

CARMEN BAQUERO SERRANO  
EUGENIO LANZADERA ARENCIBIA

*Profesores de Prevención de Riesgos Laborales del CEF*

**Extracto:**

**LA** organización de la prevención en la empresa, en cuanto a las diversas modalidades posibles, su compatibilidad y las personas integrantes en ellas, así como la participación de los trabajadores, o la evaluación de riesgos, son temas sobre los que se han planteado diversas dudas interpretativas, fruto de la dificultad para entender algunos preceptos de la Ley de Prevención y sobre todo del Reglamento de los Servicios de Prevención. Este supuesto trata de interpretar y solucionar algunos de los problemas planteados en la práctica y, de paso, analizar otras cuestiones derivadas de la protección de colectivos específicos, como en el caso de la maternidad y lactancia, sobre todo a raíz de la Ley para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, en cuanto afecta a la normativa sobre prevención.

---

## Sumario:

---

ENUNCIADO

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

1. Sobre la representación de los trabajadores en cada uno de los centros de trabajo.
2. Sobre la organización de la prevención en la empresa.
3. Sobre la constitución del Servicio de Prevención propio.
4. Sobre el Comité de Seguridad y Salud.
5. Sobre la evaluación de riesgos.
6. Sobre la formación de los trabajadores.
7. Sobre los reconocimientos médicos.
8. Sobre la trabajadora embarazada.
9. Sobre la madre lactante.
10. Sobre el trabajador alérgico.
11. Sobre los menores contratados para la formación.

## ENUNCIADO

---

La empresa «MI HOGAR», dedicada a la fabricación y venta de muebles, tiene una plantilla de 215 trabajadores, distribuidos de la siguiente forma:

- 170 trabajadores en la fábrica de muebles situada en un polígono industrial de Guadalajara. La actividad de este centro de trabajo consiste en el corte de las piezas de madera, montaje de estructuras, y pintado, barnizado y acabado de los distintos tipos de muebles, en función de los encargos recibidos tanto por otras empresas de venta de muebles como de los pedidos realizados directamente a su establecimiento abierto al público.
- 15 trabajadores en las Oficinas situadas en Madrid capital, dedicados al estudio, diseño y tareas administrativas.
- 30 trabajadores en una nave destinada a la exposición y venta situada en el municipio madrileño de Las Rozas.

El centro de Guadalajara cuenta con un Comité de empresa y el de Las Rozas con tres delegados de personal. Las Oficinas de Madrid carecen de representación por ser de nueva creación, sin que ningún trabajador tenga una antigüedad de más de dos meses.

Teniendo en cuenta la peligrosidad de la actividad desarrollada en la fábrica de Guadalajara (corte, lijado, pulido, encolado, etc., de listones de madera con máquinas especiales), la empresa es requerida por la Autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.c) del Reglamento de los Servicios de Prevención, de 17 de enero de 1997, para constituir un Servicio de Prevención propio en el plazo máximo de un año. La resolución de la Autoridad laboral señala que hasta que el servicio requerido esté constituido, la empresa deberá organizar la actividad preventiva (hasta entonces inexistente) con arreglo a lo señalado en dicho precepto.

La empresa opta por constituir el servicio propio requerido en lugar de recurrir a un servicio ajeno, y adopta las siguientes medidas:

1. Mediante un contrato de arrendamiento de servicios, la empresa encarga a un profesional independiente, que cuenta con la especialidad de nivel superior de seguridad en el trabajo y ejerce como asesor autónomo en materia laboral y de prevención de riesgos laborales, la constitución del Servicio de Prevención propio de la empresa, cuya dirección y gestión llevará el citado profesional.
2. Nombramiento de un trabajador del centro de Las Rozas como trabajador designado por la empresa para el desarrollo de las tareas preventivas en su centro de trabajo, y que en estos momentos está realizando un curso básico de prevención de 30 horas, a distancia, en un centro formativo.
3. La constitución de un Comité de Seguridad y Salud, para lo que la empresa procede a la designación de sus componentes entre los representantes del personal y el personal directivo de la entidad.
4. Realizar la evaluación de riesgos, contratando para ello los servicios de una asesoría dedicada al asesoramiento integral de empresas.
5. Emplazar a los trabajadores que voluntariamente lo deseen a realizar un cursillo de formación general en materia preventiva que tendrá lugar los sábados y domingos, fuera del horario normal de la empresa.
6. El reconocimiento médico obligatorio para todos los trabajadores, a realizar por la Mutua de Accidentes de Trabajo con quien la empresa tiene cubierta la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En la fábrica de Guadalajara hay en este momento una trabajadora embarazada que no sabe si comunicar al empresario su estado, ante la próxima renovación de su contrato temporal, y que al consultar al médico de la Seguridad Social sobre el riesgo que produciría continuar en su puesto de trabajo en la cadena de montaje, permaneciendo casi toda su jornada en pie y realizando sobreesfuerzos, la respuesta obtenida ha sido la del cese en el trabajo cuando avance el estado de gestación.

Este problema es compartido con otra trabajadora, que ya ha dado a luz y que se encuentra en período de lactancia, una vez finalizado el descanso por maternidad y que se encuentra realizando labores de pintura y barnizado de muebles, cuestionándose si la inhalación de tales productos podría afectar a su hijo.

En la misma fábrica, un trabajador que realiza labores de aserrado, corte y pulido de la madera es diagnosticado en el reconocimiento médico como sensible al polvo de la madera, sufriendo alergias que le producen asma.

Por otra parte, en todos las distintas fases de tratamiento de la madera y fabricación de muebles existen trabajadores menores vinculados con la empresa a través de contratos para la formación.

## CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

---

### 1. SOBRE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN CADA UNO DE LOS CENTROS DE TRABAJO

#### 1.1. ¿Debería existir un órgano específico de representación de los trabajadores en materia de prevención? ¿Existe alguna obligación del empresario en cuanto a designar a los representantes?

