

ALGUNOS APUNTES EN TORNO A LA NUEVA REGULACIÓN DE LOS ÓRGANOS TÉCNICOS DE PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES EN LA EMPRESA

(Breves notas en relación a la Ley 31/1/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y al R.D. 39/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención).

Por A. Garrigues Giménez, profa. T.E.U.I., y F. De Vicente Pachés, prof. Ayudante.
Universitat Jaume I de Castellón.

1. INTRODUCCIÓN

Al empresario como garante de seguridad¹ corresponde, según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (art. 14.2), la obligación de integrar en su actividad una adecuada estructura organizativa encargada de la gestión técnico-preventiva de los riesgos laborales presentes en la empresa.

Para ello, el empresario deberá proveer los medios humanos y materiales necesarios para que la gestión así desarrollada sea eficaz; en cualquier caso, la nueva normativa no parte de una estructura organizativa unívoca, sino de una tipología ciertamente heterogénea cuya misma existencia se hace servir al doble propósito de garantizar en todo caso su aptitud funciona, en aras a lograr esa “protección eficaz” a que el trabajador tiene derecho, de tal suerte que los medios empleados para ello sean, cuantitativa y cualitativamente, suficientes y adecuados al tamaño de la empresa, a la naturaleza de los riesgos presentes y a la distribución de los mismos en la empresa. Eficacia y racionalidad son, pues, los dos principios básicos que inspiran la nueva regulación.

En desarrollo de tales premisas, se ha aprobado el Reglamento de los Servicios de Prevención², (desde ahora, RSP); se trata de la primera disposición reglamentaria, entre las muchas que se presentan imprescindibles, que aparece en especificación de la LPRL, lo que viene a demostrar, una vez más, la capital importancia del tratamiento del tema de los sistemas o modalidades de prevención de la empresa³.

¹Así, González Labrada, M.: “*Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual del empresario*”, Barcelona (CEDES), págs. 363 y 364.

² Por obra del RD 39/1997, de 17 de enero por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE de 31 de enero).

³ La necesidad de que tales aspectos reciban un tratamiento específico por la vía normativa adecuada aparece prevista en el art. 6 de la LPRL, a tenor de cuyo apartado 1, párrafos d) y e), el Gobierno procederá a la regulación, a través de la correspondiente norma reglamentaria, de los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores y de las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención así como de las capacidades y aptitudes que ha de reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la actividad preventiva.

2. LAS MODALIDADES DE ORGANIZACIÓN

El empresario desarrollará la actividad preventiva en base al recurso a alguna/s de las modalidades siguientes (posibilidades o alternativas que tiene el empresario de organización de la prevención):

- Asunción personal de la gestión preventiva.
- Designación de uno o varios trabajadores para llevarla a cabo.
- Constitución de un servicio de prevención propio -privativo o mancomunado-.
- Concierto con una o varias entidades especializadas ajenas a la empresa (entre las cuales ha de contarse a la Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales).

Con una línea argumental paralela a la marcada por la Directiva 89/391/CEE (Directiva Marco), nuestra normativa preventiva parte, como regla genera., de la designación por el empresario de uno o varios trabajadores para llevar a cabo las actividades de prevención (quedando la misma instituida como modalidad básica), debiendo recurrirse a los Servicios de Prevención, propios o ajenos, cuando ello no sea suficiente para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, estando, además, prevista la posibilidad -incluso- de que, en determinadas empresas, el propio empresario asuma de modo personal las actividades de prevención.

A) Asunción personal por el empresario de las funciones preventivas

El empresario podrá asumir personalmente las funciones de prevención de riesgos siempre que se den las siguientes circunstancias:

- a) Que la empresa tenga menos de 6 trabajadores.
- b) Que las actividades por ella desarrolladas no se encuentren incluidas en el Anexo I del RSP (por tratarse de actividades con riesgos especiales).
- c) Que el empresario desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo. Este requisito supone la necesaria presencia del empresario en la empresa, no considerándose cumplido tal requisito cuando el empresario desarrolle su actividad de forma esporádica o intermitente.
- d) Que el empresario tenga la capacidad necesaria, en función de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y la peligrosidad de las actividades. Es decir, la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar (de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI del RSP). Tal capacidad se presupone existente, parece, cuando el empresario acredite una formación específica adecuada a la índole de las funciones preventivas que se proponga asumir.

