

La tutela jurídica de la seguridad y salud de los empleados del Estado

LA ACCIÓN PREVENTIVA

en las Administraciones Públicas



Las Administraciones Públicas constituyen el instrumento a través del cual se sirven con objetividad los intereses generales y se prestan los servicios públicos. Para llevar a cabo esta labor, se nutren de empleados que han de desarrollar su prestación laboral en condiciones que respeten la normativa sobre seguridad y salud laboral, lo que convierte a las Administraciones Públicas, en cuanto empleadores, en sujetos obligados en materia preventiva. Este estudio se dedica a exponer las particularidades más significativas de la acción preventiva en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Por **JUAN GIL PLANA**. Doctor en Derecho. Profesor asociado Derecho del Trabajo y Seguridad Social U.C.M.

LA DETERMINACIÓN DE LA NORMATIVA APLICABLE AL EMPLEADO PÚBLICO EN MATERIA PREVENTIVA

La entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) supuso una importante novedad normativa, como se advierte ya al utilizarse la expresión de «empleado público» en la rúbrica que titula la propia ley, porque no va dirigido solo a los funcionarios públicos, sino también a aquellos que desarrollan su prestación de trabajo para las Administraciones Públicas con sujeción a un contrato laboral. De ahí que, en principio, a la hora de determinar las normas preventivas aplicables al empleado público se plantea la cuestión relativa a la posible existencia de dos normativas distintas para cada uno de los dos grandes tipos de empleado público.

En materia de seguridad y salud laboral, el EBEP contiene dos referencias dirigidas tanto al personal funcionario como al personal laboral, dado que los artículos en los que se insertan utilizan la genérica expresión de «empleado público». La primera, en el artículo 14 del EBEP, dedicado a los derechos individuales, en su

apartado l) prevé que los empleados públicos tienen derecho a «recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo». La segunda, en el artículo 54 del EBEP, dedicado a los principios de conducta del empleado público, en su apartado 9º establece que éstos «observarán las normas de seguridad y salud». Se trata, por tanto, de dos referencias genéricas pero significativas, no tanto por su novedad respecto a la normativa preexistente al EBEP, sino por la intención de dispensar la misma tutela en materia de prevención de riesgos laborales al personal funcionario y al personal laboral. Intencionalidad que se deduce de ambos preceptos al formularse, tanto el derecho individual como el principio al que han de ajustar su actuación los trabajadores públicos, con la expresión omnicompreensiva de «empleado público».

En el EBEP encontramos dos referencias más en materia preventiva, pero dirigidas únicamente a los funcionarios públicos, y concretamente a su esfera colectiva. Por un lado, el artículo 37.1.j) del EBEP señala que serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, entre



otras materias, las que se establezcan en la normativa de prevención de riesgos laborales; es decir, se posibilita la negociación colectiva sobre la seguridad y salud en el trabajo siempre y cuando exista habilitación legal previa. Por otro lado, el artículo 40.1.e) del EBEP prevé que las Juntas de Personal y los Delegados de Personal tendrán, entre otras funciones, la vigilancia del cumplimiento de la normativa vigente en materia de prevención de riesgos laborales y ejercer, en su caso, las acciones legales oportunas ante los organismos competentes.

Si nos fijamos en el régimen jurídico al que se sujeta el personal laboral de las Administraciones Públicas, y en concreto en la legislación laboral aplicable,

el artículo 19 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) ya contenía similares referencias en materia preventiva. Por lo tanto, puede concluirse que la aprobación del EBEP no introduce novedades respecto a la normativa laboral precedente.

Empleados públicos incluidos en la LPRL

Dejando al margen las anteriores previsiones legales, la norma de cabecera en materia de seguridad y salud laboral es la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL). En esta norma, al abor-

dar la concreción de su radio de acción subjetivo, se establece que tanto la LPRL como sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el ET, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplen en el EBEP o en sus normas de desarrollo (art. 3.1 LPRL).

A efectos aclaratorios, se señala que cuando en el EBEP se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en dichos términos, respectivamente, al personal con relación de carácter administrativo o es-



Latinstock

tatutario y a la Administración Pública para la que presta servicios, respecto a los preceptos de la LPRL que gozan del carácter de básico, siendo aplicable el resto de preceptos en defecto de normativa específica dictada por las Administraciones Públicas [art. 3.1 y DA 3ª.2.a) y c) LPRL]. No obstante, junto a la genérica inclusión de los empleados públicos en el ámbito de aplicación subjetiva de la LPRL, en ésta se efectúan una serie de matizaciones que, salvo la referencia al personal doméstico (al que no se aplica la LPRL en virtud de lo dispuesto en su artículo 3.4), afectan a colectivos que trabajan en el sector público.

En primer lugar, en los centros y establecimientos militares se aplicará lo previsto en la LPRL junto a las singularidades que se recojan en la normativa específica (art. 3.3 LPRL). Tratándose del personal laboral, estatutario y de los funcionarios civiles al servicio de establecimientos dependientes de la Administración Militar, por mandato de la DA 9ª de la LPRL, el desarrollo normativo específico se circunscribe a la «adaptación» de las normas relativas a los derechos y obligaciones preventivas así como las referidas a la consulta y participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales a las exigencias de la defensa nacional, a las peculiaridades orgánicas y al régimen vigente de representación del personal en los establecimientos militares, incluidas las escuelas militares [tal y como dispone la STS de 27 de julio de 2005 (RJ 8344)]; adaptación que actualmente se encuentra recogida en el Real Decreto 1932/1998, de 11 de septiembre.

En relación al personal militar, de acuerdo con lo previsto en la DA 9ª bis LPRL, la regulación de los derechos y deberes preventivos, la consulta y participación de los trabajadores y el régimen de responsabilidades y sanciones se «aplicará» de conformidad con la normativa militar; aplicación singularizada de dichos as-

pectos que se contiene en el RD 1755/2007, de 28 de diciembre.

En segundo lugar, para quienes prestan su servicios para los establecimientos penitenciarios se contempla la «adaptación» de la LPRL a las actividades cuyas características justifiquen una regulación especial, con remisión a la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos (art. 3.3 LPRL); remisión que, actualmente, habrá de entenderse referida a la negociación colectiva prevista en los artículos 33 a 38 del EBEP. Por lo tanto, se aplicará la LPRL salvo a las actividades singulares que demanden una regulación particularizada. Actualmente, como advierte la doctrina, la seguridad y salud laboral no han sido objeto de una especial y significativa atención en la negociación colectiva desarrollada en este concreto ámbito funcional.¹

En tercer lugar, la LPRL no será de aplicación a aquellas actividades cuyas particularidades lo impidan en el ámbito de una serie de funciones públicas, a saber: a) policía, seguridad y resguardo aduanero, b) servicios operativos de protección civil y peritaje forense en los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública, y c) Fuerzas Armadas y actividades militares de la Guardia Civil. Sin perjuicio de lo anterior, la LPRL se convierte en norma de referencia para regular la seguridad y salud de estos colectivos al configurarla como fuente inspiradora de la normativa que proceda a regular la prevención de los trabajadores en estas actividades (art. 3.2 LPRL).

Las medidas singulares adoptadas para la Policía Nacional vienen recogidas en el RD 2/2006, de 16 de enero, y en relación a la Guardia Civil vienen previstas en el RD 179/2005, de 18 de febrero; se trata, por tanto, de medidas singulares promulgadas en el ámbito de la Administración General del Estado (AGE).