Como órgano de representación de los trabajadores en materia de prevención, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) configura a los **delegados de prevención** que serán elegidos «por y entre» los representantes de personal.

Sin embargo, al igual que la representación unitaria de la empresa (delegados de personal y comité de empresa) la existencia y el nombramiento, en su caso, de los delegados de prevención no es potestad del empresario, sino que es un derecho de los trabajadores. Por ello, el empresario no tiene obligación alguna, ni puede ser requerido, en cuanto a la existencia de estos delegados. Ahora bien, ello no quiere decir que la actitud empresarial, por activa o por pasiva, pueda impedir el ejercicio de este derecho.

En nuestro caso concreto los delegados de prevención serán elegidos **por y entre** los delegados de personal o miembros del comité de empresa, en cada centro de trabajo, de la siguiente forma <sup>1</sup>:

- En la fábrica de Guadalajara se podrán designar tres delegados, que serán elegidos por el Comité de empresa de entre sus miembros.

---

<sup>1</sup> En el supuesto no se ha tenido en cuenta la posibilidad de la existencia de trabajadores con contratos temporales. En caso de que existan, el cómputo de los trabajadores se realizará en atención al criterio establecido en el artículo 35.3 de la LPRL:

- Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.
- Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación. Cada doscientos días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

- En el centro de trabajo de Las Rozas se podrá designar un delegado de prevención, cuyo nombramiento recaerá en uno de los tres delegados de personal.
- En el centro de trabajo de Madrid se podría elegir a un delegado en razón del número de trabajadores, pero hay que tener en cuenta que no hay representación unitaria (delegados de personal), ya que ningún trabajador puede ser elegible al no tener la antigüedad necesaria, por lo que, en principio, no habría delegados de prevención (sin perjuicio de lo que más adelante se dirá).

## 1.2. ¿Se aplica el principio de proporcionalidad en la elección de los delegados de prevención?

En ningún lugar de la LPRL (especialmente en los arts. 34 y 35, referentes a los derechos de participación relacionados con la prevención de riesgos) se prevé que la elección de los delegados se realice en función del criterio de proporcionalidad.

Al no precisar la norma el criterio que debe seguirse en la designación del delegado de prevención por y entre los representantes unitarios, ante esta ausencia legal o en su caso convencional (por convenio colectivo pueden establecerse otros sistemas de regulación), parece que lo más lógico sería que fueran los propios representantes de personal los que decidan el criterio a seguir.

Ahora bien, si no se llega a un acuerdo, parece que no podría imponerse un sistema de representación proporcional. En este sentido, la STS de 14 de junio de 1999 (rec. núm. 3997/1998) considera que **no se vulnera el derecho a la libertad sindical por el hecho de no aplicar el criterio de proporcionalidad**, ya que la LPRL no lo establece y al tratarse de representantes con funciones específicas cabría una excepción a la aplicación de este principio <sup>2</sup>.

Además, si las decisiones del Comité de empresa, como órgano colegiado y representativo, deben adoptarse **por mayoría** (por ejemplo, en el art. 65.1 del ET), y una de sus funciones, reconocidas en la LPRL es la de designar a los delegados de prevención, no parece pues que, salvo acuerdo en contrario, se pueda aplicar el principio de proporcionalidad.

<sup>2</sup> Apoyando el criterio de no aplicación del principio de proporcionalidad, cabe citar las siguientes sentencias: STS (Sala de lo Social) de 15-6-1998 rec. núm. 4863/1997, STSJ de Murcia (Sala de lo Social) de 23-12-1998 y STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 11-11-1998. Según esta última, no cabe aplicar el principio de proporcionalidad, ya que los delegados no deben quedar sujetos a la rigidez de este criterio, sino que deben ser elegidos en función de su idoneidad y formación técnica.

A favor de la aplicación del principio de proporcionalidad, la STSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 1-10-1998, que interpreta que se debe respetar a las minorías y garantizar la presencia de las distintas tendencias sindicales del Comité de empresa, para lo que el criterio de proporcionalidad debe prevalecer frente al mayoritario, salvo que existan razones que lo justifiquen. La STSJ de Valencia (Sala de lo Social) de 5-2-1999 considera que no existen razones ni de operatividad funcional ni representativa que puedan restringir el principio de participación proporcional.

En una línea intermedia, la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 16-9-1998 considera que debe aplicarse el criterio de proporcionalidad, cuando así se ha pactado previamente, entendiéndose que no se incumple este criterio cuando en los centros de trabajo en los que sólo haya que designar a un delegado de prevención, el candidato elegido pertenezca a la representación mayoritaria de la empresa.

### 1.3. ¿Qué ocurre si no se pueden designar delegados de prevención al no haber comité de empresa ni delegados de personal por no tener ningún trabajador antigüedad suficiente para ser elegido?

La disposición adicional cuarta de la LPRL recoge el supuesto especial de aquellos **centros de trabajo que carezcan de representantes de los trabajadores con la antigüedad suficiente** para ser electores o elegibles en las elecciones para representantes del personal (el art. 69.2 del ET exige seis meses de antigüedad para ser elegible, salvo que este requisito sea inferior por convenio colectivo con el límite de tres meses).

En este caso, los trabajadores de las oficinas de Madrid podrán elegir **por mayoría** a un trabajador que ejerza las competencias del delegado de prevención, quien tendrá las facultades, garantías y obligaciones de sigilo profesional de tales delegados. Su actuación cesaría en el momento en que se reúnan los requisitos de antigüedad necesarios para poder celebrar la elección de representantes del personal, prorrogándose por el tiempo indispensable para la efectiva celebración de la elección.

