
**La tutela jurídica de
la seguridad y salud
de los empleados
de las Administraciones
Públicas**

Juan Gil Plana

Ayudas a la investigación 2009

Investigador Principal

Juan Gil Plana

Doctor en Derecho

Profesor Asociado Derecho del Trabajo y Seguridad Social U.C.M.

Índice

| | Página |
|--|--------|
| 1. IMPORTANCIA DEL PERSONAL LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA | 4 |
| 2. LA DETERMINACIÓN DE LA NORMATIVA APLICABLE AL EMPLEADO PÚBLICO EN MATERIA PREVENTIVA | 6 |
| 3. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN | 11 |
| 3.1. Administración General del Estado | 14 |
| 3.2. Personal militar de las Fuerzas Armadas y organización preventiva del Ministerio de Defensa | 15 |
| 3.3. Guardia Civil | 16 |
| 3.4. Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía | 17 |
| 4. LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS | 18 |
| 4.1. Marco normativo preventivo de la coordinación | 19 |
| 4.2. Definiciones | 20 |
| 4.3. Supuestos de concurrencia | 21 |
| 4.4. La problemática aplicación de la normativa preventiva coordinadora en la Administración Pública | 26 |
| 5. LA PARTICULARIDAD EN EL ÁMBITO SANCIONADOR PREVENTIVO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS | 27 |

1. IMPORTANCIA DEL PERSONAL LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESPAÑOLA

La entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se regula el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP), con independencia de su significación en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, presenta una importante novedad en cuanto al ámbito subjetivo al que va dirigido.

El EBEP partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionarial, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas; es por ello, tal y como se afirma en su Exposición de Motivos, que contiene aquello que es común al conjunto de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, más las normas legales específicas aplicables al personal laboral a su servicio, sintetizando aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado.

Respondiendo a esa finalidad aglutinadora, el EBEP, se aplica a los funcionarios públicos¹ y al personal laboral, en lo que proceda, de la Administración General del Estado (AGE), de las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, de las Administraciones de las Entidades Locales y de las Universidades Públicas; así como a los Organismos Públicos, Agencias y demás Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas (art. 2.1 EBEP)².

¹ De conformidad con el artículo 2.4 del EBEP cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.

² El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación (art. 2.5 EBEP). No obstante, el personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se registrarán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84 (art. 2.3 EBEP). Además existen una serie de colectivos a los que sólo será de aplicación el EBEP cuando así lo establezca su propia legislación, a saber: Las disposiciones de este Estatuto sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica al siguiente personal: a) personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; b) personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los Órganos Estatutarios de las Comunidades Autónomas; c) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia; d) personal militar de las Fuerzas Armadas; e) personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; f) personal retribuido por arancel; g) personal del Centro Nacional de Inteligencia; h) personal del Banco de España y Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Crédito.

Tras definirse al empleado público como aquél que desempeña funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales (art. 8.1 EBEP), se procede a su clasificación en cuatro grupos, a saber:

– Funcionarios de carrera, son los empleados públicos que en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente, teniendo reservadas las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca [art. 8.2.a) y 9 EBEP].

– Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal y personal, son empleados públicos que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas [art. 8.2.c) y 11 EBEP].

– Funcionarios interinos, sometidos al régimen general de los funcionarios de carrera, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, son empleados públicos que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: la existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera, la sustitución transitoria de los titulares, la ejecución de programas de carácter temporal, el exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un período de doce meses [art. 8.2.b) y 10 EBEP].

– Personal eventual o de confianza, sometidos al régimen general de los funcionarios de carrera, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, son empleados públicos que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin [art. 8.2.d) y 12 EBEP].

La finalidad omnicomprensiva buscada por el EBEP en relación a los sujetos que desarrollan su actividad para las Administraciones Públicas, dada la remisión a la legislación de función pública que se efectúa para el funcionario interino y para el personal eventual, se reduce a dos grandes bloques de empleados públicos, el «laboral» y el «funcionarial». Esta dualidad aconseja, a primera vista, una aproximación cuantitativa de lo que representan cada uno de los dos grandes colectivos de trabajadores dentro del conjunto del personal que presta sus servicios para las Administraciones Públicas, para poder tener conciencia de la realidad a la que nos estamos refiriendo al tratar de determinar la normativa aplicable, así como la necesidad

Tabla 1. Distribución empleados públicos entre funcionarios y personal laboral en cifras³.

| | 2008 | | 2009 | | 2010 | |
|--------------|-------------|---------|-------------|---------|-------------|---------|
| | FUNCIONARIO | LABORAL | FUNCIONARIO | LABORAL | FUNCIONARIO | LABORAL |
| A.P. ESTATAL | 421.250 | 130.105 | 433.806 | 129.075 | 451.343 | 126.939 |
| CC.AA | 844.382 | 150.794 | 876.694 | 148.222 | 888.403 | 150.997 |
| ADMON. LOCAL | 212.705 | 371.453 | 213.985 | 371.331 | 215.621 | 397.958 |
| UNIVERSIDAD | 62.436 | 31.597 | 62.529 | 33.014 | 63.107 | 33.597 |

Tabla 2. Distribución empleados públicos entre funcionarios y personal laboral en porcentajes⁴.

| | 2008 | | 2009 | | 2010 | |
|--------------|-------------|---------|-------------|---------|-------------|---------|
| | FUNCIONARIO | LABORAL | FUNCIONARIO | LABORAL | FUNCIONARIO | LABORAL |
| A.P. ESTATAL | 76,40% | 23,60% | 77,06% | 22,94% | 78,04% | 21,96% |
| CC.AA | 84,85% | 15,15% | 85,54% | 14,46% | 85,47% | 14,53% |
| ADMON. LOCAL | 36,41% | 63,59% | 36,56% | 63,44% | 35,14% | 64,86% |
| UNIVERSIDAD | 66,40% | 33,60% | 65,45% | 34,55% | 65,26% | 34,74% |

o no de efectuar la unificación de su régimen jurídico. Me explico, si el porcentaje de empleados públicos laborales es mínimo, la existencia de una regulación diferente a la prevista para los funcionarios no plantearía problema alguno, no sólo desde la dogmática jurídica, sino desde la importante perspectiva de la gestión de los recursos humanos empleados por las Administraciones Públicas, estando incluida la gestión de la prevención de riesgos laborales. Ahora bien, si resulta que el porcentaje no es residual sino que se sitúa en una cifra significativa, aparte de la crítica dogmática de no sujetar a todos los empleados públicos al mismo régimen jurídico, se plantea un problema de indudable entidad a la hora de afrontar la gestión del tiempo de trabajo de personas que desarrollando las mismas funciones, incluso, compartiendo físicamente centro de trabajo, se vean sometidas a una distinta normativa.

Del total de empleados públicos censados a enero de 2010, que asciende a 2.327.965, el número de empleados en régimen laboral asciende a 709.491, lo que representa el 30,84% del total, mientras que el número funcionarios asciende a 1.618.474 empleados, que representan el 69,52%. Desde esta perspectiva global, sin diferenciar entre Administraciones Públicas, se observa que aún siendo mayoritario el colectivo de funcionarios públicos, los empleados públicos laborales alcanzan un nivel significativo nada desdeñable, aproximadamente en torno a un tercio del total de empleados públicos.

Si damos un paso más y observamos los datos segregados por administraciones públicas, teniendo en consideración el porcentaje del personal laboral en referencia al total de empleados públicos en cada una de ellas, se comprueba que las Administraciones Autonómicas son las que arrojan el mayor porcentaje de funcionarios y un correlativo menor porcentaje de personal laboral, mientras que en la Administración Local la tendencia distributiva se invierte a favor del empleado público laboral. Efectivamente, si el número de empleados públicos laborales al

servicio de las Comunidades Autónomas asciende a 150.997, lo que representa el 14,53% del total de empleados públicos autonómicos, el número de funcionarios autonómicos alcanza la cifra de 888.403, que suponen el 85,47% del total de empleados públicos en dicha esfera administrativa. En la Administración Local, el personal laboral asciende a 397.958, que entraña un 64,86% del total de empleados públicos locales, frente a los 215.621 funcionarios, que suponen el 35,14% del total del personal al servicio de las Administraciones Locales. En la AGE hay contratados 126.939 trabajadores en régimen laboral, que representan 21,96% del total de empleados públicos del Estado, al tiempo que 451.343 personas mantienen una relación funcional, representando el 78,04% del total de efectivos de la AGE. Finalmente, en las Universidades el total de trabajadores laborales alcanza la cifra de 33.597, lo que supone el 34,74% del total de empleados en nuestras universidades, ascendiendo a 63.107 el número de funcionarios, representando el 65,26% del total del personal universitario.

Además estas cifras se mantienen constantes en los últimos años, sin perjuicio de las ligeras variaciones bien al alza del empleo público, sea funcional o laboral –caso de las Universidades–, bien a la baja en la contratación laboral y al alza en el número de funcionarios –caso de la Administración Estatal–, o bien sin una tendencia clara respecto al personal laboral pero con alza en el número de funcionarios –caso de las Administraciones Autonómicas y la Administración Local–^{3,4}.

A la vista de los datos expuestos se aprecia que el empleo en el sector público se mantiene constante en sus porcentajes la presencia de funcionarios públicos y de personal laboral, predominando el primer colectivo de empleados públicos en cada una de las Administraciones

³ Fuente de los datos: Ministerio Administraciones Públicas referidos a enero de cada año.

⁴ Fuente de los datos: Ministerio Administraciones Públicas referidos a enero de cada año.

Públicas, a excepción de lo que acontece en la Administración Local, en la que el personal laboral alcanza un significativo volumen al sumar dos tercios del total de empleados públicos locales. Existen, por tanto, dos colectivos sujetos a un distinto régimen jurídico respecto de los cuales las Administraciones Públicas vienen obligadas a tutelar su seguridad y salud en el trabajo.

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

La entrada en vigor del EBEP ha supuesto 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 exclusivamente 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 plantee la cuestión relativa a la posible existencia de dos normativas distintas para cada uno de los dos grandes tipos de empleado público. Veamos los razonamientos que permiten dar una respuesta a esta primera cuestión dudosa.