La interpretación comunitaria de la exclusión prevista en la LPRL

No obstante la regulación estatal anteriormente mencionada, la exclusión en materia de seguridad y salud laboral para determinadas actividades prevista en el artículo 3.2 LPRL adquiere especial relevancia en la tutela preventiva de los empleados públicos, dado que estas actividades son prestadas por personas al servicio de las Administraciones Públicas. Se plantean varias dudas. La primera, si la trasposición de la normativa comunitaria es correcta en este aspecto, dado que el artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE señala que dicha norma comunitaria se aplicará a todos los sectores de actividades, públicas o privadas (actividades industriales, agrícolas, comerciales, administrativas, de servicios, educativas, culturales, de ocio, etc.), no siendo de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las Fuerzas Armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil; sin perjuicio de que se tutele, la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible, habida cuenta los objetivos de

(1) En el ámbito estatal, el IV Convenio Colectivo del personal laboral de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios dedica cinco artículos a la prevención de riesgos laborales en los que se establecen una serie de consideraciones muy genéricas que nada aportan respecto de la regulación contenida en la LPRL, entre otras: a) se recogen una serie de derechos del trabajador –a la protección eficaz de su integridad física y a una adecuada política de Seguridad e Higiene en el Trabajo, a la participación en la política preventiva y en el control de las medidas preventivas adoptadas–, así como el deber de observar y poner en práctica las medidas de prevención de riesgos que se adopten legal y reglamentariamente (art. 81.1); b) se establecen las Unidades de Seguridad y Salud Laboral (art. 82); c) se contemplan supuestos de cambio de puestos de trabajo por accidente, enfermedad u otras circunstancias que disminuyan la capacidad laboral de los trabajadores (art. 83).

la presente directiva. La segunda duda que se suscita se circunscribe a determinar si el alcance de la exclusión legal se refiere a los colectivos de trabajadores que desarrollan esas actividades o solo al desarrollo de esas actividades consideradas en sí mismas, quedando los sujetos que las desarrollan sujetos a la LPRL en el resto de actividades que prestan.

Estos interrogantes han sido resueltos por la jurisprudencia comunitaria, entre otros pronunciamientos, en la STJCE de 12 de enero de 2006, Comisión de las Comunidades Europeas contra España, asunto C-132/04 (TJCE 2006/12), dictada, precisamente, respecto a la exclusión anteriormente referenciada de la LPRL. En esta resolución se procede a enjuiciar el ajuste de la normativa española a la Directiva 89/391/CEE, utilizando la doctrina comunitaria ya consolidada en resoluciones precedentes.

En primer lugar, partiendo tanto del objeto de la Directiva 89/391/CEE, consistente en promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, como del tenor literal de su artículo 2.1, del que se deduce que el ámbito de aplicación de esta directiva debe entenderse de manera amplia, se considera que las excepciones al ámbito de aplicación de la norma comunitaria, previstas en el artículo 2.2, párrafo primero, deben interpretarse restrictivamente [ver SSTJCE de 3 de octubre de 2000, Simap, C-303/98 (TJCE 2000/234); 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01 (TJCE 2004/272)]. En consecuencia, esta excepción al ámbito de aplicación de la Directiva 89/391, definido de manera amplia, debe recibir una interpretación que limite su alcance a lo que resulte estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que según dicha directiva pueden proteger los Estados miembros.

En segundo lugar, se recuerda que el criterio utilizado por el legislador comu-

LA ENTRADA EN VIGOR DEL EBEP SUPUSO UNA NOVEDAD NORMATIVA PORQUE NO VA DIRIGIDO SOLO A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, SINO TAMBIÉN A AQUELLOS QUE TRABAJEN PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CON SUJECCIÓN A UN CONTRATO LABORAL

nitario para determinar el ámbito de aplicación de la Directiva 89/391/CEE no está basado en la pertenencia de los trabajadores a los distintos sectores de actividades considerados globalmente, como las Fuerzas Armadas, la policía y el servicio de protección civil, sino exclusivamente en la naturaleza específica de ciertos cometidos especiales desempeñados por los trabajadores dentro de dichos sectores, que justifica una excepción a las normas dictadas por la citada directiva, en razón de la absoluta necesidad de garantizar una protección eficaz de la colectividad. Consecuentemente, se aplicará la Directiva 89/391/CEE a los colectivos que desarrollen esas y otras actividades, dado que dichos cometidos se realizan en condiciones habituales, conforme a la misión encomendada al servicio de que se trata, y ello aun cuando las intervenciones derivadas de dichas actividades sean, por su propia naturaleza, imprevisibles y puedan exponer a los trabajadores que las realicen a algunos riesgos para su seguridad y/o su salud; de suerte que la excepción prevista en el artículo 2.2 de la directiva únicamente puede aplicarse en el supuesto de acontecimientos excepcionales en los cuales el correcto desarrollo de las medidas destinadas a garantizar la protección de la población en situaciones de grave riesgo colectivo exige que el personal que tenga que hacer frente a un suceso de este tipo conceda una prioridad absoluta a la finalidad perseguida por tales medidas con el fin de que ésta pueda alcanzarse [ver auto de 14 de julio de 2005, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, asunto C-52/04 (TJCE 2005/249)].

En tercer lugar, respecto a los aconte-

cimientos excepcionales que requieran la adopción de medidas indispensables para la protección de la vida, de la salud así como de la seguridad colectiva, y cuyo correcto cumplimiento se vería comprometido si debieran observarse todas las normas contenidas en la Directiva 89/391/CEE, la necesidad de no poner en peligro las imperiosas exigencias de preservación de la seguridad y de la integridad de la colectividad, habida cuenta de las características que revisten algunas actividades específicas, debe prevalecer transitoriamente sobre el objetivo de la citada directiva, que es garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores. Sin embargo, en una situación excepcional de esta índole, la excepción comunitaria no exime a las autoridades competentes de velar por que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas «en la medida de lo posible».

A tenor de estos razonamientos, el Tribunal de la Unión Europea concluye que la normativa española no ha traspuesto correctamente la normativa comunitaria y, en consecuencia, la exclusión formulada en la LPRL debe entenderse en el sentido de no referirse a los colectivos que desarrollan dichas actividades, sino al desarrollo de las actividades en sí de las mismas. Respecto de estas actividades, debe asegurarse la tutela preventiva con el alcance compatible con la situación que ponen en marcha dichas actividades, cediendo la tutela preventiva ante el interés de la salvaguarda de la colectividad.

Se ha de indicar que el Tribunal de la Unión Europea, al hilo de una cuestión de la ordenación del tiempo de trabajo, concretamente en el auto del TJCE de 14

de julio de 2005, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg*, asunto C-52/04 (TJCE 2005/249), ha establecido que las actividades ejercidas por las fuerzas de intervención de un servicio público de bomberos se encuentran incluidas en el ámbito de protección de la norma comunitaria, y, en consecuencia, debe entenderse incluida en el ámbito de aplicación de la LPRL. También al hilo de una cuestión relativa al tiempo de trabajo, la STJCE de 3 de octubre de 2000, Simap, asunto C-303/98 (TJCE 2000/234), y el auto de 3 de julio de 2001, Sergas, asunto C-241/99 (TJCE 2001/219), han señalado que el personal médico y enfermero que presta sus servicios en los equipos de atención primaria están comprendidos en el campo de actuación de la directiva marco, y, en consecuencia, no resultan comprendidos en ninguno de los supuestos de exclusión previstos en dicha norma. Por el contrario, en la STJCE de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, asuntos acumula-

dos C-397/01 a C-403/01 (TJCE 2004/272), se ha concluido que la actividad de socorrista acompañante de una ambulancia o de un vehículo sanitario de emergencias, en un servicio de socorro a heridos o enfermos organizado por una asociación como la Cruz Roja alemana, no puede estar comprendida en la exclusión mencionada en el apartado anterior

Otros colectivos no mencionados expresamente en la LPRL

Existen una serie de colectivos de empleados públicos que no son aludidos de forma singular y expresa en la LPRL, y respecto de los cuales la aplicación de la normativa preventiva puede suscitar problemática.