### 1.4. ¿Cabén otras formas de designación de los delegados e incluso, otras formas de representación?

Sí. La Ley habilita a la **negociación colectiva** para establecer otros sistemas de designación de los delegados de prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores. Por convenio colectivo o acuerdo interprofesional (de los previstos en el art. 83.3 del ET) puede acordarse que las competencias reconocidas a los delegados de prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados.

Estos órganos pueden asumir, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 35.4 de la LPRL).

Asimismo, la Ley permite que cuando existieran órganos específicos que hubieran sido previstos en los convenios colectivos vigentes en la fecha de su entrada en vigor y que estén dotados de un régimen de competencias, facultades y garantías que respete el contenido mínimo previsto, podrán continuar en el ejercicio de sus funciones, en sustitución de los delegados de prevención, salvo que por el órgano de representación legal de los trabajadores se decida la designación de estos delegados conforme al procedimiento previsto en la Ley (disposición transitoria primera de la LPRL).

## 2. SOBRE LA ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN EN LA EMPRESA <sup>3</sup>

### 2.1. ¿Qué posibilidades tenía la empresa para organizar la prevención, antes de que fuera requerida por la Autoridad laboral?

En función del número de trabajadores de la empresa (entre los tres centros hay 215 trabajadores) las opciones para la organización de la prevención, en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (en adelante RSP), eran dos (hasta que se produce el requerimiento de la Autoridad laboral para constituir un Servicio de Prevención propio):

- Designación de uno o varios trabajadores para llevarla a cabo.
- Recurrir a uno o varios Servicios de Prevención ajenos.
- Cabría también la designación de trabajadores para que desarrollaran algunas funciones, concertando con los Servicios de Prevención ajenos la cobertura complementaria. Es decir, la actividad preventiva que no sea asumida a través de la designación de trabajadores debe ser concertada con uno o más Servicios de Prevención (art. 16 del RSP).

### 2.2. ¿Es posible optar por un Servicio de Prevención ajeno, a pesar de ser requerida la empresa para constituir uno propio?

Sí. El RSP prevé en su artículo 14.c) que el empresario deberá constituir un Servicio de Prevención propio cuando la empresa -aun teniendo menos de 250 trabajadores- (o 500 si no realiza actividades previstas como especialmente peligrosas por el Anexo I del Reglamento) sea requerida por la Autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, **salvo que se opte** por el concierto con un Servicio de Prevención ajeno.

Por otra parte, al enumerar las circunstancias en que el empresario deberá recurrir a uno o varios Servicios de Prevención ajenos, el artículo 16 del RSP prevé como uno de estos supuestos, que el empresario, a pesar de haber sido requerido por la Autoridad laboral para constituir un Servicio de Prevención propio, no lo hubiera llevado a cabo.

<sup>3</sup> Sobre la aplicación del RSP y las posibilidades que permite en cuanto a la organización de la prevención en la empresa, véase la obra *Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención* de GONZÁLEZ ORTEGA S., MORENO MÁRQUEZ A. y FERNÁNDEZ PERDIDO F. Ed. Titant lo Blanch, 1997.

### **2.3. ¿Es válido y conforme a derecho este requerimiento? ¿Cómo debería organizar la empresa la prevención hasta la constitución del Servicio de Prevención propio?**

El requerimiento cumple en principio los requisitos exigidos, ya que ha sido realizado por la Autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y no supera el plazo de un año. Además, si bien no se especifican cuáles son las actividades desarrolladas en cada uno de los puestos de trabajo, es fácil deducir que, en particular, el trabajo realizado en la fábrica de Guadalajara conlleva especiales riesgos derivados del manejo de equipos de trabajo muy peligrosos (sierras de disco, de cinta, tupís, planeadoras, encoladoras de rodillos, etc.) y de las sustancias o agentes que pueden estar presentes en el lugar de trabajo (polvo, disolventes, colas, barnices, pinturas y productos químicos de tratamiento de la madera), sin olvidar el manejo de aparejos de izar, grúas, y demás maquinaria que presumimos se utilizan. Estos hechos, sin perjuicio de la disposición y estructura de los puestos de trabajo, de la frecuencia y peligrosidad de la siniestralidad laboral en la empresa, parece que pueden ser suficientes para apreciar la necesidad de organizar la prevención mediante un Servicio de Prevención propio o uno ajeno, de forma que la protección de los trabajadores sea más eficaz.

Durante el período de un año que tiene la empresa para constituir el Servicio de Prevención propio, las actividades preventivas de la empresa deberían ser concertadas con una entidad especializada ajena a la empresa, salvo aquellas 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.

### **2.4 ¿Es posible la designación de trabajadores además de la constitución de un Servicio de Prevención propio?**

El problema radica en si se puede optar por más de una de las modalidades previstas en la Ley y en el Reglamento para organizar la prevención.

Está claro que esta compatibilidad se da entre los medios propios (asunción de la actividad preventiva por el propio empresario, designación de trabajadores y constitución de un Servicio de Prevención propio) y los ajenos (concerto de la actividad preventiva no asumida por medios propios con las entidades especializadas o Servicios de Prevención ajenos). También es posible que la actividad preventiva (o la actividad preventiva no asumida totalmente con medios propios) se concierte no con uno, sino con varios Servicios de Prevención ajenos. Así se deduce del artículo 16 del RSP, con el requisito necesario de que los representantes de los trabajadores sean consultados por el empresario con carácter previo a la adopción de la decisión de concertar la actividad preventiva con uno o varios Servicios de Prevención ajenos.

Ahora bien, ¿existe compatibilidad entre las modalidades de organización de la prevención con medios propios?

La compatibilidad entre los medios podría dar lugar a las siguientes posibilidades:

- a) Asunción personal de la actividad preventiva por el propio empresario y designación de trabajadores (no puede darse compatibilidad entre la asunción personal por el empresario y el Servicio de Prevención propio en atención al número de trabajadores de la empresa).