En la concreción del ámbito objetivo del EBEP quedan englobados, por un lado, las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, y, por otro lado, la determinación de la normativa aplicable al personal laboral. El EBEP despliega, a primera vista, una doble y diferenciada acción normativa, una esencialmente reguladora de las bases que configuran la relación de los funcionarios y otra desprovista de finalidad reguladora encaminada a identificar la norma que concreta el contenido jurídico de la relación laboral. No obstante, respecto al personal laboral, el EBEP va más allá de su propia intención al señalarse, en la delimitación del ámbito subjetivo, que el EBEP se aplica «en lo que proceda» al personal laboral (art. 2.1 EBEP). Por lo tanto, respecto al personal laboral, no se queda en la mera identificación de la norma, al regular aspectos concretos de la relación laboral como, por ejemplo, sucede con el régimen disciplinario previsto en el EBEP, al que queda sujeto los empleados públicos laborales (art. 93 EBEP).

Además, cumpliendo la encomienda identificadora, de forma genérica, el artículo 7 del EBEP establece que los empleados públicos laborales se rigen «por la legislación laboral y por las demás normas convencionales aplicables», así como por los preceptos del EBEP «que así lo dispongan»⁵.

La referencia a la legislación laboral se ha de entender referida a las normas emanadas de la esfera estatal al atribuirse al Estado la competencia exclusiva en dicha materia, careciendo de ella las Comunidades Autónomas, a las que únicamente se atribuyen competencias ejecutivas (149.1.7ª CE); como, por otra parte, evidencia el artículo 6 del EBEP cuando al establecer que las Comunidades Autónomas aprobarán la legislación que desarrolle el EBEP se refiera únicamente a los funcionarios públicos y no al personal laboral; de suerte que, en principio, la legislación autonómica no podrá regular ex novo el régimen jurídico de sus empleados públicos laborales ni el de las Entidades Locales existentes en su territorio, limitándose a recoger en su normativa lo previsto en el EBEP, en las normas estatales que lo desarrollan y en la legislación laboral, incluido los productos de la negociación colectiva. Como señala la STC 190/2002, de 17 de octubre (RTC 2002, 190) «las Cortes Generales y no las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas son las que ostentan la potestad legislativa en el ámbito laboral», aclarando, además, que «la competencia estatal incluye en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la Ley y, por ende, como complementarios de la misma entendiéndose por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral».

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) se 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 se 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 a los funcionario y laborales, 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».

Administraciones Locales, el artículo 177.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, no derogado expresamente, establece que el régimen de las relaciones laborales formalizadas por las Entidades Locales «será, en su integridad», el previsto en las normas de Derecho Laboral. Esta previsión ha de entenderse derogada por contradecir lo dispuesto en el EBEP cuando éste se proclama, también, norma aplicable al personal laboral, lo que hace que desde su entrada en vigor, el régimen jurídico del personal laboral local no esté constituido exclusivamente por la legislación laboral y los convenios colectivos sino que deba aplicarse la regulación contenida en el EBEP dirigida al personal laboral.

⁵ Cualquier norma que establezca una normativa aplicable distinta se opondría a la nueva regulación a tenor de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria g) del EBEP, como por ejemplo, al referirse a los empleados públicos laborales al servicio de las

Encontramos dos referencias más en materia preventiva, pero dirigidas únicamente al colectivo de 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 personal laboral, 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. Así en su apartado 1º se reconoce al trabajador el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, y en su apartado 2º, se establece la correlativa obligación de éste de observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene. Además, se contempla, por un lado, una obligación empresarial formativa que ha de ser práctica y adecuada en materia de prevención de riesgos laborales para con los trabajadores en tres momentos diferenciados como son la contratación, el cambio de puesto de trabajo y cuando la aplicación de una nueva técnica pueda ocasionar riesgos graves para el propio trabajador o para sus compañeros o terceros, obligación que puede ser cumplida con servicios propios o con la intervención de los servicios oficiales correspondientes. El trabajador está obligado a seguir dichas enseñanzas y a realizar las prácticas cuando se celebren dentro de la jornada de trabajo o en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en las mismas (art. 19.4 EBEP). Por otro lado, se establece que los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; ésta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente. Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades se prevé que pueda ser acordada por decisión de los órganos competentes de la

empresa en materia de seguridad o por el 75% de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos y de la totalidad de los mismos en aquéllas cuyo proceso sea continuo; tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada (art. 19.5 EBEP).

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 abordar 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, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración Pública para la que presta servicios, respecto a los preceptos de la LPRL que gozan del carácter de básico⁶, siendo aplicable

⁶ Tienen carácter básico los artículos 2, 3, apartados 1 y 2, excepto el párrafo segundo, 4, 5, apartado 1, 12, 14, apartados 1, 2, excepto la remisión al capítulo IV, 3, 4 y 5, 15, 16, 17, 18, apartados 1 y 2, excepto remisión al capítulo V, 19, apartados 1 y 2, excepto referencia a la impartición por medios propios o concertados, 20, 21, 22, 23, 24, apartados 1, 2, 3 y 6, 25, 26, 28, apartados 1, párrafos primero y segundo, 2, 3 y 4, excepto en lo relativo a las empresas de trabajo temporal, 29, 30, apartados 1, 2, excepto la remisión al artículo 6.1.a, 3 y 4, excepto la remisión al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, 31, apartados 1, excepto remisión al artículo 6.1.a, 2, 3 y 4, 32 bis, 33, 34, apartados 1, párrafo primero, 2 y 3, excepto párrafo segundo, 35, apartados 1, 2, párrafo primero, 4, párrafo tercero, 36, excepto las referencias al Comité de Seguridad y Salud, 37, apartados 2 y 4, 42, apartado 1, 45, apartado 1, párrafo tercero. Disposición adicional cuarta. Designación de delegados de Prevención en supuestos especiales. Disposición transitoria, apartado 3º. Además, se reconoce el mismo carácter básico, en lo que corresponda, a las normas reglamentarias que dicte el Gobierno en materia de requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. Específicamente podrá establecerse el sometimiento de estos procesos u operaciones a trámites de control administrativo, así como, en el caso de agentes peligrosos, la prohibición de su empleo, condiciones o requisitos especiales para cualquiera de los supuestos contemplados en el apartado anterior, tales como la exigencia de un adiestramiento o formación previa o la elaboración de un plan en el que se contengan las medidas preventivas a adoptar, procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva, modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, considerando las peculiaridades de las pequeñas empresas con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo, así como capacidades y aptitudes que deban reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la acción

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 la inclusión de los empleados públicos en el ámbito de la LPRL, se efectúan una serie de matizaciones que, salvo la referencia al personal doméstico⁷, 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 militares⁸; 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 LPRL⁹, 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 aspectos 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, que se remite en la norma 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), y 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 las actividades singulares que demanden una regulación particularizada, que actualmente, como advierte la doctrina, la

preventiva, condiciones de trabajo o medidas preventivas específicas en trabajos especialmente peligrosos, en particular si para los mismos están previstos controles médicos especiales, o cuando se presenten riesgos derivados de determinadas características o situaciones especiales de los trabajadores y procedimiento de calificación de las enfermedades profesionales, así como requisitos y procedimientos para la comunicación e información a la autoridad competente de los daños derivados del trabajo [DA 3ª.2.a) y c), en relación con el artículo 6 LPRL].

⁷ El artículo 3.4 de la LPRL señala que no será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, sin perjuicio de que el titular del hogar familiar resulte obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene.

⁸ STS de 27 de julio de 2005 (RJ 2005/8344).

⁹ Esta Disposición Adicional es fruto de la modificación de la LPRL llevada a cabo por la Disposición Final 2ª de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

seguridad y salud laboral no ha sido objeto de una especial y significativa atención en la negociación colectiva desarrollada en este concreto ámbito funcional¹⁰.

En tercer lugar, La presente Ley no será de aplicación en 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.

No obstante la regulación estatal anteriormente mencionada, esta exclusión en materia de seguridad y salud laboral para determinadas actividades adquiere especial relevancia en la tutela preventiva de los empleados públicos, dado que estas actividades son prestadas por perso-

¹⁰ En el ámbito estatal, el IV Convenio Colectivo del personal laboral de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, dedica los artículos 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, a saber:

- a) Se afirma que el trabajador tiene derecho a una protección eficaz de su integridad física y a una adecuada política de Seguridad e Higiene en el Trabajo, así como el deber de observar y poner en práctica las medidas de prevención de riesgos que se adopten legal y reglamentariamente. Tiene, asimismo, el derecho de participar en la formulación de la política de prevención en su centro de trabajo y en el control de las medidas adoptadas en el desarrollo de las mismas, a través de las Unidades de Seguridad y salud laboral (art. 81. 1). Para el cumplimiento de este derecho, el personal laboral dependiente de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios quedará sujeto a la legislación vigente y a los acuerdos que, en materia de salud laboral, se suscriban en el ámbito descentralizado de negociación de Instituciones Penitenciarias (art. 81.2).
- b) Se establecen las Unidades de Seguridad y Salud Laboral, cuya constitución, composición y funciones se sujetarán a lo previsto por la legislación vigente y los Acuerdos que se deriven del ámbito descentralizado de negociación de Instituciones Penitenciarias (art. 82).
- c) Los trabajadores que por accidente, enfermedad u otras circunstancias vean disminuidas sus capacidades o alguna de ellas, serán destinados a puestos de trabajo adecuados a sus aptitudes dentro de la localidad donde presten sus servicios. Los La Dirección General de Administración Penitenciaria garantizará reconocimientos médicos gratuitos a todo el personal, con una periodicidad anual (art. 83).
- d) La Administración Penitenciaria entregará cada seis meses a todos los trabajadores la ropa y el calzado adecuados a cada actividad laboral, en los términos que se fijen por la CIVCEA (art. 84).
- e) A todos los trabajadores se les dotará de la documentación pertinente que les permita identificarse en el interior de los Establecimientos Penitenciarios (art. 85).

nas al servicio de las Administraciones Públicas. Se plantean varias dudas, la primera, si la trasposición de la normativa comunitaria¹¹ es correcta en este aspecto, segunda, el alcance de la exclusión legal se refiere a los colectivos de trabajadores que desarrollan esas actividades o sólo al desarrollo de esas actividades, quedando los sujetos que las desarrollan sujetos a la LPRL en el resto de actividades que prestan.