Por lo que se refiere, precisamente, al desempeño funcional del empresario que desarrolla personalmente la gestión preventiva en su empresa, el mismo RSP establece una cautela excepcional aunque natural, de acuerdo con la cual el empresario en el desarrollo personal de las funciones preventivas no podrá llevar a cabo las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores (art. 22 LPRL)⁴. Por otra parte,

⁴ Exclusión que, evidentemente, viene avalada por la lógica, pues como apuntan los miembros del Departamento Nacional de Salud Laboral y Condiciones de Trabajo de UGT-PV, en la publicación sobre la "*Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Resumen y comentarios sindicales*", Valencia, (De. UGT-PV), 1996, pág. 72: "El carácter interdisciplinario que deben tener los servicios de prevención, difícilmente podrá ser asumido por una única persona,

aquellas actividades preventivas no asumidas personalmente por el empresario, (eventual asunción parcial de funciones) deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva; de tal suerte que el empresario podrá optar por asumir parcialmente algunas funciones y cubrir el resto recurriendo a los servicios de prevención (normalmente externos) o designando uno o varios trabajadores para que se ocupen de las actividades restantes. De cualquier manera, es difícil pensar en la posibilidad de dejar en manos del empresario todas las funciones preventivas, no sólo las de vigilancia de la salud, que resultan expresamente excluidas, sino también de las de evaluación de riesgos, por la necesidad de que se realice de manera objetiva e independiente.

Una de las críticas principales en torno a esta cuestión se ha referido precisamente a que no se garantiza la universalización de los servicios de prevención a todas las empresas⁵, quedando a merced del empresario la posibilidad de que exista o no una adecuada prevención de los riesgos. De cualquier manera, el criterio que ha de prevalecer es, no tanto el del tamaño de la empresa, sino el de la capacidad de generar más o menos riesgo; por tanto, debe tenerse en cuenta el riesgo inherente a la actividad⁶. En ocasiones, la baja integración de prácticas preventivas en las pequeñas y medianas empresas, condiciona que sea en éstas donde las tasas de siniestralidad se muestran tradicionalmente más elevadas⁷.

En cualquier caso, parece ser, que con tal de que el objetivo principal (la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores frente a los riesgos en el trabajo), quede garantizado, el empresario estará facultado para elegir los medios que sean suficientes y adecuados para desarrollar la gestión preventiva en su empresa.

pero además en cualquier caso no parece conveniente que el empresario asuma las tareas de evaluación de riesgos y vigilancia de la salud ya que podrían conculcarse los principios de independencia, objetividad y confidencialidad”.

⁵ En su momento se alzaron no sólo las voces de los sindicatos, sino también la del propio Consejo Económico y Social; en efecto, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de la LPRL - emitido el 19 de octubre de 1994- (ejemplar multicopiado, págs. 19 y 20) señalaba: “*El Consejo considera deseable que se produzca una generalización progresiva de la implantación de estos servicios de prevención a todas las empresas. Un planteamiento realista de tal universalización implicaría sin duda su aplicación gradual por etapas y la consideración de las necesidades reales de los distintos tipos de empresa en los modos de puesta en vigor de tales servicios, tomando en consideración la naturaleza y combinación de los distintos factores de riesgo que pudieran, en su caso, existir en la actividad correspondiente. En la sistematización de los plazos de implantación de tal sistema, que habría de regularse en las normas de desarrollo de la Ley, debería tenerse en cuenta la necesidad de que fuera el propio mercado el que, en el correspondiente intervalo de tiempo, generara la oferta de servicios de prevención que satisfagan la demanda*”. De un manera mucho más firme se manifestaba el Grupo primero (UGT, CCOO, ELA y CIGA) en su voto particular, pág. 1: “...consideramos criticable que precisamente estas empresas (con referencia a las PYME) queden exentas de la obligación de establecer servicios de prevención...”.

⁶ SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: “*Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*”, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, pág. 129; DEPARTAMENTO NACIONAL DE SALUD LABORAL Y CONDICIONES DE TRABAJO DE UGT-PV: “*Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Resumen y comentarios sindicales*”..., op. cit., pág. 72.

⁷ Y esto es debido, básicamente porque es en la esfera de las pequeñas y medianas empresas “donde las carencias e inadecuaciones normativas se hacen sentir, todavía hoy, con una intensidad y gravedad singulares, tanto por el volumen de mano de obra en ellas ocupada como la falta de vertebración en ellas de una verdadera “cultura” de la seguridad y salud laborales (inadecuada, relajada o, a veces, inexistente, política preventiva empresarial; falta de disciplina de los trabajadores a la hora de utilizar los medios de protección; carencia de estructuras representativas de los trabajadores, con la consecuente imposibilidad de estimular y participar en la adopción de las medidas preventivas necesarias...)”, GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “*La organización de la acción preventiva en las pequeñas y medianas empresas y la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales: un aspecto crucial*”, en la Ley, nº 4067, jueves, 27 de junio de 1996.