En principio, a la vista del artículo 11.2 del RSP existiría esta posibilidad: «La vigilancia de la salud de los trabajadores, así como aquellas otras actividades preventivas no asumidas personalmente por el empresario, deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva previstas en este Capítulo».

Sin embargo, el artículo 16.1.c) del RSP establece una obligación dirigida al empresario, consistente en recurrir a uno o varios Servicios de Prevención ajenos, cuando se haya producido una asunción parcial de la actividad preventiva en los términos previstos en el artículo 11.2 del RSP.

De esta forma, parece que la aparente libertad de opción del empresario para designar trabajadores, habiendo asumido parcialmente la actividad preventiva, queda eliminada, ya que únicamente podrá recurrir a un Servicio de Prevención ajeno.

- b) Designación de trabajadores y constitución de un Servicio de Prevención propio.

El problema se agudiza nuevamente, porque la redacción del artículo 12.1 (segundo párrafo) es confusa: «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».

Si entendemos que la designación de trabajadores, como sistema organizativo comprendido en su globalidad, no es suficiente, la única opción que nos queda es el recurso a un Servicio de Prevención, propio o ajeno, en función (por lo general) del número de trabajadores de la empresa, pero excluyendo la compatibilidad de ambos sistemas.

Si entendemos que la designación de trabajadores no es suficiente, porque su número por ejemplo es inferior al necesario, nos podríamos plantear si la actividad preventiva no asumida por éstos podría ser concertada con un Servicio propio o uno ajeno, entendiendo, además, que con uno ajeno sí que es compatible. Además, el mismo artículo 12, en su apartado 2, alude a que, no obstante, no será obligatoria la designación de trabajadores cuando el empresario ... «haya recurrido a un Servicio de Prevención propio». Si tomamos literalmente la dicción de este artículo, podríamos llegar a la conclusión de que, si bien no es obligatorio, sí que es posible.

Pues bien, siguiendo en la línea anterior, volvemos a encontrarnos en el artículo 16 del RSP con la «obligación» del empresario de recurrir a uno o varios Servicios de Prevención aje-

nos, 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».

De esta obligación parece deducirse que en este caso, o bien se recurre a uno o varios Servicios de Prevención ajenos o si concurren las circunstancias para constituir un Servicio de Prevención propio, se procederá a constituirlo, pero nunca serán acumulables la designación de trabajadores y el Servicio de Prevención propio.

En el caso planteado es posible recurrir a la designación de trabajadores hasta que se constituya el Servicio de Prevención propio. Las funciones preventivas no realizadas por estos trabajadores se deberán concertar -en tanto no haya Servicio de Prevención propio- por Servicios ajenos. Ahora bien, constituido el Servicio de Prevención propio, estos trabajadores pasarían a integrarse en la estructura del mismo (o dejarían de asumir sus funciones) y la modalidad de organización ya no sería, desde luego, la de los trabajadores designados.

Sin embargo, en un sentido amplio, nada impide al empresario designar a determinado trabajador o trabajadores funciones relacionadas con la prevención, aunque no formen parte del Servicio de Prevención, siempre y cuando se trate de funciones que no comprometan, impidan o dificulten las que son competencia del Servicio de Prevención, sino más bien, se encuadrarían en el marco de la colaboración y asistencia. Estos trabajadores no tendrían la cualificación, a efectos de la LPRL y el RSP, de «trabajadores designados».

Ahora bien, ¿cuál es la razón o el interés último para que un trabajador que realiza funciones derivadas de la actividad preventiva sea catalogado como trabajador designado o como integrante del Servicio de Prevención propio?

La **razón** está en la **compatibilidad** o no con el trabajo (no preventivo) que el trabajador realiza en la empresa. El RSP, en su artículo 15.1, impone que los integrantes del Servicio de Prevención propio dediquen de forma «exclusiva» su actividad a la finalidad del mismo. En cambio, respecto a los trabajadores designados no aparece esta limitación, ya que siempre que éstos, los medios y el tiempo disponible sean los «necesarios» en atención al tamaño de la empresa, a los riesgos y a la distribución de los mismos, estos trabajadores podrán continuar realizando su actividad laboral normal.

## **2.5. ¿Es posible el nombramiento como trabajador designado a un delegado de prevención o a un representante del personal? ¿Sería posible que el trabajador designado fuera otra persona no vinculada a la empresa?**

Entre los requisitos exigidos al empresario para que pueda optar por la designación de trabajadores, no hay ninguna limitación que directamente impida confiar la actividad preventiva a un representante de los trabajadores.

Las limitaciones que ha de respetar el empresario a la hora de designar trabajadores serían las siguientes:

- a) El trabajador designado tiene que ser «trabajador» en sentido estricto, es decir, ha de ser una persona física que voluntariamente presta servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. Es decir, tiene que estar vinculado a la empresa a través de un contrato de trabajo, por lo que se excluye a un trabajador autónomo o a cualquier otra persona que pertenezca a una entidad que no sea la empresa (asesoría, gestoría, despacho...). En este caso, esta limitación no afectaría a la posibilidad de que la empresa opte por designar a un trabajador que ostente la condición de representante de los trabajadores, pues está claro que el representante tiene que ser trabajador de la empresa.
- b) Los trabajadores designados (así como los medios y el tiempo dedicado a la actividad preventiva) tienen que ser los necesarios para desarrollar adecuadamente sus funciones, atendiendo al tamaño de la empresa, los riesgos a que están expuestos los trabajadores y su distribución en la empresa (art. 30.2 de la LPRL).