Estas interrogantes han sido resueltas 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. Procede a enjuiciar el ajuste de la normativa española a la Directiva 89/391/CEE, utilizando la doctrina comunitaria ya consolidada en resoluciones comunitarias precedentes.

En primer lugar, partiendo tanto del objeto de la Directiva 89/391/CEE, que consiste en promover la mejora de la seguridad y de 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 restrictivamente¹². 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 comunitario 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 alcanzarse¹³.

En tercer lugar, respecto a los acontecimientos 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 que velen para 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 concluyó que la normativa española no había traspuesto correctamente la normativa comunitaria y, en consecuencia, la exclusión formulada en la LPRL debe entenderse en el sentido de que no se refiere a los colectivos que desarrollan dichas actividades sino al desarrollo en sí de las mismas, y, respecto de éstas actividades debe asegurarse la tutela preventiva con el alcance compatible con la situación que pone 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, ha declarado 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, en la STJCE de 3 de octubre de 2000, Simap, asunto C-303/98 (TJCE 2000/234) y en el Auto de 3 de julio de 2001, Sergas, asunto C-241/99 (TJCE

¹¹ El artículo 2 de dicha Directiva 89/391/CEE señala que la presente Directiva 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 opongán 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 la presente Directiva.

¹² 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).

¹³ Auto de 14 de julio de 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg, asunto C-52/04 (TJCE 2005/249).

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 norma¹⁴. Y la STJCE de 5 de octubre de 2004, Pfeiffer y otros, asuntos acumulados C-397/01 a C-403/01 (TJCE 2004/272) ha concluido que la actividad de socorrista acompañante a una ambulancia o a 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.

Existen una serie de colectivos no mencionados de forma singular respecto de los cuales la aplicación de la LPRL se ha presentado problemática, a saber:

a) 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 sólo cederá la normativa preventiva cuando ésta sea incompatible con la salvaguarda de ese interés¹⁵.

b) La segunda duda se suscita con el personal investigador en formación –los denominados becarios de investigación– cuando desarrollan su investigación dentro de 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)¹⁶.

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 período 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 investigación 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 han 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 regulación¹⁷ 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 colectivo¹⁸.

¹⁴ En estas resoluciones comunitarias la cuestión controvertida se suscitaba en relación a la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo desde el punto de vista de la seguridad, higiene y salud de los trabajadores en el trabajo. La conexión de esta Directiva con la Directiva-Marco 89/931, se debe a que el artículo 1.3 de la Directiva 93/104 delimita el ámbito de aplicación de ésta remitiéndose en su integridad a lo previsto expresamente en el artículo 2 de la Directiva 89/391.

¹⁵ El Dictamen 6/2001, de 5 de diciembre, de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado concluye que no puede entenderse 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 Pública 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.

¹⁶ Ver, entre otros, Cristobal 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.

¹⁷ El artículo 3 d) del Real Decreto 1326/2003, de 24 octubre, por el que se aprobaba el Estatuto del becario de investigación sólo obligaba a atenerse al régimen interno o de funcionamiento del organismo o institución en el que desarrolle sus actividades.

¹⁸ Al amparo del Real Decreto 1326/2003, Rivas Vallejo, P.: “Comentario al artículo 3 LPRL”, en Pérez de los Cobos Orihuel, F.: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*, ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 102, señalaba que los becarios se beneficiarían de facto de la acción preventiva desarrollada en la entidad en la que se estén formando, pero no carecían de un derecho individual a exigir la tutela preventiva a dicha entidad.

c) 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 Voluntariado¹⁹, son el tercer colectivo respecto de los 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 aquélla [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 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)»²⁰.

3. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

El Capítulo IV de la LPRL se dedica a la regulación de los servicios de prevención encargados del cumplimiento del deber de 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, en nuestro estudio la Administración Pública, 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)²¹, de suerte que esta modalidad de organización del servicio de prevención se prevé para entornos laborales muy reducidos desde 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 AGE, ni en las Comunidades Autónomas, ni en la mayoría de las Entidades Locales. Es más, como quiera 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

²¹ El artículo 11.1 RSP establece que el empresario podrá desarrollar personalmente la actividad de prevención, con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que se trate de empresa de hasta diez trabajadores; b) que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas entre las siguientes: - trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes, - 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 Real Decreto 363/1995, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, así como Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, y las normas de desarrollo y adaptación al progreso de ambos, - actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de la aplicación del Real Decreto 886/1988, 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; c) que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo; y d) que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar.

¹⁹ La citada Ley se aplica también a las acciones de voluntariado desarrolladas en organizaciones privadas [arts. 1 y 3.1.d) LV].

²⁰ De Nieves Nieto, N.: "Voluntariado y empleo en el tercer sector", Revista Ministerio Trabajo y Asuntos Sociales, nº 33, 2001, págs. 294-295.

posición del empleador es, al fin y a la postre, un cargo político electo, en muchos supuestos no remunerados, que no está habitualmente en la Entidad Local ni cuenta con la formación especializada requerida, puede aventurarse que esta fórmula 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 gira en torno a los supuestos en los que se ha de constituir un servicio de prevención propio, supuestos cuya verificación obligan 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 otro servicio 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 Real Decreto 363/1995 y el Real Decreto 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 de 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 ésta 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 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 clarece 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 Disposición Adicional Cuarta 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, y 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»²², concluyendo que sólo «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.

²² La referencia a la Ley 7/1990 debe entenderse referida al EBEP que ha venido a derogarla y a sustituirla.

Esta conclusión viene acogida en el criterio interpretativo administrativo seguido por la Inspección de Trabajo, y 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». Aún 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, dado que 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 esta parece ser la solución dada en la jurisdicción social. En el año 2000, la Junta de Castilla y León así como su Gerencia de Servicios Sociales, siendo notorio que tenían cada uno de ellos 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, informando el señor Presidente de la Comisión 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 por no se había publicado, 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-León, Valladolid, de 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 cuen-

ten 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, partiendo de la muy cuestionable aplicabilidad del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de Adaptación de la Legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado²³ a la Junta de Castilla y León, 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 prevención 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 la sentenciado, la representación de los trabajadores planteó 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 que 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.

²³ Actualmente derogado y sustituido por el Real Decreto 67/2010, de 29 de enero.

En primer lugar, acierta la sentencia del Tribunal Supremo a criticar y desautorizar la aplicación no razonada a las Administraciones autonómicas del RD 1488/1998 que lleva a cabo la adaptación 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».

En segundo lugar, revelándose como un razonamiento crucial para la cuestión controvertida, partiendo del artículo 31.1 y de la Ley Disposición Adicional Tercera de la LPRL, así como de las Disposición Adicional Primera y Cuarta 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».

3.1. Administración General del Estado

En el ámbito de la AGE se deja a los órganos competentes la determinación, previa consulta con los representantes

del personal y en función de la estructura organizativa y territorial de sus organismos, así como del tipo de riesgos presentes en los mismos y su incidencia en los empleados públicos, la modalidad de organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas más ajustado a sus características, potenciando la utilización de los recursos propios existentes en la Administración General del Estado y en los organismos públicos (art. 7.1 RD 67/2010).

Ahora bien, la modalidad organizativa a establecer debe elegirse entre una de las tres siguientes o una combinación de las mismas: a) un servicio de prevención propio, b) designación a uno o varios empleados públicos para llevarla a cabo²⁴, o c) un servicio de prevención ajeno²⁵ (art. 7.2 RD 67/2010).

Partiendo de la premisa de dar prioridad a la constitución de servicios de prevención propios, contratando temporalmente las actividades preventivas difíciles de asumir por su complejidad técnica (art. 7.2 RD 67/2010), se establece la obligatoriedad de su constitución en una serie de supuestos (art. 7.3 RD 67/2010), por cierto similares a los previstos en el RSP, pero adaptados a la AGE, a saber:

– En los servicios centrales de los Departamentos ministeriales que cuenten con más de 500 empleados públicos, y en aquellos que tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del RSP.

– En el ámbito provincial, con carácter general se deberá crear un servicio de prevención propio en todos los

²⁴ El apartado 5º del artículo 7 del RD 67/2010 señala que En los casos en los que no proceda la constitución de servicios de prevención propios o mancomunados, o se necesite asegurar una cobertura suficiente y adecuada a la estructura y organización territorial, en su caso, del Departamento u organismo, se deberá designar a uno o varios empleados públicos para ocuparse de la actividad preventiva, que deberán tener también la capacitación requerida para las funciones a desarrollar, según lo establecido en el capítulo VI del RSP. Y en el apartado 6º del citado precepto reglamentario se establece que La designación deberá expresarse con claridad: a) el ámbito de actuación del trabajador designado, indicando la organización o parte de la misma sobre la que deberá actuar, así como las funciones a realizar, concretando las establecidas, según el nivel, en los artículos 35, 36 ó 37 del RSP. Dichas funciones deberán formar parte de la relación general de tareas a desarrollar por cada Delegación o Subdelegación del Gobierno, b) el carácter de dedicación exclusiva, siempre que sea posible, indicando el tiempo mínimo de dedicación, caso de no serlo, c) los medios que se pondrán a su disposición, y d) el Servicio de Prevención del Departamento u organismo al que esté adscrito, en su caso, indicando la coordinación a establecer y los mecanismos de comunicación con el mismo. Dicha adscripción será obligatoria siempre que el Departamento u organismo de que se trate disponga de un Servicio de Prevención Propio o Mancomunado.

²⁵ El apartado 7º del artículo 7 del RD 67/2010 prevé que, en aquellos casos en que las peculiaridades de la organización lo requieran, se podrá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos que colaborarán entre sí cuando sea necesario, debiendo cumplir con lo establecido en los artículos 16 a 19 del RSP y realizarse el concierto según su artículo 20, previa consulta a los Delegados de Prevención correspondientes o a la Comisión de Prevención de Riesgos Laborales, si la hubiere, y posterior comunicación a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales.

servicios no integrados o delegaciones de Organismos públicos que cuenten en una provincia con más de 500 empleados públicos, y en aquellos que tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el citado anexo I del RSP. No obstante, también se podrá constituir un servicio de prevención propio para más de una provincia en los Departamentos ministeriales u organismos públicos cuando cuenten, en el conjunto de ellas, con más de 500 empleados públicos, o tengan entre 250 y 500 empleados públicos y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del RSP, previo informe a la Comisión de Prevención de Riesgos Laborales o, en su defecto, a la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales.