La primera duda se suscita respecto del personal integrado en la Administración de Justicia, y se debe a su no integración

dentro de la Administración Pública al amparo de lo previsto en el artículo 117 CE. Con independencia de su integración o no dentro del sector público, el silencio guardado por la LPRL respecto a este colectivo debe interpretarse en sentido de aplicabilidad de esta norma si tenemos en cuenta que la jurisprudencia comunitaria ha interpretado muy restrictivamente las exclusiones a la aplicación de la LPRL, al limitarlas no a colectivos determinados sino a determinadas actividades, e incluso ha sostenido que en el desarrollo de las mismas se deberá tutelar la seguridad y salud laboral hasta donde la confrontación con el interés colectivo permita, de suerte que solo cederá la normativa preventiva cuando ésta sea incompatible con la salvaguarda de ese interés. En línea con la aplicabilidad de la normativa preventiva a este colectivo, el Dictamen 6/2001, de 5 de diciembre, de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, concluye que no puede enten-



derse excluido del ámbito de aplicación de la LPRL al personal integrado en la Administración de Justicia, dado que no hay una referencia expresa a la exclusión de la actividad de este colectivo, debiendo considerarse, por tanto, que la expresión «Administraciones Públicas» utilizada por la LPRL no responde a su acepción jurídica prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino que obedece a una concepción amplia asimilable a la de empresario público que tenga a su cargo personal vinculado por un contrato de trabajo y/o personal vinculado en virtud de relación administrativa o estatutaria.

La segunda duda se suscita con el personal investigador en formación –los denominados becarios de investigación– cuando desarrollan su investigación dentro de las Administraciones Públicas, siendo uno de los supuestos más significativos los becarios de investigación en universidades públicas.

El régimen jurídico del personal investigador en formación viene establecido en el Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, que tiene por objeto establecer el régimen jurídico general del personal investigador en formación y su relación con las entidades públicas y privadas a las que estén adscritos (art. 1 RDPI).²

Dentro del personal investigador se distinguen dos situaciones jurídicas en las que éste se puede encontrar, a saber: la situación de beca, que se extiende a los dos primeros años desde la concesión de la ayuda (art. 4.1.a) RDPI), y la situación de contrato, que, una vez superado el periodo de beca y obtenido el Diploma de Estudios Avanzados o documento administrativo que lo sustituya, comprenderá, como máximo, los dos años siguientes, en la que se formalizará un contrato laboral con el organismo, centro o

institución al que esté adscrito el investigador (art. 4.1.B) RDPI).

La aplicación de la LPRL y su normativa de desarrollo no plantean problema alguno respecto del personal investigador en situación de contrato en tanto en cuanto se le reconoce el disfrute de los derechos de carácter laboral, así como los relativos a los de seguridad social que se deriven del contrato que formalice (art. 5.3 RDPI), entre los que se encuentra el derecho a la seguridad y salud laboral.

Más problemática y difícil se presenta la aplicación de la normativa preventiva al personal investigador en situación de beca, respecto del que no se efectúa un reconocimiento similar al personal investigador contratado. Por lo tanto, la conclusión inicial sería la exclusión de este colectivo. Sin embargo, al configurarse los deberes que ha de observar cualquier personal investigador, se establece que deberán atenerse al régimen interno o de funcionamiento del organismo o institución en el que desarrolle sus actividades, y como novedad frente a la anterior regulación, se hace referencia expresa a que deberán atenerse especialmente en lo relativo a las condiciones de trabajo y las normas de prevención de riesgos laborales (art. 6.d) RDPI), resultando, por tanto, obligados a observar la LPRL y demás normativa preventiva, lo que, en mi opinión, supone la inclusión del personal investigador en situación de becario, dado que no es concebible obligar a este colectivo a sujetarse a las normas preventivas si no se parte de una previa, aunque tácita, asunción de la aplicabilidad de dicha normativa a dicho colectivo.

El personal que desarrolla acciones de voluntariado a través de organizaciones públicas, cuyo régimen jurídico viene establecido en la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado, es el tercer colectivo respecto del que la aplicación de

la legislación preventiva se presenta problemática. En principio, este colectivo no estaría incluido en la aplicación de la normativa de seguridad y salud laboral al definirse al voluntario como aquél que desarrolla su acción de forma altruista y solidaria sin recibir contraprestación económica, sin perjuicio del derecho al reembolso de los gastos que el desempeño de la actividad voluntaria ocasione (art. 3.1.a) y c) LV]. Por lo tanto, al carecer de las notas de laboralidad quedarían excluidos de la tutela preventiva.

No obstante, esta inicial conclusión se ve distorsionada al enumerarse los derechos del voluntario y establecerse que éste tiene derecho a realizar su actividad en las debidas condiciones de seguridad e higiene en función de la naturaleza y características de aquella [art. 6.g) LV], al tiempo que se establece que la organización para la que desarrollan la acción de voluntariado debe garantizarles la realización de sus actividades en las debidas condiciones de seguridad e higiene en función de la naturaleza y características de aquéllas [art. 8.2.f) LV], lo que debe conducirnos a concluir que este colectivo, como mínimo, se beneficiará de la acción preventiva que lleve a cabo la organización pública respecto a sus trabajadores. Al respecto se ha indicado que como quiera que «es indudable que este derecho de los voluntarios se constituye a imagen y semejanza de lo establecido en la normativa laboral [...], los voluntarios pueden exigir de las organizaciones para las que prestan sus servicios que pongan en marcha planes de prevención de riesgos en

(2) Ver, entre otros, *Cristóbal Roncero, R.: «El personal investigador en formación: un contrato común con peculiaridades», Revista Ministerio Trabajo e Inmigración, nº 83, 2009, págs. 323-352.*
Aguilera Izquierdo, R.: «El régimen jurídico del personal docente e investigador contratado por las Universidades Públicas de Madrid», Revista Española Derecho del Trabajo, 2003, nº 118, pág. 563-581.

los lugares de desarrollo de la prestación en condiciones ciertamente parecidas a las previstas por la Ley 31/1995; puesto que en ambos casos el bien jurídico protegido es el mismo: la persona que realiza una actividad para un tercero (debiendo asumir el tercero la obligación de proteger la integridad física de quien

trabaja para él). En su caso, las responsabilidades que se derivaran del incumplimiento de las obligaciones de respeto de la normativa relativa a seguridad e higiene en el trabajo tendrían, para las organizaciones infractoras, naturaleza penal (art. 316 y 147 del CP) y civil (1.101 del CC)».³

LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

Régimen jurídico

El capítulo IV de la LPRL se dedica a la regulación de los servicios de prevención encargados del cumplimiento del deber preventivo que pesa sobre el empleador, y, en consecuencia, sobre la Administración Pública en su condición de empleador laboral y funcional. Su desarrollo reglamentario se encuentra en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante RSP).

En la configuración del servicio de prevención se contemplan hasta cuatro posibles modalidades a las que puede acudir la empresa: la asunción personal por el empleador de la acción preventiva; la designación de uno o varios trabajadores; la constitución de un servicio de prevención propio o la concertación de un servicio de prevención con una entidad especializada y ajena a la propia organización empresarial (art. 30 LPRL y art. 10 RSP).

De estas modalidades de organización preventiva, la asunción personal por parte del empleador se sujeta a un requisito previo consistente en que la empresa no cuente con más de diez trabajadores y aquél desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo, teniendo la capacidad en materia preventiva en función de los riesgos existentes en la empresa (art. 30.5 LPRL), de suerte que esta modalidad de organización del servicio de prevención se prevé para entornos laborales muy reducidos desde



Correos y Telégrafos

(3) De Nieves Nieto, N.: «Voluntariado y empleo en el tercer sector», *Revista Ministerio Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 33, 2001, págs. 294-295.

el punto de vista del volumen de trabajadores y se sujeta a una presencia efectiva del empleador en el lugar de trabajo así como una formación suficiente en materia preventiva.