Por ello, que estos trabajadores se dediquen o no de manera exclusiva al ejercicio de sus funciones dependerá de los conceptos jurídicos indeterminados que se establecen en la norma. Por tanto, si los trabajadores, en razón de estos parámetros, y del resto de funciones no preventivas, entre las que podrían encontrarse las de representación (ya sea en general o en materia de prevención), no pudieran abarcar todos sus cometidos, no podrán ser trabajadores designados, salvo que el empresario les exonerara de alguna o todas de sus funciones y sin que esta posibilidad sea viable si son representantes elegidos por los trabajadores o delegados de prevención.

- c) El empresario tiene una obligación de consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de las decisiones relativas a «la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, **incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades** o el recurso a un servicio de prevención externo», según dispone el artículo 33.1.b) de la LPRL.

Si bien esta obligación no significa que los trabajadores puedan, mediante su oposición, impedir que el empresario lleve a cabo la modalidad de organización de la prevención que estime más conveniente, en el caso de que el trabajador designado fuera además representante de los trabajadores o delegado de prevención, en la consulta podría quedar constancia de la imposibilidad del trabajador de realizar las funciones preventivas, por tener que atender a las competencias que tuviera asignadas como representante. En este caso, cualquier intromisión del empresario en el derecho de los trabajadores a elegir libremente a sus representantes, o en el ejercicio de las competencias que éstos tienen asumidas, sería entendida como un acto ilícito por vulneración de los derechos de representación de los trabajadores.

- d) En el supuesto que los trabajadores designados no fueran los suficientes, no contarán con el tiempo o los medios necesarios, por ejemplo, por tener asignadas otras funciones (como podrían ser las representativas), además de las estrictamente preventivas, existe un control *a posteriori* a través de las **auditorías** practicadas a esta modalidad de organizar la prevención, que comprobará si el tipo y planificación de las actividades preventivas se ajusta a la normativa y analizará la adecuación entre los procedimientos y medios requeridos para realizar las actividades preventivas y los recursos de que dispone el empresario, teniendo en cuenta, además, el modo en que están organizados o coordinados, en su caso.
- e) Por último, cabe que sea la negociación colectiva, a través de acuerdos concretos, quien establezca los criterios para la determinación de los medios personales y materiales para que los trabajadores designados puedan llevar a cabo las funciones preventivas, a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional séptima del RSP. No sería extraño que, en virtud de estos acuerdos, se limitara la posibilidad de designar a determinados trabajadores, por ejemplo, porque ya tienen atribuidas funciones representativas, o porque no se conciba a tenor de las circunstancias esta modalidad de organización.

### 3. SOBRE LA CONSTITUCIÓN DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO

#### 3.1. ¿Es posible constituir un Servicio de Prevención propio encargando a un asesor, técnico de nivel superior, su dirección y gestión?

No cabe externalizar la actividad preventiva de un Servicio de Prevención propio, salvo que parte de esa actividad no sea asumida y se concierte con un Servicio de Prevención ajeno. El RSP exige que el Servicio de Prevención propio constituya una unidad organizativa, y que sus integrantes se dediquen de forma exclusiva a la finalidad del mismo.

Los medios humanos y materiales necesarios para la realización de sus actividades preventivas deberán formar parte del propio Servicio de Prevención, con lo que se quiere decir que no podrán formar parte otra persona (profesional) o entidad que no sea la empresa. El recurso a un asesor, aunque tenga las titulaciones del nivel correspondiente, no es suficiente porque no forma parte de la empresa. Este asesor tampoco podrá llevar a cabo las funciones de dirección y gestión, aunque los medios sean de la empresa porque no forma parte integrante del mismo. En definitiva, entendemos que todos los integrantes del Servicio de Prevención propio deben ser trabajadores de la empresa, excluyendo esta vinculación laboral a los trabajadores autónomos y a personas que trabajen para otras entidades.

La única posibilidad de que se pueda externalizar la actividad preventiva de un Servicio de Prevención propio es que parte de esta actividad no sea asumida por él, y para ello, la única opción que queda es la del recurso a uno o varios Servicios de Prevención ajenos [arts. 15.4 y 16.1.c) del RSP].

### 3.2. ¿Cabe la posibilidad de que las dos especialidades exigidas como mínimo al Servicio de Prevención sean desarrolladas por una misma persona?

Sí. El RSP al regular la organización y los medios de los Servicios de Prevención propios, establece que deberá contar, como mínimo, con dos de las especialidades o disciplinas preventivas previstas (es decir, dos de las cuatro siguientes: seguridad en el trabajo, higiene industrial, ergonomía y psicología aplicada y medicina del trabajo). Estas disciplinas preventivas se corresponden con las funciones de nivel superior previstas en el artículo 37 del Reglamento, y sólo podrán ser desarrolladas por quien tenga los requisitos exigidos para el desarrollo de estas funciones. Estos requisitos son los de contar con titulación universitaria y poseer una formación mínima con el contenido especificado en el programa que el propio Reglamento diseña, así como una distribución horaria adecuada a cada uno de los proyectos formativos.

Obsérvese que el RSP no habla de personas o expertos, sino de especialidades, lo que plantea la cuestión de si cabe que, en lo que se refiere al nivel superior, una persona que cumple todos los requisitos pueda ejercer dos o más especialidades en el mismo Servicio de Prevención.

Parece que en la redacción del precepto se ha puesto especial cuidado para no mencionar la palabra «expertos», cuestión que nos lleva a comparar el artículo 18 del RSP para comprobar si en los Servicios de Prevención ajenos ocurre lo mismo. Pues bien, en estos últimos se exige que, como mínimo, deberán disponer de «personal que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI, en número no inferior a un experto por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada».

Ante esta comparación, parece que queda claro que el desempeño de las funciones de nivel superior en el Servicio de Prevención propio exige un mínimo de un experto que tenga dos de las cuatro especialidades. Ahora bien, para que el servicio esté adecuadamente constituido, deberá tenerse en cuenta el requisito de que este personal (así como los medios materiales asignados) permita desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que tiene encomendada, es decir, que cumpla con la exigencia de «medios humanos y materiales necesarios».