– Y cuando así se considere necesario en los Departamentos, organismos públicos y centros de trabajo, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia y gravedad de la siniestralidad, o del volumen de efectivos de los centros de trabajo.

También se contempla la constitución de servicios de prevención mancomunados entre aquellos Departamentos ministeriales y organismos públicos que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo edificio o en un área geográfica limitada, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del RSP, y de acuerdo a los criterios que la Comisión Técnica de Prevención de Riesgos Laborales pueda establecer. Si el servicio mancomunado afecta a varios Departamentos ministeriales, será adscrito a la Delegación o Subdelegación del Gobierno que corresponda, debiendo ésta efectuar o solicitar las adaptaciones presupuestarias que, en su caso, sean necesarias para asumir todos los costes de establecimiento y funcionamiento del mismo. Si los titulares de dicho servicio mancomunado fuesen varios organismos dependientes del mismo Departamento ministerial, deberán acordar entre ellos el criterio y reparto de su financiación, así como la adscripción del mismo (art. 7.4 RD 67/2010).

Se contempla la posibilidad de complementar la actuación de un servicio de prevención propio o mancomunado de un Departamento u organismo, mediante la designación de empleados públicos, funcionarios o personal laboral, podrá ser instada por la Dirección General de la Función Pública cuando se aprecien razones de dispersión o cobertura que así lo aconsejen, sin menoscabo de las competencias que a este respecto corresponden a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 7.5 RD 67/2010).

3.2. Personal militar de las Fuerzas Armadas y organización preventiva del Ministerio de Defensa

La tutela preventiva del personal militar y del Ministerio de Defensa viene contemplada en el Real Decreto 1755/2007, de 28 de diciembre, en cuyo artículo 2º se establece la sujeción a esta normativa del todo el personal de las Fuerzas Armadas excepto la Guardia Civil, salvo que los miembros de ésta última desarrollen su actividad en el ámbito

del Ministerio de Defensa, respecto de las actividades desarrolladas en todas las unidades, centros y organismos del ámbito del Ministerio de Defensa, así como los organismos autónomos a él adscritos, y de conformidad con lo previsto en el artículo 3 LPRL,

Para el colectivo de las Fuerzas Armadas y el Ministerio de Defensa no se establece posibles modelos organizativos alternativos del servicio de prevención ya que sólo se contempla, en términos que no admiten otra interpretación, que el servicio de prevención a constituir será el modelo de servicio de prevención propio, aunque se permite la asunción parcial de ciertas actividades por parte de un servicio de prevención ajeno (art. 21.2 RD 1755/2007).

Partiendo de la opción reglamentaria a favor de la modalidad de servicio de prevención propio, se establece una estructura caracterizada por la existencia de una serie de servicios preventivos en torno a la tradicional división de los ejércitos y posibles estructuras ajenas a los mismos, de suerte que la estructura del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Defensa está constituida por el Servicio de Prevención en el Ejército de Tierra, el Servicio de Prevención en la Armada, el Servicio de Prevención en el Ejército del Aire y los Servicios de Prevención de las unidades, centros u organismos –denominados UCO–²⁶ ajenos a la estructura de los ejércitos (art. 22.1 RD 1755/2007), permitiéndose que, en aquellas instalaciones en la que coexistan distintas UCO's del mismo o diferentes ejércitos y organismos dependientes del Ministerio de Defensa o de estos últimos entre sí, pueda establecerse un único servicio de prevención para todos ellos, previo acuerdo de los mismos (art. 22.8 RD 1755/2007)²⁷.

Ante la multiplicidad de servicios de prevención propios permitidos por la norma, se contempla la existencia de una Unidad de Coordinación de los servicios de prevención incardinada dentro de la Subsecretaría de Defensa (art. 22.4 RD 1755/2007), de la tendrán una dependencia funcional los los servicios de prevención de los diferentes ejércitos y de las UCO's ajenas a su estructura (art. 24.2 RD 1755/2007), asumiendo las funciones de determinación de criterios y directrices, coordinación, asesoramiento, seguimiento de la actividad preventiva y auditorías en prevención de riesgos laborales (art. 24.1 RD 1755/2007).

A cada servicio de prevención se le encomienda las funciones de proporcionar el asesoramiento y apoyo que en

²⁶ El artículo 3.c) del RD 1755/2007 define las UCOs como «las instalaciones del Ministerio de Defensa y de los organismos autónomos a él adscritos, cualquiera que sea su designación, ejército de adscripción, función que desempeñe, o medios que contenga, e incluirá los establecimientos militares, los acuartelamientos, las bases, los barcos y cualquier otra de análoga consideración».

²⁷ La Orden DEF/3573/2008, de 3 de diciembre tiene un triple objetivo. Primero, establecer la estructura de los servicios de prevención de riesgos laborales en el Ejército de Tierra, la Armada, el Ejército del Aire y en las unidades, centros u organismos (UCO,s) ajenos a la estructura de los ejércitos. Segundo, crear la Unidad de Coordinación de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales. Tercero, proporcionar criterios para organizar los servicios de prevención de riesgos laborales.

esta materia precisen los órganos del Ministerio de Defensa, de conformidad con la normativa vigente en cada momento en lo referente a: a) el diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de la acción preventiva, b) la evaluación de los riesgos en las actividades que constituyen las funciones del personal militar, c) la propuesta de prioridades en la adopción de las medidas preventivas adecuadas y de la vigilancia de su eficacia, d) la información y la formación del personal, en materia de riesgos laborales, e) la prestación de los primeros auxilios y las medidas de emergencia, f) la vigilancia de la salud del personal en relación con los riesgos derivados del trabajo y g) la elaboración de la memoria anual y la programación anual de sus actividades (art. 21.3 RD 1755/2007).

Siendo competencia de cada uno de los ejércitos determinar el desarrollo de la estructura adecuada de sus servicios de prevención y de la unidad que los coordine (art. 22.2 RD 1755/2007), no obstante, deberán organizarlos ateniéndose al número de efectivos, actividades que se desarrollen, exclusivas o comunes, los riesgos que se deriven de las actividades y la localización geográfica (art. 22.5 RD 1755/2007). Se atribuye a la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa el desarrollo de la estructura adecuada de los servicios de prevención del órgano central y de las unidades, centros u organismos ajenos a la estructura de los Ejércitos (art. 22.3 RD 1755/2007).

Se plantea la duda de ante la coexistencia de personal civil y personal militar en un centro de trabajo, al estar sujetos ambos colectivos de empleados a distinta normativa preventiva, se ha de constituir un servicio de prevención para la tutela de cada uno de ellos o, por el contrario, es suficiente con la constitución de un único servicio de prevención; solución ésta que, a su vez, genera la duda de la regulación sobre el servicio de prevención que resulta aplicables, si la prevista con carácter general para la AGE en el RD 67/2010 o la tutela singular para el personal de las Fuerzas Armadas prevista en el RD 1755/2007. Ambas cuestiones son resueltas al preverse que «en los centros de trabajo donde convivan personal militar y civil existirá un único servicio de prevención» que se sujetará a lo previsto en el RD 1755/2007, descartándose la aplicación del RD 67/2010, y sin perjuicio de las necesarias relaciones de dicho servicio con los delegados de prevención o los comités de seguridad y salud que pudieran existir [art. 2.a) RD 1755/2007].

Se contempla expresamente la tutela preventiva de la Guardia Real, aunque la previsión legal no deja de ser una referencia muy genérica al establecerse que se desarrollará una estructura adecuada en cuanto a su servicio de prevención y a la unidad que los coordine, afirmándose su dependencia funcional de la ya mencionada Unidad de Coordinación (D.A.1ª RD 1755/2007).

El personal militar destinado en las representaciones de España en el exterior no se sujetan a esta normativa sino que quedan sujetos a la tutela preventiva genérica prevista para la Administración General del Estado, es decir, quedan sujetos a lo previsto en el RD 67/2010, por el que se produce la adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la AGE (D.A.3ª RD 1755/2007).

3.3. Guardia Civil

La tutela en materia de seguridad y salud de los miembros de la Guardia Civil viene prevista en el Real Decreto 179/2005, que extiende su ámbito objetivo de aplicación a las actividades específicas para el cumplimiento de las misiones encomendadas por la Ley Orgánica 2/1986, de de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad [art. 2.b) RD 179/2005], excluyéndose las misiones de carácter militar sujetas a su normativa específica²⁸, respecto de los miembros de la Guardia Civil y los miembros de las Fuerzas Armadas destinados en unidades, centros y organismos de la Dirección General de la Guardia Civil [art. 2.a) RD 179/2005].

Tras efectuar una labor conceptual al definir los órganos de prevención como «el conjunto de medios humanos necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud en el desempeño de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación» (art. 13.1 RD 179/2005), se establece que en el ámbito de la Dirección de la Guardia Civil se constituirán los siguientes órganos de prevención: a) servicio de prevención, b) sección de prevención de zona, c) oficina de prevención de comandancia y d) otras unidades (art. 13.2 RD 179/2005).

El Servicio de Prevención se configura como órgano de control interno superior, dentro de la estructura orgánica de la Dirección General de la Guardia Civil en materia de prevención de riesgos para la seguridad y salud del personal en el trabajo, cuyo ámbito de actuación comprenderá todos los órganos de la Dirección General, siendo directamente responsable de la promoción y coordinación de las acciones de prevención en sus órganos centrales (art. 4 Orden INT 724/2006)²⁹.

²⁸ También advierte el precepto que «a las funciones que realice el personal comprendido en el ámbito de aplicación de este Real Decreto que no presenten características exclusivas de las actividades de policía, seguridad, resguardo aduanero y servicios operativos de protección civil antes relacionadas les será de aplicación la normativa general sobre prevención de riesgos laborales, con las particularidades establecidas para la Administración General del Estado, y las contenidas en este Real Decreto sobre el derecho de información al personal, órganos de representación, cauces de participación y órganos de prevención, seguridad y vigilancia de la salud».