Esta clara flexibilidad normativa se justifica en la propia previsión del artículo 6.1, e) de la LPRL que condiciona el desarrollo reglamentario al respeto a las “*peculiaridades de las pequeñas empresas*”, evitando imponerles “obstáculos innecesarios” en la organización de la prevención. El fundamento de este tratamiento diferenciado no es otro que evitar obstáculos que afectan a la creación y desarrollo de ésta modalidad de empresas⁸, si bien tal trato de favor en absoluto puede justificar un detrimento en la eficacia de la acción preventiva en ellas desarrollada.

La asunción directa y personal de la actividad preventiva por el empresario deberá someterse al control de una auditoría o evaluación externa (art. 30.6 LPRL). Si bien la LPRL no se pronuncia sobre el carácter periódico o no⁹ de tales auditorías, o sobre la naturaleza pública o privada de las entidades que hayan de realizarlas, el RSP (arts. 29.2 y 32) viene a concretar tales extremos al señalar, respectivamente, que dicha auditoría deberá ser repetida cada cinco años, o cuando así lo requiera la Autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la vista de los datos de siniestralidad o de otras circunstancias que pongan de manifiesto la necesidad de revisar los resultados de la última auditoría, y que tal evaluación externa habrá de ser desarrollada por personas físicas o jurídicas independientes de la empresa auditada (al objeto de garantizar la objetividad de su actuación) y debidamente acreditadas a tal efecto por la Auditoría laboral, de acuerdo con los requisitos y procedimiento de acreditación que el propio RSP establece.

De otro lado, el propio RSP establece la posibilidad que determinadas empresas, a través de una notificación dirigida a la Autoridad laboral¹⁰, puedan -en base a la concurrencia de determinadas circunstancias- exonerarse del requisito de someter su sistema de prevención a la auditoría externa; en este sentido, señala que: “*las empresas de hasta seis trabajadores cuyas actividades no estén incluidas en el anexo I, en las que el empresario hubiera asumido personalmente las funciones de prevención o hubiera designado a uno o más trabajadores para llevarlas a cabo y en las que la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las actividades preventivas, se considerará que han cumplido la obligación de la auditoría cuando cumplimenten y remitan a la Autorizada laboral una notificación sobre la concurrencia de las condiciones que no hacen necesario recurrir a la misma según modelo establecido en el Anexo II, y esto siempre que la Autoridad laboral no haya requerido la realización de una auditoría a la empresa a la vista de los datos de siniestralidad, peligrosidad de actividades desarrolladas o la inadecuación del sistema de prevención*” (art. 29.3 y 4 RSP).

⁸ El art. 118 A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea manifestaba su clara voluntad respecto a la eliminación de “*trabas de carácter administrativo, financiero y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas*”. Vid. también, APARICIO TOVAR, J., y GONZALEZ ORTEGA, S.: “*La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*”, Relaciones Laborales, nº 3, febrero 1996, pág. 20; OLARTE ENCABO., “*La Seguridad e Higiene en las PYMES en el Derecho Comunitario*”, en Temas Laborales, nº 35, 1995.

⁹ GONZALEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: “*Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*”, Madrid, (Trotta), 1996, pág. 199.

¹⁰ “*Notificación sobre concurrencia de condiciones que no hacen necesario recurrir a la auditoría del sistema de prevención de la empresa*” (vid. Anexo II del RSP, el cual recoge un modelo de ésta Notificación).

B) Designación de uno o varios trabajadores para el desarrollo de las actividades de prevención (Art. 30 L.P.R.L.).

El art. 12 del RSP, en desarrollo del art. 30 de la LPRL, viene a establecer que:

1. *El empresario designará a uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva en la empresa.*

Las actividades preventivas para cuya realización no resulte suficiente la designación de uno o varios trabajadores deberán ser desarrolladas a través de uno o más servicios de prevención propios o ajenos.

2. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no será obligatorio la designación de trabajadores cuando el empresario:*

a) *Haya asumido personalmente la actividad preventiva de acuerdo con lo señalado en el art. 11. (del RSP)*

b) *Haya recurrido a un servicio de prevención propio.*

c) *Haya recurrido a un servicio de prevención ajeno.*

La designación es una decisión que se inscribe dentro de la esfera rectora del empresario, correspondiendo, por tanto, al mismo unilateralmente, sin perjuicio de la prevista -aunque no vinculaste- consulta a los representantes de los trabajadores (delegados de prevención u otros, art. 33 de la L.P.R.L.). Empero, a pesar de la considerable autonomía empresarial en este sentido, la designación no puede resultar arbitraria, sino que vendrá limitada por las exigencias y requisitos de capacidad y suficiencia numérica de los trabajadores designados¹¹.