### 3.3. ¿Es preciso contar con personal de los niveles básico e intermedio en el Servicio de Prevención?

En principio, sería posible que un único técnico de nivel superior, que cumpla el requisito de reunir dos de las cuatro especialidades preventivas, constituyera por sí mismo un Servicio de Prevención propio.

Esta peligrosa afirmación se sostiene a nivel teórico por las siguientes razones:

- a) Los medios humanos y materiales con los que debe contar un Servicio de Prevención propio son: instalaciones, equipos y medios humanos suficientes. Los medios humanos exigen un mínimo de un técnico superior con dos especialidades, lo que cumpliría el requisito interdisciplinario del artículo 31.4 de la LPRL.
- b) Para que esta mínima organización pudiera ser posible, el técnico superior tendría que asumir las funciones preventivas de las dos especialidades de nivel superior, así como las funciones del resto de niveles (básico e intermedio) y disponer de los medios y del tiempo suficiente.
- c) La empresa en la que ejercería estas funciones no debería tener más de un centro de trabajo, ya que de otro modo, y en especial si éstos se encuentran a larga distancia uno de otro, no se cumpliría lo dispuesto en el artículo 15.3 del RSP, sobre la necesidad de tener 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.
- d) La empresa no debería realizar una actividad que genere demasiados o importantes riesgos que no se puedan abarcar por el técnico, tanto por su naturaleza o por su distribución, además del parámetro del tamaño de la empresa.
- e) El resto de las dos especialidades, no cubiertas con el técnico, deberían ser concertadas con uno o varios Servicios de Prevención ajenos.

Sin embargo, podría objetarse que si bien a primera vista no se impide esta posibilidad, en parte porque los términos son abstractos e indeterminados, la constitución de un servicio de Prevención propio con una sola persona implicaría contradecir la propia naturaleza de este sistema, que no se correspondería con la definición dada por la Ley como «conjunto de medios humanos y materiales».

De todas formas, sería la auditoría practicada a esta empresa la que determinaría la suficiencia o no de este sistema de prevención.

### **3.4. ¿Es correcto que las personas integrantes en un Servicio de Prevención, como en el supuesto enjuiciado, puedan estar vinculadas a la empresa a través de un contrato de arrendamiento de servicios?**

No. Como ya se ha dicho anteriormente, el Servicio de Prevención constituye una unidad organizativa específica en la que sus integrantes se dedicarán en exclusiva a la finalidad del mismo. Esta unidad o este conjunto de medios ha de encuadrarse en la propia empresa, por lo que sus integrantes deberán formar parte de la plantilla de la misma. Al exigirse la exclusividad, se quiere hacer constar la diferencia existente con la modalidad organizativa de la designación de trabajadores, en donde sí se permite la compatibilidad de las funciones preventivas con el trabajo.

Por otra parte, no se podría entender que a las personas ajenas a la empresa, tales como un trabajador autónomo o alguien vinculado por un contrato de arrendamiento de servicios, se les pueda exigir que presten sus servicios con carácter exclusivo en el Servicio de Prevención.

Ahora bien, cabría que la empresa, a efectos de disponer de los medios humanos necesarios, entendiera que alguno de sus miembros (por ejemplo, un técnico de nivel superior) no fuera necesario en todas las fases de la actividad preventiva, o bien, que no sea necesario a jornada completa. Parece que se cumpliría el espíritu de la ley, y siempre teniendo en cuenta los parámetros de la norma (tamaño, riesgos, existencia de varios centros de trabajo,...), que el trabajador contratado no lo fuera a tiempo completo o durante todos los días laborables (con lo que se cumpliría la norma con una vinculación a través de un contrato a tiempo parcial) o, incluso, que el trabajador sólo estuviera contratado mientras realiza la evaluación inicial de los riesgos (por ejemplo, a través del contrato de obra).

### **3.5. ¿Se exige exclusividad para prestar servicios como integrante de un servicio de prevención propio? Supongamos que el técnico asesor contratado presta servicios también para otras empresas.**

Continuando con lo anterior, la exclusividad se refiere a las funciones desempeñadas en el seno de la empresa, sin que se impida que el trabajador integrante del Servicio de Prevención lo sea también de otra empresa para el ejercicio de las mismas o distintas funciones de acuerdo a su cualificación.

Por ello, sería posible que el trabajador asumiera, en el ámbito de su especialidad en caso de ser un técnico de nivel superior, las funciones preventivas en el ámbito de sus competencias, en varias empresas, porque, por ejemplo, tuviera un contrato a tiempo parcial en cada una de ellas.

### **3.6. ¿Cómo se concertarán las especialidades no cubiertas por el servicio de prevención propio?**

La única forma posible sería concertar las especialidades no cubiertas (recordemos que debe contar como mínimo con dos de las cuatro especialidades) con uno o varios Servicios de Prevención ajenos, ya que el antes mencionado artículo 16 del RSP cierra la vía a que se designen trabajadores para cubrir este vacío.

Nos quedaría la duda todavía de si la empresa podría constituir más de un Servicio de Prevención propio, donde en uno, por ejemplo, se cubrirían dos especialidades y en otro las otras dos, justificado en razón de la existencia de varios centros de trabajo.

Pues bien, al constituir el Servicio de Prevención un todo, una unidad, no parece lógico que puedan existir dos «unidades» o dos «todos» que constituyan «dos conjuntos de medios humanos y

materiales» en el seno de la misma empresa. Por otra parte, el artículo 15.4 del RSP establece claramente que las actividades preventivas que no sean asumidas a través del Servicio de Prevención (en singular, ya que se refiere al constituido en la empresa) deberán ser concertadas con uno o más Servicios de Prevención ajenos.