²⁹ Junto a las funciones que para cada nivel se establecen en el Capítulo VI del RSP, el servicio de prevención desarrolla una serie de funciones específicas, a saber: 1. El diseño, implantación y coordinación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en el sistema general de gestión, así como de los programas de actuación preventiva. 2. Someter a la aprobación del Director general de la Guardia Civil el plan de prevención y los programas de actuación preventiva. 3. Identificación y evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y salud del personal incluido en el ámbito de aplicación determinado en el apartado segundo de esta Orden. 4. Elaboración de planes de emergencia. 5. Coordinar con los Servicios de Asistencia Sanitaria y de Psicología y Psicotecnia la vigilancia de la salud del personal afectado, en relación con los riesgos derivados del ejercicio de sus funciones profesionales. 6. Estudio y análisis de los accidentes ocurridos en acto de servicio y de las enfermedades profesionales que se produzcan en las distintas Unidades. 7. Información al personal afectado en materia de prevención de riesgos laborales. 8. Colaboración con la Jefatura de Enseñanza de la Guardia Civil en la formación al personal en materia de prevención de riesgos laborales. 9. Determinación de las prioridades adecuadas y vigilancia de su eficacia.

La sección de prevención de zona, bajo la dependencia orgánica del Jefe de la Sección de Personal de la Plana Mayor y la dependencia funcional y técnica del Servicio de Prevención, se constituirá en cada una de las zonas de la estructura periférica de la Dirección General de la Guardia Civil, desplegando sus competencias sobre todas las unidades de su demarcación territorial y a aquellas otras que se les adscriba. Además, cada sección de prevención de zona servirá de cauce de comunicación entre el servicio de prevención y las oficinas de prevención de las comandancias de su ámbito de actuación, desarrollando sus actividades en colaboración con los demás órganos de prevención y resolviendo, en su caso, o tramitará las cuestiones que sobre esta materia le dirijan las Unidades, Centros u Organismos del ámbito territorial de su competencia (art. 5 Orden INT 724/2006)³⁰.

La oficina de prevención de comandancia, con dependencia orgánica del Oficial al mando de la Jefatura de Personal y Apoyo de cada Jefatura de Comandancia y dependencia técnica del servicio de prevención, y funcional de la sección de prevención de la zona respectiva, se constituirá en cada una de estas Unidades de la estructura periférica de la Dirección General de la Guardia Civil, con un ámbito competencial que se extiende a todas las unidades de su demarcación territorial, aunque no pertenezcan a su estructura orgánica, excepto las que dispongan de su propio órgano de prevención. En las Zonas-Comandancia la dependencia funcional será de aquellas otras Zonas pluriprovinciales o con más de una Comandancia que, en cada caso, determine el Director general de la Guardia Civil. Cada oficina de prevención servirá de cauce de comunicación entre las secciones de prevención de la zona a la que pertenezcan y las unidades, centros u organismos de su ámbito de actuación y resolverá, en su caso, o tramitará las cuestiones que sobre esta materia se le dirijan (art. 6 Orden INT 724/2006)³¹.

³⁰ Las funciones específicas atribuidas a las secciones de prevención de zona son: Sus funciones específicas serán: 1. Diseño, aplicación y coordinación de su propio plan de prevención y programa de actuación preventiva, así como de las unidades que de ella dependan. 2. Someter a la aprobación del Director general de la Guardia Civil, a través del Servicio de Prevención, los citados planes de prevención y programas de actuación preventiva. 3. Identificación y evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y salud del personal incluido en el ámbito de aplicación determinado en el apartado segundo de esta Orden. 4. Elaboración de sus planes de emergencia y de las unidades que de ella dependan. 5. Coordinar con el personal de los Servicios de Asistencia Sanitaria y de Psicología y Psicotecnia de su respectiva Unidad, la vigilancia de la salud del personal afectado, en relación con los riesgos derivados del ejercicio de sus funciones profesionales.

³¹ Las funciones específicas atribuidas a las oficinas de prevención de comandancia son: 1. Promover, con carácter general, la prevención en las unidades del ámbito territorial de actuación y, en particular, las actuaciones preventivas básicas, tales como el orden, la limpieza, la señalización y el mantenimiento general, y efectuar su seguimiento y control. 2. Realizar evaluaciones de riesgos, salvo las específicamente reservadas al nivel superior. 3. Proponer medidas para el control y reducción de riesgos o plantear la necesidad de recurrir al nivel superior, a la vista de los resultados de la evaluación. 4. Participar en la planificación de la

En cuanto a la referencia de otras unidades se refiere la Academia de Oficiales, a la Academia de Guardias y Suboficiales, al Colegio de Guardias Jóvenes «Duque de Ahumada» y aquellas otras unidades que determine el Director general de la Guardia Civil. En estas otras unidades, bajo la dependencia orgánica del Jefe del Centro respectivo y la dependencia funcional y técnica del Servicio de Prevención, se constituirá una oficina de prevención, con un ámbito de actuación que englobará a todas las unidades ubicadas en sus instalaciones o complejos de enseñanza (art. 7 Orden INT 724/2006).

Las funciones generales de los órganos de prevención serán diseñar, implantar y coordinar los planes y programas de acción preventiva, evaluar los riesgos, establecer las medidas preventivas y aquellas otras de naturaleza análoga que expresamente se les encomienden. Además, el jefe de cada una de las unidades, centros y organismos de la Guardia Civil será responsable de la aplicación de las medidas adoptadas para la mejora de la seguridad y la salud de sus subordinados, recogerá las propuestas y sugerencias que reciba y las hará llegar al órgano de prevención competente para resolver o proponer las medidas pertinentes (art. 13.1 RD 179/2005).

Respecto del colectivo sujeto a esta norma reglamentaria que esté destinado o en comisión de servicio en el extranjero y que no desempeñe misiones militares se establece que será el servicio de prevención previsto en esta norma el que ejercerá su tutela en materia de seguridad y salud laboral, teniendo en cuenta las peculiaridades derivadas de su organización, la dispersión geográfica, la naturaleza de las misiones que realizan y, en su caso, la aplicabilidad del derecho local del Estado correspondiente (D.A.2ª RD 179/2005). Si este colectivo desarrollase misiones militares, por aplicación de lo dispuesto en la D.A.3ª RD 1755/2007, quedarán sujetos a lo previsto en el RD 67/2010, por el que se produce la adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la AGE.

3.4. Funcionario del Cuerpo Nacional de Policía

Para los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, salvo cuando realicen actividades diferentes a las de policía, seguridad y servicios operativos de protección civil³², la tutela en materia de seguridad y salud laboral viene recogida en el Real Decreto 2/2006, de 16 de enero.

Para este colectivo se contempla la creación de un servicio de prevención propio, de ámbito nacional, incardinado en la Subdirección General de Gestión y Recursos Humanos de la Dirección General de la Policía (art. 1 RD 2/2006).

actividad preventiva y en las actuaciones a desarrollar en casos de emergencia y primeros auxilios. 5. Coordinar con el personal de los Servicios de Asistencia Sanitaria y de Psicología y Psicotecnia de su respectiva Unidad, la vigilancia de la salud del personal afectado, en relación con los riesgos derivados del ejercicio de sus funciones profesionales.

³² Para estas actividades, el artículo 2 del RD 2/2006 establece que los policías nacionales quedarán sujetos a la LPRL y al RD 67/2010, por el que se produce la adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la AGE.

A este servicio de prevención se le atribuyen las funciones de proporcionar a los órganos de dicho centro directivo el asesoramiento y apoyo que precise en relación con el diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de acción preventiva, la evaluación de los riesgos en las actividades que constituyen las funciones policiales, la determinación de prioridades en la adopción de las medidas preventivas adecuadas y la vigilancia de su eficacia, la información y formación de los funcionarios y de sus representantes, la prestación de los primeros auxilios y los planes de emergencia, la vigilancia de la salud de los funcionarios en relación con los riesgos derivados del trabajo y la elaboración de la memoria anual (art. 18.1 RD 2/2006).

El servicio de prevención para acometer el desarrollo de las anteriores funciones contará con personal cualificado y deberá integrar al menos dos de las cuatro funciones correspondientes al nivel superior de cualificación, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa general (art. 18.2 RD 2/2006)³³. En los artículos 35, 36 y 37 del Reglamento de Servicios de Prevención aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, y en los términos que se contemplan en el artículo 7 del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de Adaptación de la Legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado.

4. LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Una de las tendencias que han marcado y marcan las relaciones laborales es la dirigida a externalizar determinadas actividades del ciclo productivo, sean ésta inherentes o no a la actividad principal de la empresa. El fenómeno de la descentralización productiva hace aflorar una serie de retos tanto para el legislador como para los órganos jurisdiccionales, y, por supuesto, para la doctrina científica. Retos que se manifiestan en las más variadas manifestaciones de nuestro ordenamiento jurídico, incluida, la rama social del Derecho. Parece, pues, evidente que la descentralización arroja problemas tanto en el plano individual como colectivo del Derecho del Trabajo, en el plano de la Seguridad Social, y, desde luego, en lo concerniente a la Seguridad y Salud de los trabajadores.

La descentralización productiva supone una división del trabajo entre empresas y la exteriorización de funciones que una empresa podría realizar pero que para desarrollarlas decide recurrir a una cooperación interempresarial. Las principales características que definen los procesos de descentralización productiva experimentados en las últimas dos décadas son su expansión generalizada y las múltiples manifestaciones que existen de este

fenómeno, desde las nuevas modalidades de trabajo a domicilio –especialmente, el teletrabajo³⁴, hasta la utilización del arrendamiento de servicios, el recurso a las empresas de trabajo temporal, los procesos de «filialización» empresarial o los supuestos tradicionales de contratas y subcontratas.

Este fenómeno de la descentralización 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 actualidad³⁵, 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)³⁶.

La gestión indirecta de servicios público, 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 privado o, incluso puede dar lugar a que se gestione un servicio público en centros privados construidos sobre terrenos de titularidad pública. Estas posibles interacciones qué duda cabe que plantean una serie de interrogantes a la hora de desplegar la tutela de la seguridad y salud de los empleados públi-

³⁴ Ver Thibault Aranda, J.: *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*, ed. CES, Madrid, 2000.

