud Laboral

· C/ Príncipe de Vergara, 13, 7º - 28001 Madrid · Telf.: + 34 577 41 13 · Fax: + 34 91 577 29 59
· www.uso.es · Facebook: Salud Laboral USO · s.saludlaboral@uso.es · segysalud@uso.es

LA JUSTICIA DA LA RAZÓN A USO Y CONDENA A SOLVAY A LA CONTRATACIÓN DE MÉDICO DE EMPRESA A JORNADA COMPLETA

El pasado 24 de noviembre de 2017 **la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia condenando a la empresa Solvay a la contratación de un médico de empresa a jornada completa.**

Este fallo judicial emitido es novedoso en nuestro país, de forma que en un futuro controversias jurídicas análogas a las resueltas en éste podrían derivar en la generación de sentencias judiciales similares. Este importante logro conseguido por USO fue posible pese a que otros sindicatos compartieron y aceptaron la decisión corporativa de Solvay de reducción del servicio médico en la empresa.

A continuación pasa a realizarse un análisis de los

hechos más significativos en relación a esta sentencia (nº000838/2017) teniendo en cuenta lo sucedido desde la comisión de las actuaciones contrarias al derecho hasta el fallo realizado por el Tribunal.



ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

¿QUÉ CONFLICTO JUDICIAL SE PRODUCE ENTRE LA PARTE DEMANDADA (EMPRESA SOLVAY) Y LA PARTE DEMANDANTE (USO)?

Se produce un conflicto entre la empresa química Solvay, al pretender modificar la organización de su Unidad Básica Sanitaria (UBS) reduciendo la jornada laboral de su médico de empresa a la mitad, y USO, que estima que tal reducción es contraria al derecho.

¿CUÁL ES LA SECUENCIA DE HECHOS?

- **La empresa química Solvay, que cuenta con un médico adscrito al Servicio Médico de empresa a jornada completa decide al jubilarse éste que esta figura (médico de empresa) en adelante pase a ejercitar sus funciones a media jornada.** Ante la negativa de Solvay a contar con un médico a jornada completa es denunciada por USO sobre conflicto colectivo.
- **El Juzgado de lo Social Nº6 de Santander dicta sentencia condenando a Solvay a la contratación de médico de empresa a jornada completa.**
- Tras la condena **Solvay contrata médico a jornada completa pero poco después inicia un nuevo procedimiento de reducción de su jornada**, volviendo a recortar su disponibilidad.
- **USO** presenta escrito ante el Juzgado **denunciando la actuación de Solvay** como maniobra fraudulenta dirigida a incumplir la ejecución de la sentencia, reclamando la tutela judicial efectiva así como que se ordene a la empresa al cumplimiento de la sentencia contratando médico a jornada completa.
- **El Juzgado de lo Social nº6 de Santander nuevamente de la razón a USO** en su demanda y requiere nuevamente a Solvay a contratar médico de empresa a jornada completa, en ejecución de la sentencia anteriormente dictada por éste, al entender que la empresa no ha respetado la decisión judicial. Por su parte, USO advierte a Solvay de que si vuelve a incumplir la obligación ordenada por el Juzgado estudiará demandar a la empresa por delito social contra los derechos de los trabajadores, interponiendo demanda contra las personas del equipo de dirección.
- **Solvay recurre en suplicación la sentencia** dictada por el Juzgado de lo Social Nº6 de Santander a fin de que se desestime íntegramente la demanda realizada por USO.
- **El recurso de Solvay es rebatido** en forma y fondo **por USO.**
- **El TSJ de Cantabria desestima el recurso de Solvay y ratifica la anterior sentencia** en la que se condenaba a la empresa **a la contratación de médico de empresa a jornada completa.**

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

¿CUÁLES SON LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES EN EL PROCESO? Éstas son los siguientes;

ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA (SOLVAY):

Solvay entiende que ha cumplido con los derechos de consulta y participación de los trabajadores y que no se ha producido una modificación relevante en la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud enmarcable en la Ley 31/1995.

En base a ello alega que la sentencia del Juzgado tuvo lugar por un defecto de forma (consistente en el deber de información previa de la medida de reducción de jornada al Comité de Seguridad, Salud y Medio Ambiente). También, según su parecer, el Juzgado en su sentencia no ha llegado al fondo del asunto (al interpretar erróneamente el RD 39/1997, la Ley 31/1995 (LPRL), y el RD 843/2011, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención, así como la jurisprudencia que los interpreta).