Esto quiere decir que no se plantea la posibilidad de la existencia de varios Servicios de Prevención propios, ni aunque se llegara a plantear sería factible, pues el artículo 15.4 del RSP cierra esta posibilidad.

### **3.7. ¿Es suficiente la designación del trabajador en el centro de Las Rozas, como modo de organizar la actividad preventiva?**

En el enunciado del caso expuesto está claro que el trabajador designado no tiene la capacidad necesaria a la que se refiere el artículo 13 del RSP, ya que no ha finalizado sus estudios correspondientes y por tanto no puede acreditar la formación a que se refiere el Reglamento.

Si no tiene la formación necesaria (aunque esté en vías de obtenerla) no puede ser designado por el empresario para realizar las funciones que le corresponda en el centro de Las Rozas, con lo que habría que buscar a otro trabajador que tuviera esta formación o de lo contrario contratar a otro, siempre y cuando, en atención a las demás circunstancias de la empresa (y en ésta parece que no hay personal disponible), no fuera posible el desplazamiento de otro trabajador de otro centro para realizar las funciones preventivas, que, recordemos, no se han comenzado siquiera a realizar.

En el caso de que el trabajador en cuestión tuviera la titulación habilitante para el ejercicio de las funciones del nivel básico, parece que podría desarrollar la actividad preventiva siempre y cuando tenga capacidad para ello. Por ejemplo, no podría realizar más evaluaciones de riesgo que las básicas o elementales, ya que el resto (aquellas que exijan una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación, o una estrategia de la medición) estaría reservada a los niveles de formación intermedio o superior.

La solución posible sería que aquellas funciones que exijan un nivel intermedio o superior sean desarrolladas por personas con esta capacidad (por ejemplo, la evaluación inicial) y el resto puedan ser asumidas por este trabajador, una vez completado su ciclo formativo de 30 horas.

Este trabajador, una vez que se constituya el Servicio de Prevención, dejará de ser considerado como trabajador designado, y podría pasar a integrarse en el mencionado Servicio, continuando en su ámbito geográfico del centro de trabajo de Las Rozas.

## 4. SOBRE EL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD

### 4.1. ¿Es válida la constitución del Comité en el supuesto estudiado?

La empresa no puede nombrar a los representantes de los trabajadores, aunque fuera para que formen parte del Comité de Seguridad y Salud a constituir. Este derecho es de los trabajadores, que pueden ejercerlo o no.

Por tanto, en este caso el Comité no estaría adecuadamente constituido, ya que no forman parte de él los representantes de los trabajadores.

En el caso de que los representantes de los trabajadores no quisieran formar parte del Comité, lo único que puede hacer el empresario es limitarse a informar sobre esta obligación que se impone a la empresa en cada uno de sus centros de trabajo que tenga una plantilla de 50 o más trabajadores y, en su caso, a negociar la integración de éstos en este órgano paritario y colegiado <sup>4</sup>.

En este caso, por tanto, sólo en el centro de Guadalajara sería necesario la constitución del Comité.

### 4.2. ¿Cómo deberán elegirse los miembros del Comité en la parte que representa a los trabajadores? ¿Rige el principio de proporcionalidad?

Los miembros del Comité en la parte que representa a los trabajadores deberán ser los delegados de prevención, a su vez, elegidos por y entre los representantes unitarios de la empresa. La parte que representa a la empresa se constituirá con tantos representantes como delegados de prevención hubiera.

En atención a la aplicación o no del principio de proporcionalidad nos remitimos a lo ya comentado para la designación de los delegados de prevención.

---

<sup>4</sup> Se ha planteado si la constitución del Comité de Seguridad y Salud deben constituirse, no sólo en las empresas que cuenten con centros de trabajo de 50 o más trabajadores, sino también en aquellas empresas que tengan un número igual o superior de trabajadores, dispersos entre muchos centros de trabajo, aunque en ninguno de ellos se alcance aquella cifra de trabajadores.

En este sentido, la STS (Sala de lo Social) de 3-12-1997, rec. núm. 1087/1997, mantiene la obligación de constituir el Comité de Seguridad y Salud, aun cuando ningún centro de trabajo supere los 50 trabajadores, pero la empresa en su conjunto supere esa cifra.

### 4.3. ¿Quiénes pueden participar en las reuniones del Comité?

En las reuniones del Comité de Seguridad y Salud participarán, con voz pero sin voto, los delegados sindicales y los responsables técnicos de la prevención en la empresa que no estén incluidos en la composición del Comité. En las mismas condiciones podrán participar trabajadores de la empresa que cuenten con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano y técnicos en prevención ajenos a la empresa, siempre que así lo solicite alguna de las representaciones en el Comité.

## 5. SOBRE LA EVALUACIÓN DE RIESGOS <sup>5</sup>

### 5.1. ¿Es válida la actitud de la empresa, a la hora de hacer la evaluación, de contratar los servicios de una asesoría?

La LPRL obliga al empresario a evaluar los riesgos de los puestos de trabajo de su empresa (art. 16 de la LPRL), sin embargo, para llevar a la práctica la realización material de esta evaluación el empresario puede elegir cualquiera de las cuatro modalidades previstas en la Ley.

Como señala F. FERNÁNDEZ PERDIDO «la elaboración de la evaluación de riesgos requiere la concurrencia de dos requisitos:

- a) La posesión de uno de los tres niveles formativos en materia preventiva (básico, intermedio o superior).
- b) Que la evaluación se elabore necesariamente a través de una de las cuatro modalidades de organización de la actividad preventiva que establece el artículo 10 del RSP:
  - Propio empresario.
  - Trabajadores de la empresa designados por el empresario.
  - Servicio de prevención propio.
  - Servicio de prevención ajeno.

