



MINISTERIO
DE TRABAJO
E INMIGRACION

DIRECCIO GENERAL DE LA
INSPECCIO DE TREBALL I
SEGURETAT SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE LA
INSPECCIÓN DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

INSPECCIO PROVINCIAL DE
TREBALL I SEGURETAT SOCIAL
DE VALENCIA

INSPECCIÓN PROVINCIAL
DE TRABAJO Y SEGURIDAD
SOCIAL DE VALENCIA

O F I C I O

S/REF:

N/REF: JEFATURA ENC/esn

FECHA: martes, 15 de julio de 2008

ASUNTO: DESCANSOS PREVENTIVOS

DESTINATARIO: CC.OO. - A/A.- D. JESUS ROMERO - PLAZA NAPOLES Y SICILIA, 5 - 46003 VALENCIA



Para su conocimiento y efectos, adjunto le remito contestación de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la consulta efectuada por esta Inspección Provincial en relación a los denominados "descansos o reposos preventivos".

Como quiera que la situación que se describe en la contestación dada ha sido detectada por esta Inspección Provincial en varias visitas a empresas, se han impartido instrucciones precisas para que, de acuerdo con el criterio sustentado por la Autoridad Central de la ITSS y siempre que se compruebe la práctica del descanso preventivo, se extiendan las oportunas actas de infracción.

Ruego, por tanto, traslade a su organización la información que acompaño, a fin de evitar o limitar, en la medida de sus posibilidades, la generalización de esta práctica irregular.

Atentamente,

EL JEFE DE LA INSPECCION DE
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL



José Ignacio Sacristán Enciso



**MINISTERIO
DE TRABAJO
E INMIGRACIÓN**



SUBSECRETARIA

DIRECCION GENERAL DE LA
INSPECCION DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

Registro Salida

Fecha: 03/07/2008

Hora: 12:22:34

DIRECCION GENERAL DE LA
INSPECCION DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

SUBDIRECCION GENERAL
PARA LA PREVENCIÓN DE
RIESGOS LABORALES Y LAS
POLÍTICAS DE IGUALDAD

O F I C I O

S/REF: JEFATURA ENC/ esn

N/REF: L/DOC/CONSULTAS .2008/CF/jr

FECHA: 2 de julio de 2008

ASUNTO: Contestación Consulta "Descansos Preventivos "

DULCESA S.A.

DESTINATARIO: INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEG. SOCIAL DE

VALENCIA

C/URUGUAY, 13

VALENCIA 46007



En relación con la consulta planteada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia, relativa a la legalidad de la práctica de la empresa y de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social de utilizar el sistema de reposo retribuidos en supuestos de accidentes de trabajo de corta duración, se informa lo siguiente.

El concepto de accidente de trabajo se recoge en el artículo 115 del Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social 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 del citado Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social señala que tendrá la consideración de situación determinante de la incapacidad temporal (...) accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo.

Por otro lado, el artículo 45.c) del Real Decreto Legislativo 1/95, de 24 de marzo, que aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores señala como causa de suspensión del contrato de trabajo la incapacidad temporal de los trabajadores.

No se considera ajustada a derecho la práctica de la empresa de que el médico especialista de medicina del trabajo de la Unidad Básica de Salud del área de vigilancia de la salud del servicio de prevención de riesgos laborales prescriba reposo preventivo y recuperador acompañado de una licencia retribuida por parte de la empresa. Se lleva a cabo esta práctica en supuestos de accidentes de trabajo que requieren de 24 a 48 horas de recuperación, 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 31/95, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

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.

En segundo lugar, un accidente de trabajo no determina la aplicación del artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. 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.

Por tanto, cuando estamos ante un trabajador especialmente sensible, el empresario debe adoptar unas particulares medidas de prevención y protección para garantizar su seguridad y salud. Asimismo se prohíbe ocupar a estos trabajadores en puestos de trabajo que impliquen un peligro para ellos, los demás trabajadores o un tercero.