³⁵ Y digo en la actualidad, pues en el siglo XIX, los postulados del liberalismo clásico no concebían que el Estado, en cuanto Administración Pública, tuviese que acometer el conjunto de servicios que hoy tienen asumidos las distintas instancias administrativas, entre ellas, la local.

³⁶ Si no en el aspecto cualitativo, si en el aspecto cuantitativo es en la Administración Local viene donde la gestión de los servicios públicos tiene especial implantación, en contraste con lo que está sucediendo en la Administración del Estado y en las Administraciones Autonómicas, en las que, debido a las directrices del derecho comunitario, la técnica concesional está siendo sustituida por la técnica autorizatoria.

³³ Es decir, a lo previsto en los artículos 35, 36 y 37 del RSP y el artículo 8 del en el RD 67/2010, por el que se produce la adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la AGE.

cos así como a la hora de cumplir la obligación preventiva que pesa sobre la Administración Pública en su condición de empleador.

4.1. Marco normativo preventivo de la coordinación

La cuestión de la seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de concurrencia empresarial fue abordada por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico por la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (OM de 9 de marzo de 1971), cuyo art. 153 establecía que «la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones que impone esta Ordenanza respecto a los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal». La misma regla de la responsabilidad solidaria fue asumida por el Decreto 1860/1975, de 10 de julio, sobre procedimiento administrativo especial para la imposición de sanciones por infracción de leyes sociales, que en su art. 2.3 preveía que «en todo caso, la empresa principal será solidariamente responsable con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones salariales, de Seguridad Social y de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, con respecto a los trabajadores que aquellos ocupen en el centro de trabajo de la empresa principal». La Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (en adelante, LISOS) del año 1988, abordó de nuevo esta cuestión pero sin asumir la técnica de la responsabilidad solidaria. Así, según el art. 40 de dicha norma «los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras y servicios correspondientes a la propia actividad responden del incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de seguridad e higiene durante el período de vigencia de la contrata, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo del empresario principal, aun cuando afecte a los trabajadores del contratista o subcontratista».

Las normas señaladas atendían claramente a cuestiones sancionadoras o represivas, al centrar su interés en el problema de la responsabilidad de los empresarios implicados. Por el contrario, la normativa actual presenta importantes diferencias de orientación. En efecto, como es sabido la actual regulación de la seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales se encuentra en el art. 24 LPRL. Esta norma, al contrario que los preceptos tradicionales transcritos, hace especial hincapié en el aspecto preventivo de la seguridad e higiene en el trabajo, estableciendo específicas obligaciones de colaboración en esta materia.

Distintas normas comunitarias e internacionales, que debían transponerse a nuestro derecho interno, han sido las directas inspiradoras de dicho precepto. Así, el art. 6.4 de la Directiva del Consejo 89/391, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, señala que «sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias

empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y la salud, así como, habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes». Se establecen, por tanto, deberes de cooperación, coordinación e información entre los empresarios concurrentes pero no hace alusión a la responsabilidad derivada del incumplimiento de los mismos. La misma orientación encontramos en el art. 17 del Convenio 155 de la OIT, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado por España en 1985, según el cual «siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente Convenio».

Al igual que estas normas comunitarias e internacionales, el art. 24 LPRL establece obligaciones genéricas de coordinación. Las obligaciones que impone se caracterizan por una enorme inconcreción que, lógicamente, dificulta su cumplimiento. Las empresas vienen ignorando tales obligaciones, lo que está causando que los accidentes graves y mortales se estén concentrando especialmente en los trabajadores subcontratados. Este, junto con otros problemas que se han constatado, dificultan la aplicación práctica de la LPRL, llevaron al Gobierno y a los interlocutores sociales a iniciar en octubre de 2002 una Mesa de Diálogo Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales que posteriormente se amplió a las Comunidades Autónomas en el seno de la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales. Como consecuencia de este diálogo se aprobaron una serie de propuestas refrendadas por el Pleno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo de 29 de enero de 2003. Fruto de estas propuestas es la aprobación de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales que, por lo que aquí interesa, añade un nuevo apartado 6 al artículo 24 LPRL, por el que se establece de manera expresa la necesidad de desarrollar reglamentariamente las previsiones que en materia de coordinación de actividades empresariales regula el citado artículo. Este mandato ha sido cumplido con la aprobación del RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el art. 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, que se basa en los criterios comunes y consideraciones generales consensuados con los agentes sociales. Como señala la Exposición de Motivos de este Real Decreto, «en esta norma son objeto de tratamiento los distintos supuestos en los que, conforme al citado artículo, es necesaria la coordinación de actividades empresariales y los medios que deben establecerse con esta finalidad, buscando siempre un adecuado equilibrio entre la seguridad y la salud de los trabajadores y la flexibilidad en la aplicación por las empresas que incida en la reducción de los indeseados índices de siniestralidad laboral».

4.2. Definiciones

El RD 171/2004 utiliza, a la hora de regular las obligaciones en materia de seguridad y salud en los supuestos de concurrencia de actividades empresariales, tres elementos que se manifiestan como esenciales: se trata del centro de trabajo, empresario titular del centro de trabajo y empresario principal. La falta de definición de estos tres elementos por el art. 24 LPRL ha provocado diversas dudas interpretativas. Por ello, el RD 171/2004, antes de proceder a desarrollar cada uno de los apartados del art. 24 LPRL, aborda la definición de los mismos. Aunque se hubiera podido, con una mejor técnica jurídica-legislativa, llevar a cabo una conceptualización mucho más amplia, no cabe duda que la labor descriptora llevada a cabo permite despejar algunas dudas.

a) Centro de trabajo

La doctrina ha venido defendiendo una interpretación amplia del concepto de centro de trabajo utilizado por el art. 24 LPRL. El concepto estricto y formal de centro de trabajo contenido en el art. 1.5 ET –«unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta como tal ante la autoridad laboral»– no se ha considerado aplicable en este supuesto, pues su estrecho alcance resulta poco acorde con la más amplia referencia a “lugar de trabajo” contenida tanto en el Convenio nº 155 como en la Directiva Marco en relación con los supuestos de concurrencia empresarial, y totalmente inadecuado a los fines preventivos que aquel artículo persigue. De este modo, son muchos los autores que en lugar de utilizar el término “centro de trabajo” prefieren hablar de “lugar de trabajo”, entendido como espacio físico donde se presta el trabajo.

Por su parte, la jurisprudencia también viene utilizando un concepto amplio de centro de trabajo y así, por ejemplo, se ha considerado centro de trabajo a los efectos del art. 24 LPRL, el exterior de una nave donde, a falta de espacio específico en el interior, se realizaron los trabajos de descarga³⁷. Esta interpretación amplia defendida por la doctrina y la jurisprudencia es la que ha prevalecido en el RD 171/2004 según el cual, se entiende por centro de trabajo «cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo» (art. 2). Se incluyen, así, actividades de transporte o de carga de materiales, trabajos que se desarrollen al aire libre, el trabajo móvil, etc. Se trata de una definición similar a la contenida en el RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo. Esta norma entiende por lugares de trabajo «las áreas del centro de trabajo, edificadas o no, en las que los trabajadores puedan acceder en razón de su trabajo».

b) Empresario titular del centro de trabajo

El art. 24 LPRL no indica a quien corresponde dicha condición. Ante esta indefinición, la doctrina ha mantenido

también diversas posturas. Así, por ejemplo: el titular del centro de trabajo es el propietario de los locales en los que se realiza la actividad; tal condición es predicable de quien realiza el encargo; la titularidad sobre el centro la tendrá el propietario dominical, pero también el sujeto que utilice el local o establecimiento donde se desarrolla el trabajo, bajo cualquier título jurídico; o, la condición de titular vendrá determinada por el control de la actividad en el centro de trabajo, del que deriva el conocimiento directo de los riesgos presentes en el mismo y de las medidas de protección aplicables.

El RD 171/2004 ha tratado de poner fin a este debate al definir al empresario titular del centro de trabajo como «la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo» (art. 2). Lo relevante es, por tanto, la capacidad de gestión y dirección de lo que hemos definido como centro de trabajo. Sin embargo, la norma plantea la duda de si el empresario titular debe ser empresario en el sentido del Estatuto de los Trabajadores o no. El art. 24 LPRL exige la condición de empresario para ser considerado titular del centro de trabajo, ahora bien, se puede plantear la duda de si es o no exigible el deber preventivo en aquellos casos en que el titular del centro de trabajo no sea empresario laboral con trabajadores en el centro de trabajo en cuestión. Así, por ejemplo, el propietario de un inmueble con diferentes locales que se destinan a fines comerciales y que se ceden cada uno de ellos a diferentes empresarios para que desarrollen sus actividades. Un análisis del Capítulo III del RD 171/2004, relativo a las medidas que debe adoptar el empresario titular del centro de trabajo donde se lleven a cabo las actividades de los trabajadores de dos o más empresas, nos lleva a la conclusión de que el empresario titular, debido a su condición de persona que ostenta la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo, debe también cumplir una serie de obligaciones preventivas aún cuando no tenga trabajadores propios en el centro de trabajo del que es titular.

c) Empresario principal

Es «el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo» (art. 2 RD 171/2004). Se trata de una expresión introducida por el RD 171/2004, pues el art. 24 LPRL no habla de “empresario principal”, sino que utiliza la definición que del mismo ofrece el citado Real Decreto. La definición de empresario principal que recoge la norma “es receptora de un concepto consolidado en las normas legales, la práctica empresarial y la configuración jurisprudencial”. Así, para tener la consideración de empresario principal debe existir una relación contractual civil o mercantil, con terceros, contratistas o subcontratistas, aunque se trate de trabajadores autónomos; el objeto del contrato debe corresponder a la propia actividad del empresario que contrata o subcontrata; y, además, las actividades deben desarrollarse en el propio centro de trabajo de dicho empresario. Las obligaciones del empresario princi-

³⁷ SSTs de 11 de mayo de 2005 (RJ 2005/6026) y 22 de noviembre de 2002 (RJ 2003/514).

pal en materia preventiva concurren con las del titular del centro de trabajo cuando ambas figuras jurídicas coinciden.