En el ámbito de las Administraciones Públicas, esta modalidad del servicio de prevención no se podrá constatar ni en la Administración General del Estado, ni en las comunidades autónomas, ni en la mayoría de las entidades locales. Es más, como quiera que en las entidades locales con un número de trabajadores no superior a diez, donde sería posible la adopción de este tipo de servicio preventivo, dado que quien ejerce la posición del empleador es, al fin y a la postre, un cargo político electo, en muchos supuestos no remunerado, que no está habitualmente en la entidad local ni cuenta con la formación especializada requerida, puede aventurarse que esta fór-

mula de garantizar el cumplimiento del deber preventivo no se dará en ninguna Administración Pública.

La elección del servicio de prevención por parte del empresario no se deja a su total discrecionalidad, dado que los supuestos en que se puede utilizar cada uno de ellos giran en torno a los supuestos en los que se ha de constituir un servicio de prevención propio, supuestos cuya verificación obliga de forma ineludible a constituir dicha modalidad de servicio de prevención. En efecto, el artículo 14 del RSP establece tres supuestos en los que no se puede constituir un servi-

cio de prevención que no sea uno propio dentro de la organización de la empresa, a saber:

- a) que se trate de empresas que cuenten con más de 500 trabajadores,
- b) que, tratándose de empresas de entre 250 y 500 trabajadores, desarrollen trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas, o trabajos con exposición a agentes tóxicos y muy tóxicos, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995 y el Real De-

EL TRIBUNAL DE LA UNIÓN EUROPEA ESTABLECIÓ QUE LAS ACTIVIDADES DE LAS FUERZAS DE INTERVENCIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO O DE BOMBEROS ESTÁN INCLUIDAS EN EL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA COMUNITARIA, Y POR TANTO, EN EL ÁMBITO DE LA LPRL



creto 1078/1993, o actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, o trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE, o actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos,

- c) que, tratándose de empresas no incluidas en los apartados anteriores, así lo decida la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las comunidades autónomas, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, salvo que se opte por el concierto con una entidad especializada ajena.

Sobre los parámetros de constitución del servicio de prevención propio, la designación de uno o varios trabajadores emerge como una figura residual operativa cuando no se dan los supuestos de constitución obligatoria del servicio de prevención propio o no se haya constituido un servicio de prevención ajeno (art. 12 RSP). Mientras que esta última modalidad se podrá adoptar cuando la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurren las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio, o cuando lo decida la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo, cuando no se haya optado por la constitución de un servicio de prevención propio o cuando se haya producido una asunción parcial de la actividad preventiva por parte del empresario (art. 16.1 RSP).

La particularidad de las Administraciones Públicas en relación a la elección del servicio de prevención

La cuestión controvertida que se suscita es si las Administraciones Públicas quedan sujetas a la configuración y regulación de los servicios de prevención expuesta y si, por ejemplo, una Administración Pública que supere los 500 trabajadores viene obligada a constituir un servicio de prevención propio, no pudiendo recurrir a la concertación con entidad especializada. En principio, parece claro que la respuesta ha de ser afirmativa. Sin embargo, la cuestión deja de estar clara cuando se contemplan otras dos previsiones contenidas en el RSP.

En primer lugar, los artículos 11, 14 y 16.1 del RSP carecen de carácter básico respecto al personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, tal y como expone el apartado 2.a) de disposición adicional primera del RSP.

Y en segundo lugar, la aplicación de la regulación sobre las posibles modalidades de servicio de prevención que se pueden adoptar queda sujeta a la inexistencia de normativa específica sobre la materia en el ámbito de las Administraciones Públicas, tal y como señala la DA 4ª del RSP, al prever que «en el ámbito de las Administraciones Públicas, la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas y la definición de las funciones y niveles de cualificación del personal que las lleve a cabo se realizará en los términos que se regulen en la normativa específica que al efecto se dicte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, apartado 1, en la disposición adicional tercera de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y en la disposición adicional primera de este Reglamento, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas,

en los términos señalados en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos [actualmente el EBEP]», concluyendo que solo «en defecto de la citada normativa específica, resultará de aplicación lo dispuesto» en el RSP.

Si tenemos en cuenta el art. 31.1 de la LPRL y las disposiciones adicionales 1ª y 4ª del RSP, debe concluirse que las Administraciones Públicas pueden dictar normativas específicas para regular, entre otras materias, la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, pudiendo por tanto elaborar y publicar un reglamento, si se trata de la AGE, un decreto, si se trata de una comunidad autónoma, o un decreto de alcaldía o resolución de la Diputación, si se trata de una entidad local, sobre la configuración de su servicio de prevención, que permita determinar la modalidad preventiva que mejor se ajuste a sus características. Por lo tanto, la obligatoriedad para adoptar un servicio de prevención propio, o lo que es lo mismo, la aplicación de lo dispuesto en el art. 14 del RSP, será exigible siempre que no exista un acuerdo dictado por el órgano competente que regule la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas de la forma que mejor se adapte a las necesidades de esta Administración Pública.

Esta conclusión viene acogida en el criterio interpretativo administrativo seguido por la Inspección de Trabajo, que se encuentra contenido en la respuesta de fecha 20 de marzo de 2009 de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración a una consulta sobre reconocimientos médicos a los policías locales, en la que se señala que tanto la LPRL como el RSP otorgan un tratamiento específico en determinadas cuestiones respecto del personal civil con relación de carácter

administrativo al servicio de las Administraciones Públicas. Entre las cuestiones que se consideran incluidas estaría «la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas y el funcionamiento de los mismos». Aun cuando este criterio administrativo se refiere a los funcionarios públicos, no existe argumento obstativo alguno para su extensión al personal laboral de las Administraciones Públicas, dadas las previsiones normativas en las que se fundamenta, ya que éstas no hacen referencia a los funcionarios públicos sino a las Administraciones Públicas, referencia que engloba a todo su personal con independencia del vínculo jurídico.

Y ésta parece ser la solución dada por nuestra más alta instancia jurisdiccional, el Tribunal Supremo, respecto a unos hechos que se exponen a continuación. En el año 2000, la Junta de Castilla y León, así como su Gerencia de Servicios Sociales, siendo notorio que tenían cada uno de estos entes administrativos más de 500 trabajadores, no tenían constituido ni servicio de prevención propio ni ajeno, lo que es puesto en evidencia por la representación de los trabajadores en la Comisión Paritaria del primer Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León. Ante dicha reclamación sindical, el presidente de la Comisión responde que en esos momentos se estaba trabajando en la elaboración de un decreto sobre la creación de los servicios de prevención, del cual se daría conocimiento a la representación social a través del Comité Intercentros.

Ante esta situación se plantea un conflicto colectivo por la representación de los trabajadores, cuando el decreto de organización de los servicios preventivos se había elaborado pero no se había

publicado ni había entrado en vigor, en el que se solicitaba que se declarase la obligación de la Junta de Castilla y León de constituir un servicio de prevención propio y suficiente.

Este conflicto colectivo fue resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, fechada en Valladolid el 19 de junio de 2000 (AS 2000/2945), en atención a los siguientes razonamientos.