Concretamente, Solvay realiza alegaciones sustentadas en los siguientes aspectos:

En cuanto a la FORMA: En reunión ordinaria del Comité de Seguridad, Salud y Medio Ambiente celebrada el 7 de noviembre de 2016 se trató el relevo en el servicio médico, haciéndose constar en el acta que en el mes de diciembre de 2016 dejaría de prestar servicios para Solvay el médico que hasta entonces había desempeñado funciones como tal a jornada completa, y que a partir de entonces pasaría a desempeñar su labor un médico de la empresa Prevemont a media jornada. En relación a ello, **la solicitud de Solvay para recurrir la sentencia toma como base el contenido del acta del citado Comité celebrada el 7 de noviembre de 2016.**

En cuanto al FONDO: Solvay entiende que es ajustado al derecho que el personal médico esté adscrito a jornada parcial y no completa, por disposición del Artículo 4.3.e) del RD 843/2011, al contar la empresa con menos de 2.000 trabajadores. Asimismo, **entiende que la dotación que tiene para cubrir el servicio** (un médico de 8:00 a 13:00 horas, dos ATS a jornada completa y un servicio de enfermeros externo para cubrir noches, fines de semana y festivos) **es superior a la exigida** por los Artículos 15 y 34 del RD 39/1997 y por el citado Artículo 4 del RD 843/2011, que exigen para empresas como la demandada una UBS (un médico de trabajo y un enfermero a jornada completa).

ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDANTE (USO):

USO entiende que se han vulnerado los derechos de consulta y participación de los trabajadores, y que la organización de la UBS que se ha adoptado es contraria al derecho.

En base a ello realiza en escrito de impugnación, alegaciones sustentadas en los siguientes aspectos:

En cuanto a la FORMA: **Entiende que la empresa no ha cumplido el trámite preceptivo de solicitar informe previo a los Delegados de Prevención antes de adoptar la decisión** de contratar a un médico de la empresa Prevemont a media jornada.

En cuanto al FONDO: **Entiende que el servicio médico de la empresa debe contar con un médico a jornada completa.**

¿CUÁL ES LA VALORACIÓN DE LAS CONTROVERSIAS POR EL TSJ DE CANTABRIA?

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria procede al análisis de los elementos objeto de controversia, analizando, en primer lugar, si es necesario contar o no con médico a jornada completa, y en segundo lugar, si la forma de realizar la consulta y participación es o no ajustada a derecho.

¿ES NECESARIO CONTAR POR LA EMPRESA CON MÉDICO A JORNADA COMPLETA?

En lo que concierne a esta cuestión, la sentencia se ampara en las siguientes consideraciones;

Elementos jurídicos de base: De conformidad con el **Artículo 22.6 LPRL** "las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada".

De conformidad con el **Artículo 10.1 a) RD 39/1997** la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas puede realizarse por el empresario "asumiendo personalmente tal actividad".

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

¿ES NECESARIO CONTAR POR LA EMPRESA CON MÉDICO A JORNADA COMPLETA? (continuación)

Elementos jurídicos de base:

Según el **Artículo 10.2 RD 39/1997** se entiende por servicio de prevención propio "el conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención".

El **Artículo 14 RD 39/1997** prevé la obligación de constituir un servicio de prevención propio cuando se den los supuestos que en el mismo se enumeran.

Los **Artículos 15 y 37.3 RD 39/1997** consagran la necesidad de contar con un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en medicina de empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

El **Artículo 4 RD 843/2011** fija los servicios humanos necesarios para desarrollar la actividad sanitaria, señalando en su punto 3º que "*El número de profesionales sanitarios y su horario será adecuado a las características de la población trabajadora a vigilar y a los riesgos existentes. Se considera una Unidad Básica Sanitaria (UBS) la constituida por un médico de trabajo de empresa y un enfermero de empresa o del trabajo, a jornada completa. La dotación mínima de profesionales sanitarios será la siguiente: a) Hasta 2.000 trabajadores, una UBS. (...) e) Para constituir un servicio sanitario de un servicio de prevención propio, siempre y cuando no se supere la previsión de 2.000 trabajadores, podrán aceptarse horarios de dedicación del servicio inferiores a la jornada completa, en función del número de trabajadores y de los riesgos de las empresas, estableciendo como mínimo la mitad de la jornada laboral*".

Interpretación por el TSJ de Cantabria

Para poder realizar la vigilancia de la salud de los trabajadores es necesario disponer de personal sanitario capacitado y tener constituida una UBS, dado que la empresa no sobrepasa el límite de 2.000 trabajadores. **Dicha UBS debe estar formada por un médico y por un ATS, ambos a jornada completa**, como se deduce de una interpretación literal del RD 843/2011, no bastando con que el ATS lo sea a jornada completa. En el supuesto objeto de análisis, la empresa constituyó en su día una UBS formada por un médico y un ATS de empresa, con contrato a "jornada completa", dando cumplimiento al Artículo 4 RD 843/2011, pero dejó de hacerlo cuando el médico de empresa se jubiló. No es de aplicación el apartado e) del Artículo 4 RD 843/2011, toda vez que la empresa empleadora no ha procedido a constituir un servicio de prevención propio, dado que dicho servicio ya estaba constituido anteriormente. **La entidad Solvay, al estar incluida su actividad en el ANEXO I RD 39/1997 y teniendo menos de 2.000 trabajadores, debe contar con un mínimo de un médico de trabajo de empresa a jornada completa.**

¿ES LA FORMA DE REALIZAR LA CONSULTA Y PARTICIPACIÓN AJUSTADA A DERECHO?