A través de la designación, los trabajadores encargados de la prevención adquieren la condición de órganos empresariales de gestión, cuya función queda circunscrita a la materia específica de seguridad e higiene. Esta circunstancia los distingue netamente de los “*representantes de los trabajadores con función específica en materia de seguridad o salud*”, que son órganos de participación a los que reiteradamente alude la Directiva Marco, y a los que la Ley dedica el Capítulo V, siguiente¹².

Nada se dice en la L.P.R.L. ni, tampoco, en el RSP sobre la dedicación de dichos trabajadores a las funciones de prevención, más allá de la mera mención a que *deberán disponer del tiempo necesario* para ello; en este sentido, el empresario podrá, bien decidir su adscripción exclusiva a tal objeto, bien la compatibilidad de tales actividades con las funciones propias y habituales de la prestación laboral contratada.

Para el desarrollo de la actividad preventiva, los trabajadores designados deberán tener, según la L.P.R.L., la capacidad necesaria, si bien, nada se concreta al respecto; en cualquier caso, el RSP ha venido a concretar, siquiera en parte, dicho requisito en la medida que, si bien queda abierta a la negociación colectiva¹³ la posibilidad de

¹¹ “La cualificación en materia preventiva constituye un requisito básico, ya que sólo desde la capacidad y aptitud adecuadas pueden realizarse las actividades preventivas, exigencias que están en función de los riesgos y la actividad empresarial”, SEMPERE NAVARRO, A.V., et al.: “Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo”, op. cit., pág. 260.

¹² Vid. FERNÁNDEZ MARCOS, L.: “Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)”, Madrid, (Dykinson), 1996, pág. 148.

¹³ Cfr. Disposición Adicional Séptima del RSP.

establecer requisitos adicionales en torno a ella (por ejemplo, cierta experiencia preventiva previa, cierta antigüedad del trabajador, o determinada cualificación profesional, etc.), se establece un mínimo (y en cualquier caso, inexcusable) nivel de capacitación dado por la necesaria preparación preventiva del trabajador, de acuerdo con su sometimiento a programas formativos específicos acordes con el nivel de complejidad inherente a las funciones que hayan de desarrollarse (de acuerdo a lo establecido en el cap. VI RSP). Las funciones a realizar se clasifican, según el art. 34 RSP, en los siguientes grupos:

- a) funciones de nivel básico
- b) funciones de nivel intermedio
- c) funciones de nivel superior, correspondientes a las especialidades y disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada.

Los trabajadores designados por el empresario para el desarrollo de la actividad preventiva deben contar con una serie de facilidades, otorgadas éstas por el propio empresario, pues deben: 1º) “ser suficientes en número”, se entiende, que deberá ser proporcional a la dimensión de la empresa y a los riesgos a que su personal está sujeto; 2º) disponer del “*tiempo*” y, 3º) de los “*medios precisos*”, y así como, 4º) tener “*acceso a la información y documentación a que se refieren los arts. 18 y 23 de la Ley*”.

En cuanto a las funciones a desempeñar por estos trabajadores, nada dice expresamente la Ley, si bien parece que las mismas deberían coincidir con las atribuidas a los servicios de prevención en su art. 31.3, aunque, lógicamente, acomodadas al tamaño y riesgos de la empresa, y, en definitiva, a sus necesidades preventivas. En cualquier caso -como ya se apuntó antes-, y en función de este último criterio y a los de capacidad, especialización y aptitudes de los trabajadores, podrán ser las indicadas por el RSP, ya sea las denominadas “*funciones de nivel básico*”, como las de “*nivel intermedio*” o, incluso, las de nivel “*superior*”¹⁴, asumidas total o parcialmente, si bien, en este último caso, completadas mediante el recurso a una entidad especializada externa que colme los aspectos de la gestión preventiva no incluidos.

Estos trabajadores deberán colaborar entre sí y, en su caso, con los servicios de prevención (art. 30.2 *in fine* LPRL).

En cuanto a las garantías, los trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de riesgos laborales y, en particular, gozarán de las garantías de las que gozan los representantes de los trabajadores, lo que, en opinión de algunos autores, comporta una cierta sindicalización¹⁵ de los mismos. Estas garantías son las siguientes:

- a) Derecho a la apertura de expediente contradictorio en el supuesto de faltas graves y muy graves, (supuestos en que fueran sancionados) en el que serán oídos,

¹⁴ Cfr. los arts. 34 y Servicios Sociales. del RSP.