En primer lugar, si bien «en el art. 30 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre de 1995 (Ley 31/1995), al referirse a la protección y prevención de riesgos profesionales, se establece que el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad y constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa, es decir, se da opción a optar por un servicio propio o un servicio de prevención ajeno», no es menos cierto «que el art. 14 del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, establece que habrá de constituirse un servicio de prevención propio cuando se trate de empresas que cuenten con más de 500 trabajadores o de empresas que teniendo entre 250 y 500 desarrollen algunas de las actividades incluidas en el anexo 1, que se caracterizan todas ellas por ser peligrosas, penosas o insalubres», de suerte que, a tenor de la literalidad de este último precepto, «parecería que la Junta de Castilla y León vendría obligada a constituir un servicio de prevención con medios propios».

Sin embargo, y en segundo lugar, par-

tiendo de la muy cuestionable aplicabilidad a la Junta de Castilla y León del Real Decreto 1488/1998, actualmente derogado y sustituido por el Real Decreto 67/2010, considera que «el art. 6 del RD 1488/1998 [...] da opción a que se constituya un servicio de prevención propio o se recurra a un servicio de prevención ajeno, aunque se matiza también que puedan ser compartidos los cometidos por los servicios propios o ajenos», concluye que «si como hemos dicho la Junta de Castilla y León no ha constituido todavía los servicios de prevención para sus trabajadores (obviamente esta Sala no puede pronunciarse sobre el colectivo de funcionarios), la demanda de conflicto colectivo ha de ser estimada, pero no en los términos en que se plantea, es decir, que la Junta de Castilla y León haya de constituir un servicio de prevención propio, sino también que puede hacerlo a través de servicios ajenos, pues si no fuera así, es decir, si se la obligara a constituir un servicio propio como se pretende, estaríamos limitando las facultades organizativas que como tal empresa le corresponden y que además cuenta con el apoyo legal a que antes se hacía referencia; en esta línea se dirige el decreto en ciernes de la Junta de Castilla y León que va a regular la prevención de riesgos laborales de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y que obviamente afectará al personal funcional y al laboral de la misma».

Como quiera que la demanda de conflicto colectivo solicitaba que se declarase la obligación de la Junta de Castilla y León de constituir un servicio de pre-

LA CONFLUENCIA DE EMPLEADOS PÚBLICOS Y EMPLEADOS PRIVADOS EN UN MISMO CENTRO DE TRABAJO PLANTEA UNA SERIE DE INTERROGANTES A LA HORA DE DESPLEGAR LA TUTELA DE SEGURIDAD Y SALUD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS



LatinStock

vención propio y la sentencia declara que la Administración autonómica tiene obligación de constituir un servicio preventivo propio o concertarlo con una entidad especialidad, se produce una discordancia entre lo solicitado y lo sentenciado. Esto llevó a la representación de los trabajadores a plantear recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue resuelto por la sentencia de 24 de abril de 2001 (RJ 2001/5119), declarando que la Administración autonómica tiene la obligación de crear un servicio de prevención propio y suficiente, no admitiendo la posibilidad alternativa de acudir a un servicio de prevención ajeno.

No obstante, el contenido declarativo del fallo dispositivo de esta sentencia del Tribunal Supremo, que parece contrario a la afirmada posibilidad de las Administraciones Públicas de libre determinación de la organización del servicio preventivo sostenida en este estudio, no puede extrapolarse a cualquier otro supuesto de forma automática si tenemos en cuenta los argumentos utilizados en la sentencia.

De un lado, acierta la sentencia del Tribunal Supremo al criticar y desautorizar la aplicación no razonada a las Administraciones autonómicas del RD 1488/1998 que lleva a cabo la adapta-

ción de la normativa preventiva a la Administración General del Estado, dado que dicha aplicabilidad «no puede mantenerse a la vista de los artículos 1 y 2 del citado Real Decreto, que fijan tanto el objeto como el ámbito de aplicación del mismo, ya que determina como único objeto del Decreto adaptar a la Administración General del Estado la Ley 31/1995 y el Reglamento 39/1997, silenciando por completo a las comunidades autónomas, exclusión que se confirma en el artículo 2, que determina el ámbito de aplicación en cuatro apartados que comprenden a: la Administración General del Estado y organismos públicos vinculados o dependientes de ella; centros y establecimientos militares; establecimientos penitenciarios, policía, seguridad y resguardo aduanero o servicios operativos de protección civil y peritaje forense. Es pues claro que el recurso acierta cuando denuncia infracción por aplicación indebida de la citada norma legal».

De otro lado, revelándose como un razonamiento crucial para la cuestión controvertida, partiendo del artículo 31.1 y de la Ley DA 3ª de la LPRL, así como de las D.A. 1ª y 4ª del RSP, concluye el Tribunal Supremo que «es claro que las Administraciones Públicas pueden dictar normativas específicas para regular entre otras materias la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas», normativa específica que, por ejemplo, para la Administración General del Estado se concreta en el Real Decreto 67/2010, pero que no existe respecto de la Administración autonómica ante la que se dirige el conflicto colectivo, lo que explica el fallo de la sentencia del Tribunal Supremo, como expresamente se reconoce al afirmar que «esta falta de regulación específica parece provisional ya que la propia sentencia recoge en el apartado sexto de hechos probados que hay constancia

de que se ha elaborado un decreto sobre la materia que no ha sido todavía publicado; por ello, cuando esta normativa específica sea promulgada a ella, habría quizá que atenerse en lo que es objeto del presente litigio, pero en tanto llegue hay que aplicar lo dispuesto en el Reglamento 39/1997 como expresamente ordena el párrafo segundo de la disposición adicional cuarta del mismo, que dispone: «en defecto de la citada normativa específica, resultará de aplicación lo dispuesto en este Reglamento». Y como premisa de su fallo dispositivo, afirma que «en consecuencia de todo lo razonado precedentemente y aunque tenga una validez provisoria, la aplicación del Reglamento conduce a la estimación del recurso, pues conforme al mismo artículo 14, la Junta de Castilla y León ha de constituir un servicio de prevención de riesgos profesionales propio».

LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Una de las tendencias que ha marcado y marca las relaciones laborales es la dirigida a externalizar determinadas actividades del ciclo productivo, sean inherentes o no a la actividad principal de la empresa. El fenómeno de la descentralización productiva, aunque pudiera parecer lo contrario, no es exclusivo de la actividad productiva privada, no se verifica únicamente en el ámbito de las relaciones laborales privadas, sino que también se constata en el ámbito de las Administraciones Públicas, donde se recurre a la gestión indirecta de ciertos servicios públicos por medio de diferentes técnicas, siendo la más significativa la concesión administrativa.

Si la descentralización productiva aparece en la década de los setenta del siglo

pasado como solución a las exigencias del mercado y de la crisis económica, el origen de la concesión administrativa tiene su origen en el siglo XIX, dominado por la ideología liberal, y responde a la necesidad de acometer las demandas del desarrollo técnico sin abandonar los postulados de un Estado, y por ende, de una Administración no intervencionista; buscando en los sujetos privados los recursos financieros que los avances técnicos, como el ferrocarril, demandaban para su implementación. El distinto punto de partida no nos impide afirmar que, en la actualidad, la apariencia externa, la foto superficial, en los supuestos de descentralización productiva en el ámbito privado y en las concesiones administrativas, nos expone imágenes muy parecidas: un centro de imputación jurídica (empresario privado o Administración Pública) traslada el desarrollo de una parte de su actividad, sea inherente o no, a otro centro de imputación jurídica (normalmente otro empresario privado, aunque no es descartable que se traslade hacia otra Administración Pública).

La gestión indirecta de servicios públicos, como fenómeno de descentralización propio y particular de las Administraciones Públicas, puede generar la confluencia de empleados públicos y empleados privados en un mismo centro de trabajo, o la confluencia de empleados privados en centros de trabajo públicos o la confluencia de empleados públicos en centros de trabajo privados o, incluso, puede dar lugar a que se gestione un servicio público en centros privados constituidos sobre terrenos de titularidad pública. Estas posibles interacciones que duda cabe que plantean una serie de interrogantes a la hora de desplegar la tutela de la seguridad y salud de los empleados públicos, así como a la hora de cumplir la obligación preventiva que pesa sobre la Administración Pública en su condición de empleador.