En caso de que esta especial sensibilidad del trabajador se incrementara, fuera advertida o sobrevenida el empresario debería llevar a cabo una nueva evaluación del puesto de trabajo y adoptar nuevas medidas de protección y prevención eficaces para garantizar la seguridad y salud del trabajador, medidas que deben dirigirse, en primer lugar a adaptar el trabajo a la persona. En caso de que por razones técnicas u organizativas no fuese posible esta adaptación podría acudir a la movilidad funcional y asignar al trabajador a otro puesto compatible con su estado.

En caso de que las medidas anteriores no fuesen objetivamente posibles, procedería la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores. Y, si el trabajador se encuentra en una situación transitoria, podría darse la suspensión del contrato de trabajo.

Esta suspensión se debería amparar en el artículo 45.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, que considera causa de suspensión del contrato de trabajo el mutuo acuerdo de las partes o en el artículo 45.1.j) que reconoce la suspensión del contrato de trabajo por razones económicas, organizativas, técnicas o de producción.



El artículo 26 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, referido a las trabajadoras en situación de embarazo, prevé una particular causa de suspensión del contrato de trabajo, recogida en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, para los supuestos en que no es posible adaptar el puesto de trabajo a la trabajadora embarazada ni el cambio de puesto de trabajo, suspensión que lleva aparejada una prestación del sistema de Seguridad Social. El artículo 25 en cambio, no prevé específicamente la suspensión del contrato de trabajo y, en caso de que se llevase a cabo esta suspensión, bien por acuerdo de las partes o por voluntad de la empresa fundada en causas organizativas, técnicas o de producción, no está prevista la acción protectora del sistema de Seguridad Social.

No obstante lo anterior y, a juicio de este Centro Directivo, el especialista en medicina del trabajo del servicio de prevención de la empresa no puede determinar que un accidente de trabajo provoca una situación transitoria incluida en el artículo 25 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y, en base a ello, dictaminar reposo recuperador para el trabajador concediéndole una licencia retribuida. 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. En cambio, la incapacidad temporal determina la suspensión del contrato de trabajo con motivo del daño causado a la salud, cuando el riesgo que se pretendía evitar mediante la prevención se ha materializado en un daño que implica ausencia del trabajador del puesto de trabajo.

En tercer lugar, 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 como el citado descanso preventivo o recuperador.

La actividad de los médicos de empresa integrados en el servicio de prevención cuando acaece un accidente de trabajo se limita, según lo dispuesto en el artículo 37.3 del Real Decreto 39/97, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención a:

- a) Proporcionar los primeros auxilios y la atención de urgencia a los trabajadores víctimas de accidente en el lugar de trabajo.
- b) Tener conocimiento de las ausencias al trabajo por motivos de salud, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre la causa de ausencia y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo.
- c) Analizar los resultados de la vigilancia de la salud de los trabajadores y de la evaluación de riesgos, con criterios epidemiológicos y en colaboración con los restantes miembros del servicio, a fin de investigar y analizar las posibles relaciones entre la exposición de los riesgos profesionales y los perjuicios para la salud y proponer medidas encaminadas a mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo.
- d) Evaluar la salud del trabajador cuando se reincorpore a la empresa tras una ausencia prolongada por motivos de salud.

Por tanto, en caso de accidente de trabajo, estamos ante una contingencia profesional que determina una incapacidad temporal y que sólo puede ser determinada por el médico de la



Entidad Gestora o Colaboradora con quien la empresa tenga concertada la cobertura de las contingencias profesionales. 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.

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 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.

Se plantea también en la consulta si esta práctica determina que la Mutua incurra en una infracción tipificada en los artículos 27.3 y 28.4 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social o podría dar lugar a la comisión de la infracción tipificada en el artículo 29.6, como ejercicio de la colaboración en la gestión con ánimo de lucro.

A juicio de este Centro Directivo, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social incurre en las infracciones tipificadas en los artículos 27.3 y 28.4 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social al incumplir sus obligaciones relativas a la notificación de los accidentes de trabajo.



EL SUBDIRECTOR GENERAL

Fdo.: Adrián González Martín