¹⁵ FERNÁNDEZ MARCOS, L., “*Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales...*”, op. cit., pág. 148.

aparte del interesado, el Comité de Empresa o restantes Delegados de Personal (art. 68, a) del ET).

b) Derecho de prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo, respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 68, b) del ET).

c) Derecho a no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones, ni dentro del año siguiente, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su función, ni ser discriminado en su promoción económica o profesional, en razón del desempeño de su función (art. 68, c) del ET).

d) Derecho de opción entre readmisión o indemnización en caso de despido declarado improcedente, siendo obligatoria la readmisión en el caso de haber optado por ella (art. 56.4 del ET).

No constituye garantía aplicable el crédito horario que prevé para los representantes de los trabajadores el art. 68 e) ET. En este concreto aspecto, como ya hemos tenido ocasión de comentar, el tiempo será el preciso y suficiente para desarrollar su cometido.

Como puede advertirse, se trata de garantías que pretenden salvaguardar la independencia y objetividad del ejercicio de la función de estos trabajadores, frente al empresario; su fundamento, pues, reside en que en la ejecución de estas tareas puede darse una controversia con el empresario, porque, aun siendo una especie de instrumentos a través de los cuales el mismo cumple sus obligaciones de seguridad, los órganos de prevención se ordenan al cumplimiento de la función preventiva querida por la Ley, antes que a la voluntad de aquél¹⁶.

Como garantía en favor del empresario (y como contrapartida de estas garantías) es obligación de estos trabajadores guardar sigilo profesional sobre datos de la empresa de los que pudiera tener conocimiento, como consecuencia del ejercicio de sus funciones. El deber de guardar sigilo profesional alcanza, notablemente, a las conclusiones e informaciones como consecuencia de los reconocimientos médicos y que les han sido comunicadas para el ejercicio de sus funciones, lo que supone, a su vez, una cautela o garantía que repercute claramente sobre la esfera de intimidad de los trabajadores.

C) Constitución de uno o varios servicios de prevención, propios o ajenos a la empresa (art. 31 LPRL).

La Ley nos define al servicio de prevención como el conjunto de medios materiales y humanos necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados”, -se está haciendo referencia a los Delegados de Prevención y al Comité de Seguridad y Salud-, (art. 31.2 LPRL).

¹⁶ GONZÁLEZ ORTEGA, S., y APARICIO TOVAR, J.: “Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales”, op. cit. pág. 197 y ss.

Definición legal de los Servicios de Prevención, para los que no son suficientes los elementos personales especializados, sino también los “medios materiales” que aquellos necesiten para realizar su actividad preventiva, que deberá dotar adecuadamente el empresario, locales, instalaciones sanitarias, elementos de detención de riesgos, etc...

En definitiva el Servicio de Prevención, es una organización técnica integrada por profesionales muy cualificados en las diversas áreas de la prevención de riesgos: medicina del trabajo, ingeniería de seguridad, higiene industrial, etc...

En síntesis, cuando la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención (en función del tamaño de la empresa y de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores), el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, que colaborarán cuando sea necesario.

Señala el RSP (art. 14) que *“El empresario deberá constituir un servicio de prevención propio cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:*

- 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 alguna de las actividades incluidas en el anexo I del RSP (es decir, trabajos o actividades especialmente peligrosas o que generen graves riesgos).*
- 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 a la empresa de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de esta disposición.*

Teniendo en cuenta las circunstancias existentes, la resolución de la Autoridad laboral fijará un plazo, no superior a un año, para que, en el caso de que se optase por un servicio de prevención propio, la empresa lo constituya en dicho plazo. Hasta la fecha señalada en la resolución, las actividades preventivas en la empresa deberán ser concertadas con una entidad especializada ajena a la empresa, a salvo de aquéllas que vayan siendo asumidas progresivamente por la empresa mediante la designación de trabajadores, hasta su plena integración en el servicio de prevención que se constituya.

Por su parte, el art. 16 del RSP nos indica que *“el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos, que colaborarán entre sí cuando sea necesario, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) Que la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurran las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio.*
- b) Cuando por decisión de la autoridad laboral, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, (letra c) del art. 14), la empresa se viera en la obligación de constituir un servicio de prevención propio y el empresario optara por concertar un servicio de prevención ajeno.*

c) Supuestos de asunción parcial de la actividad preventiva, es decir, las no asumidas directamente por el empresario, o por el servicio de prevención propios.

En este sentido, el art. 17 del RSP hace referencia a los requisitos que deben cumplir las entidades especializadas para poder actuar como servicios de prevención:

a) Disponer de la organización, instalaciones, personal y equipo necesarios para el desempeño de su actividad.

b) Constituir una garantía que cubra su eventual responsabilidad.

c) No mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo distintas a las propias de su actuación como servicio de prevención que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 22.

d) Obtener la aprobación de la Administración sanitaria, en cuanto a los aspectos de carácter sanitario.

e) Ser objeto de acreditación por la Administración Laboral.