Distintas normas comunitarias e internacionales, que debían trasponerse a nuestro derecho interno, han sido las directas inspiradoras del art. 24 de la LPRL que establece obligaciones genéricas de coordinación y que ha sido desarrollado mediante el RD 171/2004, de 30 de enero.

Supuestos de concurrencia

El art. 24 de la LPRL y el RD 171/2004 distinguen tres supuestos de concurrencia de actividades empresariales, exigiendo diferentes obligaciones de coordinación en cada uno de ellos. En todo caso, dichas obligaciones son acumulativas, es



decir, no se excluyen, sino que se superponen de manera gradual.

a) Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo

El primer supuesto de concurrencia empresarial contemplado en el art. 24 de la LPRL es la coincidencia física de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo. Según dicho artículo, «cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin establecerán los medios de coordinación que sean necesari-

os en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 18 de esta Ley. En este caso, resulta indiferente la relación o vínculo jurídico que une a las empresas, y cada una de ellas se encuentra «en la misma posición respecto de las demás». La obligación nace, por tanto, del hecho de compartir el mismo centro o el mismo espacio de trabajo. Si existía alguna duda sobre esta afirmación, el art. 4.1 del RD 171/2004 ha venido a zanjarla definitivamente al señalar que «el deber de cooperación será de aplicación a todas las empresas y trabajadores autónomos concurrentes

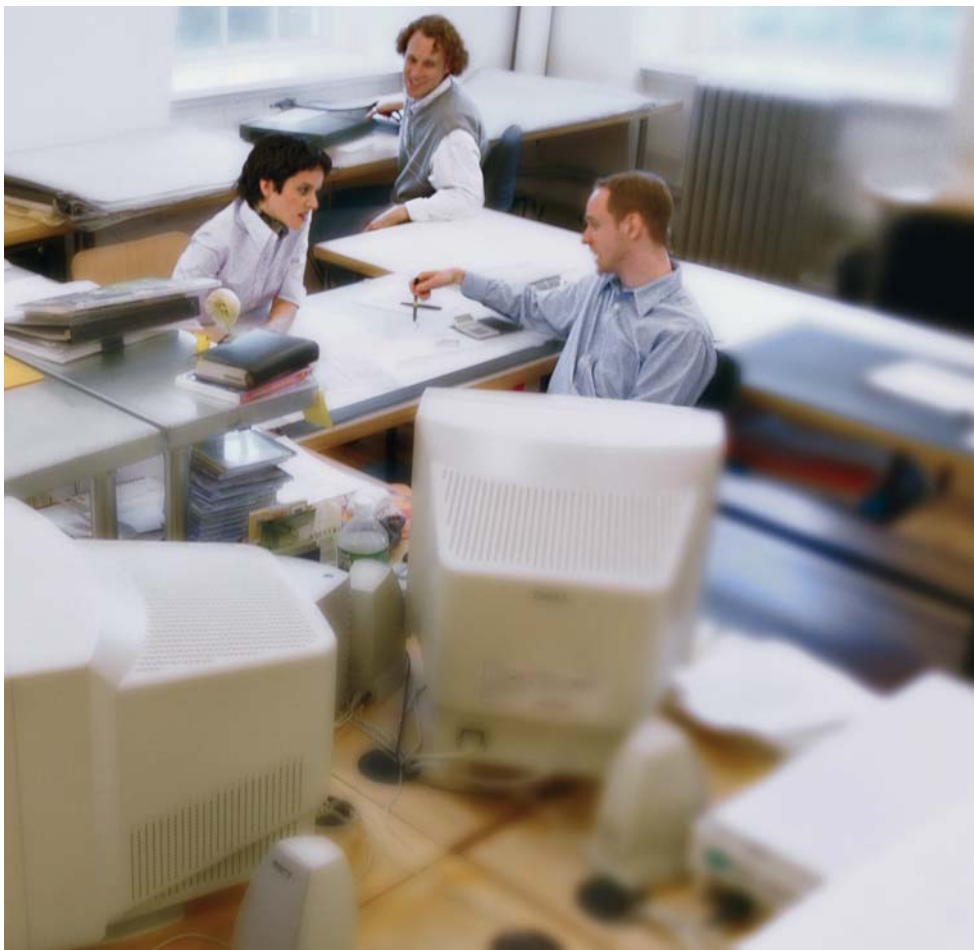
en el centro de trabajo, existan o no relaciones jurídicas entre ellos».

En relación con el deber de información, conviene señalar, en primer lugar, que, tras la entrada en vigor del RD 171/2004, este deber no se traduce exclusivamente en una obligación de las empresas hacia sus trabajadores – como prevé el art. 24.1 de la LPRL –, sino también de éstas entre sí. En efecto, el deber de cooperación exige, según dispone el art. 4.2 del RD 171/2004, la información recíproca entre las empresas concurrentes «sobre los riesgos específicos de las actividades que desarrollen en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las otras empresas concurrentes en el centro, en particular sobre aquellos que puedan verse agravados o modificados por circunstancias derivadas de la concurrencia de actividades».

La información abarcará también a los accidentes de trabajo que hayan tenido lugar como consecuencia de los riesgos de las actividades concurrentes. El empresario, cuyo trabajador o trabajadores han sufrido el accidente, deberá informar a los demás empresarios presentes en el centro de trabajo.

b) Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo del que un empresario es titular

Respecto del empresario titular del centro de trabajo, el art. 24.2 de la LPRL establece la obligación de adoptar «las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores». De nuevo aquí es indiferente la relación



Latinstock

o vínculo jurídico que une a las empresas, aunque, a diferencia del supuesto anterior, en este caso una de ellas ocupa una posición preeminente al ser titular del centro de trabajo.

Son dos las medidas específicas que debe adoptar el empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en él; cuando no tenga trabajadores en el centro, únicamente tendrá que cumplir la primera de las dos medidas señaladas a continuación relativas al deber de información, a saber:

- Deberá informar a los otros empresarios concurrentes «sobre los riesgos propios del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades por ellos desarrolladas, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos y las medidas de emergencia que se deben aplicar» (art. 7.1 RD 171/2004). La información se refiere a los riesgos propios del centro de trabajo de la empresa titular y no a los riesgos específicos o derivados de la actividad concreta desarrollada por cada una de las empresas concurrentes. Y lo mismo sucede en relación con las medidas sobre las que debe informar, que serán las adoptadas por el empresario titular en relación con sus instalaciones, maquinaria, etc.
- Deberá dar instrucciones a los empresarios concurrentes para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo y sobre las medidas que deben aplicarse cuando se produzca una situación de emergencia (art. 8.1 RD 171/2004). El empresario titular del centro de trabajo, con trabajadores que desarrollan actividades en él, recibirá, al mismo tiempo que facilitará a los demás, información sobre los riesgos específicos de las actividades que cada empresa desarrolla en su centro de trabajo. Una vez recibida esta información es cuando dará las instrucciones pertinentes

al resto de los empresarios. El empresario titular conoce, por tanto, los riesgos propios de su centro de trabajo y además los riesgos específicos de las actividades desarrolladas en dicho centro. Con estos datos podrá realizar la evaluación de los riesgos del centro de trabajo, que pueden haberse incrementado como consecuencia de las actividades realizadas en él por distintas empresas, y poner en marcha las medidas correspondientes, incluyendo las de emergencia. Realizada la evaluación correspondiente, facilitará las oportunas instrucciones a los empresarios concurrentes con el fin de prevenir los riesgos existentes en el centro de trabajo.

c) Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo cuando existe un empresario principal

El tercer supuesto de concurrencia regulado en el art. 24.3 de la LPRL hace referencia a la existencia de relaciones de subcontratación entre las empresas concurrentes. Según dicho precepto, «las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales». Los deberes de seguridad de la empresa que contrata o subcontrata en relación con los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas aparecen así especialmente reforzados para otorgar una

protección a la seguridad y salud de los trabajadores afectados.