En lo que concierne a esta cuestión, al no haberse requerido a los Delegados de Prevención la emisión de informe previo, la sentencia se sustenta en las siguientes consideraciones;

Elementos jurídicos de base:

Entre las competencias de los Delegados de Prevención el **Artículo 36.1 c) LPRL** incluye "**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**". Además añade en su punto 3: "*Los informes que deban emitir los Delegados de Prevención a tenor de lo dispuesto en la letra c) apartado 1 de este Artículo deberán elaborarse en un plazo de 15 días, o en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes. Transcurrido el plazo sin haberse emitido el informe, el empresario podrá poner en práctica su decisión*".

Interpretación por el TSJ de Cantabria:

Respecto a la forma de efectuar la consulta, además de con la debida antelación, es necesaria la emisión del pertinente informe, y aun cuando la norma no especifica la forma del informe, el TSJ de Cantabria entiende que debe documentarse por escrito, al aludir la norma a su elaboración en un plazo ordinario de 15 días.

En el supuesto analizado, del acta de la reunión ordinaria del día 7 de noviembre de 2016, se desprende que la empresa se limitó a poner en conocimiento de los Delegados de Prevención la medida que en relación al servicio médico pensaba adoptar. En consecuencia, no se cumplió por ésta la previsión normativa desde un punto de vista formal, al no dar trámite a los Delegados de Prevención para emitir un informe sobre la modificación horaria del servicio médico de la empresa.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

¿QUÉ APORTA LA SENTENCIA?

La **sentencia** realiza una interpretación novedosa de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, de forma que **impide a las empresas con más de 250 trabajadores en las que éstos realicen actividades de riesgo reducir la jornada de su médico de empresa**.

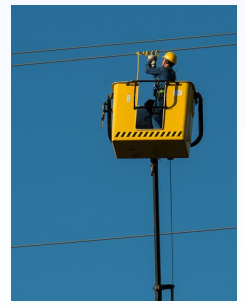
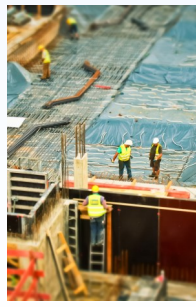
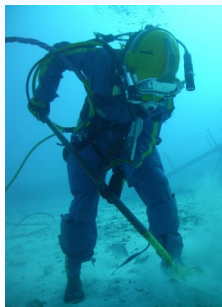
¿POR QUÉ ES IMPORTANTE?, ¿A QUIÉN AFECTA?

La sentencia es especialmente relevante, ya que su fallo es extrapolable a todas las empresas de Cantabria que puedan encontrarse en una situación similar, abriendo la puerta también a su aplicación en el resto de empresas de España.

En ese sentido, afecta a cualquier empresa del territorio nacional que cuente con más de 250 trabajadores y desarrolle actividades del ANEXO I del Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

En virtud al citado ANEXO I, estarían incluidas las siguientes actividades:

- Trabajos con **exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas** según el Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección contra radiaciones ionizantes.
- Trabajos con **exposición a sustancias o mezclas** causantes de toxicidad aguda de categoría 1, 2 y 3, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de categoría 1A y 1B, según el Reglamento (CE) n.º 1272/2008, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas.
- **Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo** y son objeto de la aplicación del Real Decreto 896/1998, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales.
- **Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4**, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo.
- Actividades de **fabricación, manipulación y utilización de explosivos**, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos.
- Trabajos propios de **minería** a cielo abierto y de interior, **y sondeos** en superficie terrestre o en plataformas marinas.
- Actividades en **inmersión** bajo el agua.
- Actividades en **obras** de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con **riesgo de caída de altura o sepultamiento**.
- Actividades en la **industria siderúrgica** y en la **construcción naval**.
- **Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización** significativa de los mismos.
- Trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo.
- Trabajos con **riesgos eléctricos en alta tensión**.



Asimismo, cabe destacar que **esta sentencia es de gran utilidad para el colectivo especialista en medicina del trabajo, contribuyendo a incrementar sus posibilidades de empleo por cuenta ajena en medianas y grandes empresas** en el conjunto del Estado **y a reducir la posible precariedad laboral asociada a contratos de media jornada**.