El servicio de prevención propio habrá de contar, como mínimo, con dos de las especialidades o disciplinas preventivas de Medicina del trabajo, Seguridad en el trabajo, Higiene industrial, Ergonomía y Psicología aplicada, desarrolladas por expertos con la capacitación requerida para las funciones a desempeñar. Asimismo habrá de contar con el personal necesario que tenga la capacitación requerida para desarrollar las funciones de los niveles básico o intermedio, previstas en el capítulo VI del RSP.

En cualquier caso, respecto a la actividad sanitaria que, en su caso, exista, contará para el desarrollo de su función con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y la confidencialidad de los datos médicos personales, debiendo cumplir los requisitos establecidos en la normativa sanitaria de aplicación. Dicha actividad sanitaria incluirá las funciones específicas recogidas en el art. 37.3, las actividades atribuidas por la Ley General de Sanidad, así como aquellas otras que en materia de prevención de riesgos laborales le correspondan en función de su especialización.¹⁷

Cuando el ámbito de actuación del servicio de prevención se extienda a más de un centro de trabajo (o incluso, a más de una empresa, como en el caso, previsto por el RSP, de los Servicios de Prevención Mancomunados¹⁸), deberá tenerse en cuenta la situación de los diversos centros en relación con la ubicación del servicio, a fin de asegurar la adecuación de los medios de dicho servicio a los riesgos existentes.

Por lo que atañe a los servicios de prevención prestados por entidades independientes especializadas, dichas entidades deberán disponer, como mínimo, de personal que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior, en número no inferior a un experto por cada una de las especialidades

¹⁷ Los servicios de prevención que desarrollen la vigilancia y control de la salud de los trabajadores deberán contar con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada. (art. 37.3 RSP)

¹⁸ Cfr. el art. 21 del RSP.

o disciplinas preventivas de Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene industrial, y Ergonomía y Psicosociología aplicada¹⁹. Asimismo deberán contar con el personal necesario que tenga la capacidad requerida para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio. La Autoridad laboral, previo informe, en su caso, de la sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario, podrá eximir del cumplimiento de alguna de estas condiciones señaladas, en funciones del tipo de empresas al que extiende su ámbito y de los riesgos existentes en las mismas, siempre que quede suficientemente garantizada su actuación interdisciplinar en relación con dichas empresas.

En cuanto a los medios materiales, las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención deberán contar con las instalaciones e instrumentos necesarios para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades citadas, así como para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas.

Por lo que respecta a la actividad sanitaria esta contará con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y la confidencialidad de los datos médicos personales²⁰.

Se prevé un régimen especial, para la constitución de estos servicios de prevención en las Administraciones Públicas, pues se tendrán en cuenta su estructura organizativa y la existencia, en su caso, de ámbitos sectoriales y descentralizados (art. 31.1 LPRL). Cabe aquí hacer mención de la Instrucción de 26 de febrero de 1996²¹, de la Secretaría del Estado para la Administración Pública, para la aplicación de la LPRL en la Administración del Estado. En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, los órganos competentes determinarán, previa consulta con las organizaciones sindicales, así como del tipo de riesgos presentes en el sector de la incidencia de los mismos en los empleados públicos, el tipo de servicio de prevención más ajustado a sus características, potenciando la utilización de los recursos propios existentes en las Administraciones públicas.

Se faculta a los órganos competentes la posibilidad de designar uno o varios empleados públicos para ocuparse de la actividad de prevención de riesgos profesionales, constituir un servicio de prevención o concertar dicho servicio con una

¹⁹ Los expertos en las especialidades mencionadas actuarán de forma coordinada, en particular en relación con las funciones relativas al diseño preventivo de los puestos de trabajo, la identificación y evaluación de los riesgos, los planes de prevención y los planes de formación de los trabajadores.

²⁰ Por lo que habrá que remitirse a lo previsto en el art. 37.3 comentado (vid. nota 17).

²¹ Publicada en el BOE con fecha de 8 de marzo. Como se pone de relieve en la Introducción de la mencionada Instrucción: *“En el ámbito público, la LPRL constituye un avance cualitativo de primera magnitud, al haber contemplado dentro del ámbito de la Administración Pública la protección de los riesgos laborales como una actuación única, indiferenciada y coordinada, que debe llegar a todos los empleados públicos sin distinción del régimen jurídico que rija su relación profesional con la Administración Pública.*

No obstante, existen y se mantienen algunas peculiaridades referidas al ámbito de las Administraciones Públicas, en cuanto a la determinación y composición de ciertos órganos de participación y representación que demandan una adecuación del contenido del LPRL a la realidad orgánica y funcional de la Administración del Estado.