Las obligaciones que corresponden al empresario principal se intensifican cuando realiza una contrata correspondiente a su propia actividad. En estos casos, el empresario principal, además de cumplir con su deber de cooperación con las empresas concurrentes en el mismo centro y con su obligación de información e instrucción en el supuesto de que sea también titular del centro de trabajo, debe vigilar el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales por los contratistas o subcontratistas.

El RD 171/2004, en su art. 10, ha tratado de precisar el alcance de dicho deber de vigilancia. En este sentido, parece dejar claro que el deber de vigilancia consiste en comprobar que las empresas contratistas y subcontratistas cumplen con sus obligaciones en la prevención de riesgos laborales, y no en vigilar específicamente a los trabajadores de dichas empresas. Por otro lado, también matiza el alcance objetivo del deber de vigilancia al señalar las materias sobre las que expresamente el empresario principal deberá exigir a los contratistas y subcontratistas su cumplimiento. Así, el empresario principal, antes del inicio de la actividad en su centro de trabajo, exigirá a las empresas contratistas y subcontratistas que «le acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva». Asimismo, exigirá a dichas empresas que «le acrediten por escrito que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los

UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO OBLIGÓ
A LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN A CREAR UN SERVICIO
DE PREVENCIÓN PROPIO Y SUFICIENTE, NO ADMITIENDO
LA POSIBILIDAD DE ACUDIR A UN SERVICIO DE
PREVENCIÓN AJENO



trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo». No se trata, por tanto, de velar por el cumplimiento de toda la normativa en prevención de riesgos laborales, sino exclusivamente de las obligaciones relativas a la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva e información y formación de los trabajadores.

La problemática aplicación de la normativa preventiva coordinadora en la Administración Pública

La aplicación de la normativa preventiva en materia de coordinación de actividades a las Administraciones Públicas cuando éstas deciden prestar los servicios públicos mediante gestión indirecta no supone en la mayoría de los casos ningún problema. Piénsese en la contrata de la limpieza de los edificios municipales, donde es claro que la confluencia de empleados públicos y de trabajadores de la empresa de limpieza contratista obliga a la

Administración Pública a observar las obligaciones preventivas en materia de coordinación en su calidad de empresario principal y titular del centro trabajo, así como empresario que tiene trabajadores en un centro de trabajo donde confluyen trabajadores de otras empresas.

No obstante, se puede dar un supuesto en el que la Administración Pública, sin poner empleados públicos en la gestión indirecta de un servicio, se limite a ceder el terreno donde éste se va a desarrollar, sin aportar ni siquiera una edificación. Por ejemplo, un Ayuntamiento que cede unos terrenos para la gestión indirecta del servicio público de perrera municipal. ¿Cabe aplicar en este tipo de supuestos la normativa preventiva en materia de interacción empresarial?

La respuesta no es sencilla si nos atenemos a la literalidad de las normas. El art. 24 de la LPRL, así como su norma de desarrollo, el RD 171/2004, se refieren a la coordinación de actividades empresariales, y en este supuesto no se verifican actividades diferenciadas sino una sola, el servicio público gestionado indi-

rectamente, por lo que no serían de aplicación las obligaciones, lo que conduciría a concluir que no sería de aplicación la referida normativa. Sin embargo, la concreta regulación de la coordinación preventiva va más allá de la concurrencia de actividades. Así, tanto el artículo 24.2 de la LPRL como los artículos 6 a 8 del RD 171/2004 establecen una serie de obligaciones hacia el empresario titular, que, aunque definido como quien tiene la capacidad de puesta a disposición y de gestión de centro, en el caso de las Administraciones Públicas no debe olvidarse que la titularidad del servicio público la mantiene la Administración siempre y en todo caso, lo que permitiría una respuesta afirmativa al interrogante planteado.

Existe un pronunciamiento judicial que aborda esta problemática respecto de un trabajador, con categoría profesional de oficial 1ª, contratado por una empresa privada, que sufre un accidente de trabajo reparando el tejado de la entrada principal de un cementerio municipal, reparación contratada por un Ayuntamiento con la empresa del trabajador y en la que no se había instalado apuntalamiento alguno, no habiendo recibido tampoco cursos de formación. A consecuencia del accidente laboral, el trabajador, declarado en situación de incapacidad permanente total, plantea una reclamación judicial indemnizatoria contra su empresa y contra al Ayuntamiento, que es estimada parcialmente al condenar a la empresa pero absolver a la entidad local.

Frente a la solución dada en instancia, el trabajador acude en suplicación solicitando, entre otros motivos, que se condene también al Ayuntamiento por infracción de lo previsto en el artículo 24 de la LPRL en materia de coordinación preventiva; desestimándose tal pretensión en la STSJ Extremadura de 2 de diciembre de 2004 (AS 2004/3170), argumentándose que los apartados 1º y 2º del artículo 24 de la LPRL parten de la

premisa «de que en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas para, en tal caso, imponerles la obligación de cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, y esa situación no se daba en el centro de trabajo donde se produjo el accidente de que tratamos, pues como tal no puede considerarse el cementerio municipal donde se realizaba la obra, sino solo donde radicaba la obra misma, es decir, el tejado de la puerta principal, que es lo que la empresa demandada estaba reparando, y en tal centro de trabajo no consta que desarrollasen actividades más que trabajadores de dicha empresa, la de construcción, pues en la reparación no participaban, o al menos no aparece tal cosa en el relato fáctico de la sentencia recurrida, trabajadores del Ayuntamiento también demandado. No se da, pues, la situación necesaria para la aplicación de los dos primeros números del artículo 24 de la Ley 31/1995, que parte de que en un mismo centro de trabajo presten servicios trabajadores de dos o más empresas, no bastando con que el lugar donde está establecido pertenezca a empresa distinta de la que ejecuta una obra o servicio. Así se deduce no solo del mismo precepto, sino también del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, dictado en su desarrollo, que se basa en que todas las empresas a que se refieren desarrollen actividades en un mismo centro, lo cual determina riesgos no solo para los trabajadores de cada una de ellas, sino también para las demás que concurren en el mismo centro, por lo que se impone la coordinación entre todas a fin de prevenir y, en la medida de lo posible, evitar tales riesgos, y eso no sucede si la empresa titular del lugar donde se asienta el centro no realiza actividad alguna ni, por tanto, provoca riesgo para sus trabajadores, pues ninguno trabaja en el centro de trabajo, ni para los

de la empresa o empresas que tienen trabajadores en el mismo».