En la búsqueda de la mayor precisión y concreción posible, junto a la definición de los tres elementos descritos, el RD 171/2004 señala en su art. 3 los objetivos perseguidos con la coordinación de actividades empresariales para la prevención de riesgos laborales, objetivos que deben ser cumplidos por cuantos deben cooperar y coordinar sus actividades preventivas. Sin embargo la indeterminación o generalidad de dichos objetivos es notoria.

4.3. Supuestos de concurrencia

El art. 24 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 LPRL es la coincidencia física de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo. Según establece el art. 24.1 LPRL, «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 necesarios 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».

Las medidas preventivas previstas en este supuesto se basan en la cooperación de las empresas en la aplicación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. Pero, ¿en qué consiste dicho deber de cooperación? Según el art. 24.1 LPRL este deber de cooperación se concreta en dos deberes específicos: el establecimiento de los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y el deber de información a los trabajadores.

Por lo que se refiere a los medios de coordinación, la LPRL deja a las empresas libertad para que establezcan los mecanismos que consideren adecuados. Sin embargo,

el art. 39.3 LPRL dispone que «a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley respecto de la colaboración entre empresas en los supuestos de desarrollo simultáneo de actividades en un mismo centro de trabajo, se podrá acordar la realización de reuniones conjuntas de los Comités de Seguridad y Salud o, en su defecto, de los Delegados de prevención y empresarios de las empresas que carezcan de dichos Comités, u otras medidas de acción coordinadas». En cualquier caso, queda claro que se trata de una posibilidad que la Ley ofrece en estos supuestos –el precepto utiliza un término condicional “podrá”– y que nada impide el establecimiento de mecanismos de coordinación distintos por parte de las empresas. El RD 171/2004 en este punto se remite a lo dispuesto con carácter general en su capítulo V acerca de los medios de coordinación para la prevención de riesgos laborales que pueden utilizarse en todos los supuestos de concurrencia previstos en la Ley. Por ello, nos remitimos al apartado V de este estudio donde se analizan específicamente dichos medios.

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 LPRL–, sino también de éstas entre sí. En efecto, el deber de cooperación exige, según dispone el art. 4.2 RD 171/2004, la información recíproca entre las empresas concurrentes «obre 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 deberá ser suficiente y deberá proporcionarse en cuatro momentos obligatoriamente:

- antes del inicio de las actividades;
- cuando se produzca un cambio en las actividades concurrentes;
- cuando se haya producido una situación de emergencia; y,
- cuando se esté produciendo dicha situación de emergencia susceptible de afectar a la salud o la seguridad de los trabajadores de las empresas presentes en el centro de trabajo.

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.

La información de los riesgos propios a los empresarios concurrentes se facilitará por escrito cuando alguna de las empresas genere riesgos calificados como graves o muy graves. El Real Decreto no define qué se entiende por riesgo grave o muy grave. Es necesario, por tanto, acudir al art. 4. 2º LPRL según el cual, «para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la posibilidad de que se produzca el

daño y la severidad del mismo». En la práctica será necesario acudir al plan de prevención de riesgos laborales de la empresa, dentro del cual se habrá llevado a cabo la evaluación de riesgos laborales. Será necesario, por tanto, la cooperación en la identificación e información de los riesgos, de tal manera que las empresas puedan planificar su actividad preventiva teniendo en cuenta los riesgos que se derivan de la concurrencia de actividades en el mismo centro de trabajo. Téngase en cuenta que el deber de cooperación exigido está dirigido no sólo a la prevención del riesgo, sino también a la protección frente al riesgo evaluado lo que obliga a adoptar por las empresas las medidas necesarias mientras exista coincidencia de trabajadores de varias empresas en el mismo centro de trabajo.

Por lo que se refiere, al deber de información a los trabajadores, el RD 171/2004 parece limitarse a reiterar lo dispuesto en el art. 24.1 LPRL. Sin embargo, el art. 4.5 del citado Real Decreto, no sólo exige que los trabajadores reciban información sobre los medios de coordinación adoptados, sino también sobre los riesgos que derivan de la concurrencia empresarial. Así, «cada empresario deberá informar a sus trabajadores respectivos de los riesgos derivados de la concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo en los términos previstos en el art. 18.1 LPRL». Como se ha señalado por la doctrina, esta información a los trabajadores es una medida imprescindible para que la coordinación sea efectiva, «ya que son éstos los que están expuestos a los riesgos derivados de la coincidencia de trabajadores de diversas empresas en el mismo lugar de trabajo, por lo que deben conocer la manera de evitarlos». En cualquier caso, el art. 4.5 RD 171/2004 no hace sino recoger de un modo más preciso la obligación de información que los empresarios tienen para con sus trabajadores, obligación de información que también existía con anterioridad a su publicación a pesar de que la redacción del art. 24.1 LPRL hace pensar que dicha información se refiere exclusivamente a los medios de coordinación establecidos por los empresarios concurrentes.

Cada empresario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18.1 LPRL, deberá informar a sus trabajadores respectivos de: los riesgos para su seguridad y salud derivados de la concurrencia de actividades empresariales, tanto de aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función; de las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados; y de las medidas adoptadas ante posibles situaciones de emergencia. De este modo, una vez que el empresario conoce real y efectivamente los riesgos derivados de la situación de concurrencia informará de ellos a sus trabajadores, incluyendo las técnicas de protección y prevención aplicadas a dichos riesgos. Esta información a la que tienen derecho los trabajadores debe facilitarse a través de sus representantes en las empresas que cuenten con ellos, si bien «deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos» (art. 18.1 LPRL).

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 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 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.

Las vaguedades en las que incurre este precepto son significativas. Así, en primer lugar, no señala qué se entiende por empresario titular del centro de trabajo y, en segundo lugar, no precisa cuáles son los contenidos de la información e instrucciones que el empresario titular debe suministrar a los demás. El RD 171/2004 trata de concretar ambas cuestiones.

En primer lugar, debe quedar claro, como ya hemos señalado, que las obligaciones que tienen los empresarios concurrentes en un mismo centro de trabajo no se excluyen sino que se superponen, de modo que el empresario titular del centro de trabajo tiene una serie de obligaciones que se incrementan a las que tiene por el hecho de concurrir sus trabajadores con otras empresas en el mismo centro de trabajo. Ahora bien, hay que distinguir dos supuestos:

- empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollan actividades en el mismo centro: al deber de cooperación que tiene en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales junto con las demás empresas que desarrollan actividades en el mismo centro (art. 4 RD 171/2004), se une un deber específico de información y de facilitación de instrucciones al resto de los empresarios concurrentes;
- empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores no desarrollan actividades en el mismo centro: en este caso, el empresario titular únicamente tiene un deber de información hacia a los otros empresarios.

Como ya hemos señalado, el art. 2.1 RD 171/2004 define qué se entiende por empresario titular del centro de trabajo: es «la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo». Se incluye en este concepto tanto al empresario en el sentido del ET, con trabajadores a su cargo, como al empresario en sentido mercantil y, por tanto, independientemente de si es titular de relaciones laborales en el 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 relativa al deber de información, a saber:

1º.- 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.

La información deberá de ser suficiente, facilitarse por escrito cuando los riesgos propios del centro de trabajo sean calificados como graves o muy graves y proporcionarse, como mínimo, en dos momentos (arts. 7.2 y 7.3 RD 171/2004):

- antes del inicio de las actividades; y,
- cuando se produzca un cambio en los riesgos propios del centro de trabajo que sea relevante a efectos preventivos.

2º.- 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.

Las instrucciones deberán ser suficientes, se facilitarán por escrito cuando los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes sean calificados como graves o muy graves y habrán de proporcionarse en dos momentos (arts. 8. 3 y 8.4 RD 171/2004):

- antes del inicio de las actividades; y,
- cuando se produzca un cambio en los riesgos existentes en el centro de trabajo que pueda afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes que sea relevante a efectos preventivos.

En los supuestos en los que existe un empresario titular del centro de trabajo, las obligaciones de los demás empresarios concurrentes se ven ampliadas significativamente, de tal manera que comprenderán básicamente las siguientes:

- deber de información recíproca 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 (art. 4.2 RD 171/2004);
- informar a sus trabajadores respectivos, y/o sus representantes en su caso, de los riesgos derivados de la concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo (art. 4.5 RD 171/2004);
- establecer los medios de coordinación para la prevención de riesgos laborales que consideren necesarios (art. 5 RD 171/2004);
- tener en cuenta la información recibida del empresario titular acerca de los riesgos propios del centro de trabajo a la hora de realizar la evaluación de los riesgos y planificar su actividad preventiva (art. 9.1 RD 171/2004). De este modo, los empresarios cuyos trabajadores concurren con otros en un mismo centro de trabajo deberán actualizar su evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva teniendo en cuenta, por un lado, los riesgos específicos de las actividades desarrolladas por las empresas que prestan sus servicios en ese centro – riesgos de los que habrán sido informados por dichas empresas – y, por otro, los riesgos propios del centro de trabajo, de los que habrán sido informados por el empresario titular del centro;
- cumplir las instrucciones dadas por el empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en él, para la prevención de los riesgos existentes en el centro y las medidas que deben aplicarse para prevenir tales riesgos, así como posibles situaciones de emergencia (art. 9.2 RD 171/2004); y,
- comunicar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes en las empresas que cuenten con ellos la información y las instrucciones recibidas del empresario titular del centro de trabajo (art. 9.2 RD 171/2004).

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 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 a una protección a la seguridad y salud de los trabajadores afectados. Sin embargo, las obligaciones preventivas reguladas en este precepto exigen la concurrencia de tres circunstancias:

- en primer lugar, la empresa debe haber contratado o subcontratado con otra la realización de obras o servicios;
- en segundo lugar, esas obras o servicios deben pertenecer a la propia actividad de la empresa contratante. Como es sabido, la polémica doctrinal y jurisprudencial acerca de lo que debe entenderse por propia actividad ha sido intensa. El Tribunal Supremo ha tratado de unificar las diversas interpretaciones de dicho concepto. Así, se entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente, de tal manera que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial. Esta interpretación exige un examen casuístico de cada supuesto para determinar qué actividades son indispensables a la actividad de la empresa principal y cuáles son complementarias o aplicables a la generalidad de las empresas. No se incluyen, por tanto, en el art. 24.3 LPRL los supuestos en los que no se produzca esa correspondencia de actividades. A las contratas que no sean de la propia actividad de la empresa, les serán de aplicación únicamente los deberes y medidas previstas en los supuestos de concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo o de concurrencia empresarial en un centro de trabajo del que un empresario es titular;
- y, en tercer lugar, las empresas contratistas o subcontratistas deben desarrollar su actividad en el centro de trabajo de la empresa principal, lo que es un rasgo común a todos los supuestos de coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales.