En este sentido, la coexistencia de los órganos de representación fijados por la Ley 9/1987 (...), hace necesario elaborar las siguientes instrucciones de carácter general para la adecuación de los Capítulos IV y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, a la Administración del Estado.”

entidad especializada, debiendo consultarse con los órganos de representación del personal si se opta por la designación de empleados públicos para realizar la actividad preventiva²².

Por lo que se refiere a su desempeño funcional, los servicios de prevención - internos o externos- deben realizar, en nombre y por cuenta de empresario, todas las actividades preventivas que son obligación de éste; y también adicionalmente, funciones de asesoramiento al mismo, a los trabajadores y a sus representantes (especializados o no).

En cuanto a las concretas funciones a desempeñar los servicios de prevención, serán el asesoramiento y apoyo en lo referente a (art. 31.1 LPRL):

- a) El diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva.
- b) La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores.
- c) La determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas adecuadas y la vigilancia de su eficacia.
- d) La información y formación de trabajadores.
- e) La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.
- f) La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

En definitiva, y respecto de su ámbito funcional, el RSP parece estar pensando en este tipo de órganos preventivos “complejos” a la hora de establecer las denominadas funciones de “*nivel superior*”²³.

Los servicios de prevención tendrán carácter interdisciplinar, entendiéndose como tal, según el RSP, la conjunción coordinada de dos o más disciplinas técnicas o científicas en materia de prevención de riesgos laborales.

El servicio de prevención es una organización preventiva unitaria, lo que facilita la eficacia de la prevención en la empresa. No cabe organización autónoma, como hasta ahora, de Servicios Médicos y Servicios Técnicos de Seguridad (si observamos las funciones que se detallan en el apartado 3 del art. 31 de la Ley, vemos que son, aunque ampliadas y perfeccionadas, las que, a grandes rasgos han venido desempeñando tradicionalmente, tanto los Servicios Médicos de Empresa en el área de la salud laboral - estudio de las condiciones ambientales e higiénicas del trabajo, proposición de las medidas preventivas pertinentes, reconocimientos, primeros auxilios-, como el Servicio Técnico de Seguridad, donde existiera, en el área técnica, no sanitaria de la prevención - información y formación, evaluaciones de riesgos e investigación de accidentes de trabajo-, con la función primordial de asesoramiento y apoyo técnico, a la empresa en función de los tipos de riesgo existentes en ella.

²² MERCADER UGUINA, J.R.: “Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Administraciones Públicas”, en *Relaciones Laborales*, nº 11, 1996.

²³ Cfr. el art. 37 del RSP.

La formación y especialidad de sus componentes han de ser suficientes y adecuadas a las actividades preventivas que sea necesario realizar a la empresa, lo que permite la incorporación de profesionales de la más heterogénea cualificación, como psicólogos, pedagogos, químicos..., personal especializado en higiene y seguridad en el trabajo y en ergonomía y organización del trabajo. Por lo tanto, estamos ante una organización técnica integrada por profesionales muy cualificados en las diversas áreas de la prevención de riesgos.

Su número y medios técnicos dependerán del tamaño de la empresa, los tipos de riesgos a los que puedan encontrarse expuestos los trabajadores y sobre todo de la distribución de riesgos en la empresa (número de centros de trabajo).

El RSP, sorprendentemente en ausencia de criterio alguno en la LPRL, establece la posibilidad de que se constituyan servicios de prevención mancomunados. Y está prevista esta posibilidad entre aquellas empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial. no sólo eso, sino que además, vía la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el art. 83.3 del ET, o, en su defecto, por decisión de las empresas afectadas, podrá acordarse, igualmente, la constitución de servicios de prevención mancomunados entre aquellas empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial o que desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada.

Estos servicios de prevención mancomunados, tendrán la consideración de servicios propios de las empresas que los constituyan y habrán de contar con los medios que se exigen para éstos.

Los trabajadores integrantes de los servicios de prevención propios de la empresa tendrán las mismas garantías que los trabajadores designados para desarrollar funciones preventivas, esto es, las previstas en los arts. 56.4 y 68 a), b) y c) del ET comentadas anteriormente (art. 30.4 LPRL).

El empresario que no hubiere concertado el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa deberá someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa. Es una comprobación, que se presume oficial, de la idoneidad del servicio de prevención constituido, en función de los riesgos presentes en la empresa.