También se descarta la aplicabilidad de las obligaciones como empresario principal previstas en el art. 24.3 de la LPRL, en la medida en que si bien dicho apartado «impone a las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrolle en sus propios centros de trabajo el deber de vigilar el cumplimiento por los contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales», la propia configuración de esta obligación preventiva «demuestra que para que operen los números anteriores se exige, además, que la empresa principal también desarrolle actividad en el centro [...], pero tampoco en virtud de ello puede extenderse la responsabilidad al Ayuntamiento demandado, puesto que la juzgadora de instancia entendió que la obra que se desarrollaba en el centro de trabajo donde se produjo el accidente no correspondía a

la propia actividad de la corporación municipal». Y ahonda esta tercera posibilidad al afirmar que es cierto que la jurisprudencia ha establecido que «es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control», pero tampoco aparecen, a juicio del órgano de suplicación, «en el relato fáctico de la sentencia recurrida, ni el recurrente formula alegación ni razonamiento alguno en tal sentido, datos que determinen que fuera el Ayuntamiento quien controlara la realización de la obra», o, como precisando más, nos dice también el Alto Tribunal en sentencia de 16



Latinstock

de diciembre de 1997 (RJ 1997/9320), que el trabajo se desarrollase en el centro de trabajo de la empresa principal con sus instrumentos de producción y bajo su control, caso en que sería «perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e, incluso, que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste y por ello en estos casos el empresario principal puede ser empresario infractor», añadiendo que «aunque esta conclusión se establece en un caso claro de contrata para una obra o servicio correspondiente a la propia actividad, lo decisivo no es tanto esta calificación como el que el accidente se haya producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad», lo cual, se insiste, «no aparece aquí ni el recurrente nos razona que suceda en este caso».

En definitiva, en la escasa doctrina judicial existente se concluye que la aplicación de los supuestos contemplados en los apartados 1º y 2º de la LPRL, así como en los artículos 4 a 9 del RD 171/2004, está supeditada a la concurrencia de trabajadores de la Administración Pública con trabajadores de otras Administraciones o empresas privadas. Mientras que la operatividad del apartado 3º del artículo 24 de la LPRL y el artículo 10 del RD 171/2004 está condicionada no tanto a la existencia de concurrencia de trabajadores, sino a que la Administración ejerza un verdadero, real y efectivo control en el desarrollo de la prestación del servicio público o de la actividad cuando ésta no constituya en sí misma considerada un servicio público.

LA PARTICULARIDAD EN EL ÁMBITO SANCIONADOR PREVENTIVO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Una última cuestión debe ser objeto de exposición, aun cuando no se trata de un asunto que suscite dudas interpretativas, lo cual no exime de los distintos pareceres críticos que se observan en la doctrina científica sobre la particular configuración de las medidas que se pueden adoptar ante la infracción por parte de la Administración Pública de la medida preventiva.

A diferencia de lo que acontece ante la infracción de la normativa de seguridad y salud laboral por parte de un empleador privado, sujeto al régimen de sanciones previsto en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), el artículo 45 de la LPRL dispone que en el ámbito de las relaciones del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas, las infracciones serán objeto de responsabilidades a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de las medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos.

Por lo tanto, para las Administraciones Públicas no se contempla la imposición de sanciones económicas, sino la aplicación de medidas correctoras. Esta solución debe ser objeto de crítica dado que la imposición de sanciones pecuniarias se erige en un mecanismo

mucho más efectivo que la adopción de medidas correctoras, de suerte que la reparación de las infracciones a la normativa preventiva por parte de las Administraciones Públicas mediante la técnica de la corrección y no la de la sanción pecuniaria puede suponer una quiebra en la tutela preventiva de los empleados públicos, dado que las Administraciones, ante la ausencia de sanciones, pueden considerar la posibilidad de contravenir la citada normativa frente a los costes que supone su cumplimiento voluntario, e incluso, la adopción de las medidas correctoras.

La adopción de las medidas correctoras se establecerá con sujeción conforme al procedimiento que al efecto se establezca, que para la Administración General del Estado se encuentra previsto en el Real Decreto 707/2002, de 19 de julio. No obstante, el artículo 45 de la LPRL establece que, en el ámbito de la Administración General del Estado, ese procedimiento deberá ajustarse a las siguientes pautas:

- a) El procedimiento se iniciará por el órgano competente de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por orden superior, bien por propia iniciativa o a petición de los representantes del personal.
- b) Tras su actuación, la Inspección efectuará un requerimiento sobre las medidas a adoptar y el plazo de ejecución de las mismas, del que se dará traslado a la unidad administrativa inspeccionada a efectos de formular alegaciones.
- c) En caso de discrepancia entre los ministros competentes como consecuencia de la aplicación de este procedimiento, se elevarán las actuaciones al Consejo de Ministros para su decisión final.

Aunque el Real Decreto 707/2002 contempla el procedimiento administrativo para la imposición de medidas co-

PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS NO SE CONTEMPLA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES ECONÓMICAS, SINO LA APLICACIÓN DE MEDIDAS CORRECTORAS, SOLUCIÓN QUE DEBE SER OBJETO DE CRÍTICA

rectoras ante la infracción de la normativa preventiva por la Administración General del Estado, se establece su aplicación respecto al personal civil al servicio de las restantes Administraciones Públicas únicamente en defecto de normativa propia, de suerte que las competencias asignadas a los delegados del Gobierno, a los subsecretarios de los departamentos ministeriales y al Consejo de Ministros corresponderán, en todo caso, a los respectivos órganos de gobierno de cada Administración Pública (D.A.2ª RD 707/2002). Por lo tanto, se establece una aplicación subsidiaria de este Real Decreto para el resto de las Administraciones Públicas.

Al utilizarse en el artículo 45 de la LPRL la expresión «personal al servicio de las Administraciones Públicas» al delimitar el ámbito subjetivo de la imposición de medidas correctoras, surge la duda de si solo va dirigida a la infracción de la normativa preventiva que afecte a los empleados públicos sujetos a una relación funcional o estatutario o también se extiende a la afectación de los empleados públicos sujetos a una relación laboral, respecto de los cuales, en principio, la comisión de una infracción preventiva acarrearía una sanción pecuniaria.

Esta duda ha sido despejada expresa y directamente para la Administración General del Estado, y subsidiariamente para el resto de Administraciones Públicas, por el Real Decreto 707/2002, al delimitar su ámbito de aplicación y señalar que dicha norma reglamentaria afectará «a todo el personal empleado en los distintos centros, dependencias o lugares de trabajo de los mismos, con independencia de que la relación que se mantenga sea de naturaleza laboral, estatutaria o funcional». En consecuencia, la imposición de medidas correctoras será la solución prevista ante la infracción de la normativa preventiva cometida por una Administración Pú-



blica, con independencia de si el empleado público afectado es un funcionario o un trabajador laboral.

Ahora bien, del mecanismo de imposición de medidas correctoras se excluyen una serie de colectivos o de materias.

En primer lugar, a las entidades públicas empresariales no les será de aplicación el presente reglamento, quedando, en consecuencia, excluidas de este procedimiento y sometidas al régimen ordinario derivado de la plena aplicación de la LISOS (art. 2.2 RD 707/2002).

En segundo lugar, se excluye a los centros y establecimientos militares y las actividades a que se refiere el artículo 3.2 de la LPRL, quedando sujetos a lo previsto en su normativa específica (art. 2.3 RD 707/2002).

En tercer lugar, no se aplicará a las cuestiones de prevención de riesgos laborales que se susciten respecto del personal de los contratistas, subcontratistas de obras o servicios o concesionarios de cualquier índole que realicen su actividad en instalaciones de la AGE o de sus organismos autónomos, respecto de los cuales se aplicará siempre el

procedimiento ordinario. No obstante lo anterior, si de las actuaciones inspectoras realizadas o de la información previamente recabada se infiere que, de alguna forma, puede resultar afectado el órgano administrativo correspondiente, como titular de las instalaciones o en virtud de las responsabilidades de coordinación a que hace referencia el artículo 24 de la LPRL, se le pondrá en su conocimiento, tan pronto como sea posible, a los efectos que procedan (art. 2.4 RD 707/2002).

En cuarto lugar, no será de aplicación a los órganos de la AGE cuando actúen en la condición de promotor de obras de construcción, conforme al Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que se registrarán por sus normas específicas (art. 2.5 RD 707/2002). ♦

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo ha sido financiado gracias a una ayuda a la investigación concedida por FUNDACIÓN MAPFRE. Mi agradecimiento también se extiende a Pilar Manzano Bayán.