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 art. 24.3 LPRL no precisa el contenido y alcance del deber de vigilancia que se impone al empresario principal. Al extender dicho deber de vigilancia a la normativa sobre prevención de riesgos laborales la doctrina ha entendido que resulta necesario

remitirse a lo dispuesto en el art. 1 LPRL, según el cual dicha normativa está constituida por la propia LPRL, sus disposiciones de desarrollo y cuantas normas legales o convencionales contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas. No obstante, debe tenerse en cuenta que únicamente puede exigirse deber de vigilancia en relación con la normativa en prevención de riesgos laborales que pueda controlarse efectivamente por la empresa principal, y ello porque deba cumplirse en el centro de trabajo de aquélla y durante la ejecución de la contrata.

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 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.

Como es sabido, el empresario, en cumplimiento del deber de protección a sus trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo, debe realizar la prevención de riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para lograr dicha prevención. Entre las acciones que todo empresario debe llevar a cabo para realizar dicha prevención de riesgos laborales son dos las que el empresario principal debe expresamente comprobar que han sido cumplidas por las empresas contratistas y subcontratistas. La primera es la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que se compone de dos fases: la evaluación de riesgos laborales –teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos– y la planificación de la actividad preventiva, adoptando las medidas necesarias para eliminar o reducir y controlar las situaciones de riesgo que en la correspondiente evaluación se hayan puesto de manifiesto (art. 16 LPRL). La segunda es la relativa a la información a los trabajadores sobre los riesgos para la segu-

ridad y salud que afecten a la empresa en su conjunto así como a cada tipo de puesto de trabajo, sobre las medidas y actividades de protección y prevención aplicables y sobre las medidas adoptadas ante posibles situaciones de emergencia (art. 18.1 LPRL), así como a la formación que en materia preventiva debe recibir cada trabajador acerca de su puesto de trabajo o función (art. 19 LPRL). Lógicamente, a la hora de llevar a cabo dicha planificación de la actividad preventiva así como de informar a los trabajadores sobre los riesgos existentes, las empresas contratistas y subcontratistas deberán haber tenido en cuenta la información recibida de las demás empresas concurrentes en el centro sobre los riesgos específicos de las actividades que desarrollen y la facilitada por el empresario titular del centro de trabajo sobre los riesgos propios de dicho centro.

En cualquier caso, debe entenderse que el deber de vigilancia del empresario principal no se reduce a un mero control formal, sino que la formalización escrita sobre los aspectos relativos a la prevención de riesgos laborales señalados no enerva ni elude la responsabilidad del empresario principal si no se produce la verificación de la realidad de las certificaciones que aporten los contratistas y subcontratistas, y la formalización no resulte más que una apariencia de cumplimiento. Así está tipificado en el nuevo apartado incorporado al art. 42.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), según el cual «los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado serán nulos y no producirán efecto alguno».

Junto a las materias citadas -evaluación de riesgos laborales, planificación preventiva, información y formación de los trabajadores de la contrata o subcontrata- el art. 10.3 RD 171/2004 exige también al empresario principal el deber de comprobar que “las empresas contratistas y subcontratistas concurrentes en su centro de trabajo han establecido los necesarios medios de coordinación entre ellas”. Este precepto establece una nueva obligación para las empresas contratistas y subcontratistas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal, pues de él se deduce que dichas empresas deberán establecer entre ellas los medios de coordinación para la prevención de riesgos laborales que consideren necesarios.

De este modo, en el supuesto de concurrencia de varias empresas en un centro de trabajo cuando exista un empresario principal pueden darse las siguientes situaciones en relación con el establecimiento de medios de coordinación:

– En el centro de trabajo existe un empresario principal cuyos trabajadores desarrollan actividades en dicho centro, varias empresas contratistas o subcontratistas de obras y servicios y otras empresas con las que no existe ningún vínculo jurídico. En este caso, en cumplimiento del deber de cooperación exigido cuando concurren trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo, la empresa principal junto con las contratistas y subcontratistas y demás empresas concurrentes, deberán esta-

blecer los medios de coordinación que estimen necesarios. Además, por otro lado, las empresas contratistas y subcontratistas establecerán entre ellas los correspondientes medios de coordinación.

– En el centro de trabajo existe un empresario principal cuyos trabajadores no desarrollan actividades en él y varias empresas contratistas y subcontratistas. En este caso, bastará con que estas últimas empresas establezcan entre ellas los medios de coordinación que estimen oportunos.

– En el centro de trabajo existe un empresario principal cuyos trabajadores no desarrollan actividades en él, varias empresas contratistas y subcontratistas de dicho empresario y otras empresas que también prestan servicios en dicho centro pero sin que exista ninguna relación o vínculo jurídico con las demás. Todos los empresarios concurrentes, a excepción del empresario principal, establecerán los medios de coordinación pertinentes y, por otro lado, las empresas contratistas y subcontratistas establecerán entre ellas sus propios medios de coordinación.

Una duda interpretativa que viene suscitando el art. 24.3 LPRL y que el RD 171/2004 ha tratado de solucionar es la relativa al sujeto o sujetos a los que puede exigirse el deber de vigilancia, pues si bien no hay problemas en las relaciones simples que sólo vinculan a un empresario principal con un contratista, la cuestión se complica en los supuestos de contrata seguida de sucesivas subcontratas al plantearse la cuestión de si el deber de vigilancia se extiende o no a todos los empresarios implicados en la cadena de contratas. La doctrina ha venido entendiendo que la obligación de vigilancia se extiende a través de toda la cadena de subcontratación. El deber de vigilancia “obliga a todos los empresarios implicados en la cadena de contratas y subcontratas en sentido vertical descendente”. Esta ha sido la postura asumida por el RD 171/2004. Así, según se deduce del art. 10.2 RD 171/2004, el deber de vigilancia de la empresa principal en relación con la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva e información y formación de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, se extiende a la empresa contratista cuando subcontrate con otra la realización de parte de la obra o servicio. Es decir, es a la empresa contratista a la que corresponde, antes del inicio de la actividad, exigir a la empresa subcontratista que le acredite por escrito que se han cumplido, para las obras y servicios contratados, las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales señaladas. Ahora bien, una vez que la subcontratista se lo acredite por escrito a la empresa contratista, ésta deberá entregar dicho escrito a la empresa principal, lo que puede llevarnos a pensar que con la entrega de ese escrito la empresa contratista cumple con sus obligaciones en materia de vigilancia y queda así exonerada de toda responsabilidad –responsabilidad de la que en cualquier caso queda exonerada al no estar previsto mecanismo alguno para castigar su incumplimiento–.

A pesar de que el RD 171/2004 ha hecho un esfuerzo para concretar las obligaciones que en esta materia tiene

la empresa contratista, el problema continúa existiendo en relación con las responsabilidades exigibles a las distintas empresas concurrentes. En efecto, según dispone el art. 10.4 RD 171/2004, «lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el art. 42.3 del texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto». Según dicho precepto, «la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 LPRL, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal». El empresario principal responde, por tanto, solidariamente con el contratista o subcontratista por los incumplimientos de estos últimos de la normativa de prevención de riesgos laborales. Sin embargo, el deber de vigilancia se extiende, como acabamos de señalar, no sólo al empresario principal, sino también a la empresa contratista con respecto a las empresas con las que subcontrata la realización de parte de la obra o servicio. Se impone, por tanto, el deber de vigilancia a todas las empresas participantes en la cadena de subcontratación, mientras que la Ley de Infracciones y Sanciones (LISOS) establece únicamente la responsabilidad solidaria de la empresa principal. Contratistas y subcontratistas no tienen ninguna responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia, lo que convierte en ineficaz el deber de vigilancia que pesa sobre ellos al no existir ningún castigo para su incumplimiento. A la vez que se ha especificado el modo en el que debe cumplirse el deber de vigilancia y las obligaciones que pesan sobre contratistas y subcontratistas, debería haberse modificado el art. 42.3 LISOS racionalizando, como venía proponiendo la doctrina, el sistema de responsabilidades establecido. La responsabilidad solidaria debería extenderse a las empresas contratistas y subcontratistas sobre las que recae el correspondiente deber de vigilancia, o bien debería tipificarse una infracción específica para estos supuestos. El desarrollo reglamentario del art. 24 LPRL tendría que haber ido acompañado de una clara delimitación de las responsabilidades en materia de seguridad y salud de la empresa principal, la contratista y la subcontratista, de manera que cada una de ellas, en la medida en que asume alguna obligación, haga frente a las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

4.4. 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 lim-

pieza 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 artículo 24 de 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 dos actividades diferenciadas sino una sola, el servicio público gestionado indirectamente, no sería 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, y 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 contrata 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 sólo 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 sólo del mismo precepto, sino también del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, dictado en su desarrollo, que se basan en que todas las empresas a que se refieren desarrollen actividades en un mismo centro, lo cual determina riesgos, no sólo 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 ni 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 artículo 24.3 LPRL en la medida en que si bien dicho apartado «imponer 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 desarrollen 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 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 si misma considerada un servicio público.

5. LA PARTICULARIDAD EN EL ÁMBITO SANCIONADOR PREVENTIVO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Una última cuestión debe ser objeto exposición, aún cuando no se trata de una cuestión 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 su pone 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 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 correctoras 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 asig-

nadas 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 sólo 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 Pública, 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 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 regirán por sus normas específicas (art. 2.5 RD 707/2002).

Conflicto de intereses

Los autores hemos recibido ayuda económica de FUNDACIÓN MAPFRE para la realización de este proyecto. No hemos firmado ningún acuerdo por el que vayamos a recibir beneficios u honorarios por parte de alguna entidad comercial o de FUNDACIÓN MAPFRE.