Por su parte, los servicios de prevención ajenos a la empresa (incluidas las Mutuas), deberán ser objeto de acreditación por la Administración laboral, lo que se llevará a cabo a través de la comprobación de la concurrencia de los requisitos reglamentariamente indicados (vid. arts. 23 y ss. del RSP, en donde se describe todo el procedimiento administrativo para la acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a la empresa), así como la aprobación por parte de la Administración Sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario²⁴. (En cualquier

²⁴ La vigilancia de la salud es competencia de los servicios de prevención, que debe llevarse a cabo por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada (art. 22.6 LPRL y 37.3 RSP). Corresponde a la Administración sanitaria, entre otras, el establecimiento de medios adecuados para la evaluación y control de las actuaciones de carácter sanitario que se realicen por las empresas por los servicios de prevención (art. 10 a) LPRL),

caso, recuérdese que, con anterioridad a la aprobación del RSP, y como medida transitoria, se entendía que las MATEPSS cumplieran este requisito de la acreditación, tal como -a este respecto- indicaba la DT 2ª de la LPRL²⁵).

De otra parte, y como ya se ha apuntado las funciones del Servicio de Prevención pueden ser concertadas por el empresario con entidades especializadas ajenas a la empresa.

Se reconoce a las Mutuas, la facultad de actuar como servicio de prevención para sus empresas asociadas. Por lo tanto, las MATEP “podrán” (no deberán) desarrollar, para sus empresas asociadas, las funciones de servicios de prevención.

Las posibilidades de actuación de las MATEP como servicios de prevención externos o ajenos cuenta con una doble limitación:

- 1) Sólo podrán desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención para los empresarios que estén asociados a ellas.
- 2) Su actuación se desarrollará en las mismas condiciones que las aplicables a los servicios de prevención ajenos (art. 22 RSP), es decir, quedan sujetas al cumplimiento de los mismos requisitos que las entidades especializadas que quieran actuar como servicios de prevención²⁶.

En cualquier caso, la prestación de tales servicios de prevención se hará a través del mecanismo del concierto, acuerdo entre la Mutua y la empresa usuaria del servicio en el que deberán constar los siguientes extremos: identificación, tanto de la MATEP como de la empresa usuaria o destinataria del servicio, y de los centros de trabajo de ésta a los que la actividad concertada haya de contraerse, aspectos de la actividad

así como la supervisión de la formación que, en materia de prevención y promoción de la salud laboral, debe recibir el personal sanitario actuante en los servicios de prevención autorizados (art. 10 c) LPRL).

²⁵ “En tanto se aprueba el Reglamento regulador de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, se entenderá que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social cumplen el requisito previsto en el artículo 31.5 de la presente Ley” (Disposición Transitoria segunda LPRL).

A este respecto, y como, en su momento, indicaran GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J.: “Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales”, op. cit., pág. 204 y ss., “La DT 2ª presume sin justificarlo que las Mutuas cumplen hoy los requisitos de la acreditación. El asunto es peliagudo, porque hay que tener en cuenta que los requisitos para la acreditación han de publicarse con el reglamento sobre los servicios de prevención. Luego el legislador, que no sabe, porque no lo dice, cuales han de ser esos requisitos para la generalidad de las empresas que se vayan a dedicar a esa actividad, presume que las Mutuas ya los tienen. Curiosa esta operación de presumir algo que ni siquiera se sabe que es. La presunciones tanto más osada cuanto que se extiende a todas las Mutuas sin distinción, y a todas las funciones de las complejas que tienen los servicios de prevención, siendo así que, de suyo, no son tareas propias de las Mutuas según se desprende de los arts. 67 y ss. de la LGSS.

Las consecuencias de la DT 2ª es que permite actuar a las Mutuas como servicios de prevención desde el mismo momento de entrada en vigor de la ley, mientras que otras empresas tendrán que esperar, cuanto menos, a la publicación del reglamento. Es posible que sea una infracción de las reglas de la libre competencia”.

²⁶ Si bien, como hemos tenido ocasión de exponer, este límite no se les aplicó, en virtud de la excepción otorgada en la DT 2ª LPRL, y en tanto en cuanto no se aprobara el RSP. De ahí que el RSP recoja expresamente y resalte el necesario cumplimiento, por parte de tales entidades, de todos los requisitos precisos que se establecen para actuar como servicio de prevención, en igualdad de condiciones que los restantes servicios de prevención ajenos. En cualquier caso, cabe recordar, que hasta contar con la actual aprobación del RSP, se dictó la Resolución de 16 de febrero de 1996, de la Subdirección General de Entidades Colaboradoras, con la clara finalidad de adoptar la actuación de las MATEP en esa materia al marco de la LPRL.

preventiva objeto del servicio y medios para desarrollarlos (con especial mención, en su caso, a la actividad de vigilancia de la salud de los trabajadores), duración del concierto y condiciones económicas del mismo²⁷.

²⁷ Cfr. el art. 20 del RSP.