---

<sup>5</sup> Véase más ampliamente la obra «La evaluación de riesgos laborales» de FERNÁNDEZ PERDIDO F. Ed. *La Ley-Actualidad*, 1999.

Ambos requisitos han de concurrir, por lo que conviene aclarar, en relación con alguna duda que se ha planteado, que no cabe recurrir a un experto, aunque cuente con uno de los niveles formativos indicados, por muy alto que sea, si no forma parte o está encuadrado en alguna de las modalidades organizativas encuadradas».

En el caso concreto que nos ocupa, serán los técnicos que formen parte del Servicio de Prevención propio los que asuman la función de elaborar la evaluación de riesgos de la empresa. Según el artículo 15.2 del RSP, los expertos que forman parte del Servicio de Prevención propio «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».

Por tanto, en ningún caso será válida la actuación de la empresa al contratar los servicios de una asesoría para realizar la evaluación de los riesgos.

Un planteamiento distinto sería la posibilidad de la empresa de contratar a tiempo parcial a un Técnico Superior de Prevención con la finalidad de llevar a cabo la evaluación de los riesgos. No parece que este hecho contradiga lo previsto en el RSP, siempre y cuando este trabajador quede integrado en el Servicio de Prevención propio y durante la vigencia de su contrato tenga una dedicación exclusiva a las actividades preventivas como miembro del Servicio de Prevención de la empresa.

## 5.2. ¿Cómo se tendría que llevar a cabo la evaluación de riesgos?

La LPRL, en su artículo 16, establece que el empresario, para planificar la acción preventiva en la empresa, debe partir de una evaluación inicial de los riesgos. Esta evaluación inicial se realizará con carácter general teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y en relación con aquellos trabajadores que estén expuestos a riesgos especiales.

El RSP precisa más este concepto de evaluación inicial y en el artículo 4.º establece que la evaluación inicial deberá extenderse a cada uno de los puestos de trabajo de la empresa en que concurren dichos riesgos. Para ello, se tendrán en cuenta:

- Las condiciones de trabajo existentes o previstas, tal como quedan definidas en el apartado 7 del artículo 4.º de la LPRL.
- La **posibilidad** de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a algunas de dichas condiciones.

Respecto del concepto de evaluación inicial es conveniente matizar ciertos aspectos, ya que se trata de un concepto que ha dado lugar a interpretaciones confusas. Dentro de la evaluación inicial de riesgos se puede distinguir una etapa concreta: la valoración de los riesgos. La presencia de esta fase plantea el siguiente interrogante: ¿la valoración de los riesgos se trata de una actividad integrada en la evaluación inicial de riesgos o es la finalidad propiamente dicha de la evaluación de riesgos?

F. FERNÁNDEZ PERDIDO intenta aclarar esta cuestión distinguiendo dos conceptos de la evaluación de riesgos:

- Concepto amplio de la evaluación que coincide con la definición del artículo 3 del RSP, es decir, «el proceso dirigido a estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deban adoptarse».
- Concepto restringido, que equivaldría a una de las fases del artículo 5 del RSP, consistente en valorar conjuntamente la probabilidad de que un trabajador sufra un daño derivado del trabajo y la severidad de sus consecuencias.

Es decir, cuando la LPRL y el RSP aluden a la evaluación inicial, se refieren al proceso completo, constituido por varias fases, y no sólo a una de estas fases de manera puntual y concreta.

Una vez aclarado el concepto de evaluación inicial, vamos a determinar cómo se tendría que llevar a cabo. El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo contempla un método general que se estructura en las siguientes etapas:

#### *1.º Clasificación de las actividades de trabajo.*

En esta fase, es necesario obtener información sobre organización y características del trabajo, condiciones de trabajo, tareas a realizar, personas que pueden verse afectadas, etc.

#### *2.º Análisis de riesgos.*

Se trata de identificar los peligros o fuentes potenciales de daño para la seguridad y salud de los trabajadores.

#### *3.º Valoración de riesgos.*

Una vez identificados los peligros, para cada uno de ellos deberá estimarse la gravedad del riesgo, valorando conjuntamente la severidad del daño y la probabilidad de que ocurra el hecho.

#### 4.º Preparar un plan de control de riesgos.

El resultado de una evaluación de riesgos debe servir para hacer un inventario de acciones con el fin de diseñar, mantener o mejorar los controles de riesgos. Es necesario contar con un buen procedimiento para planificar la implantación de las medidas de control que sean precisas después de la evaluación de riesgos.

#### 5.º Revisar el plan.

La evaluación de riesgos debe ser un proceso continuo, por tanto, las medidas de control deben ser las más adecuadas, y deben estar sometidas a una revisión continua y modificarse si es preciso.

### 5.3 ¿Se debe tener en cuenta en la evaluación la posibilidad de que los puestos de trabajo sean ocupados por trabajadores especialmente sensibles, trabajadoras embarazadas o menores?

La LPRL contempla en sus artículos 25 a 27 las especiales medidas a adoptar por el empresario en el supuesto de que alguno de los puestos de trabajo objeto de evaluación sea ocupado por trabajadores que presenten alguna de estas peculiaridades.

Centrándonos en el supuesto que nos ocupa, nos encontramos las siguientes situaciones:

- Trabajador especialmente sensible al polvo de la madera. La actividad que está realizando este trabajador le exige una manipulación constante de materias que, debido a la alergia que presenta, le producen asma.

¿Qué debe hacer el empresario ante esta situación?

El empresario está obligado a garantizar de manera específica la protección de este trabajador. Para ello, deberá hacer constar este hecho en la evaluación de riesgos y adoptar las medidas preventivas y de protección necesarias, según lo establecido en el artículo 25 de la LPRL.

- Trabajadores menores vinculados a la empresa a través de contratos para la formación.

¿Qué obligaciones tiene el empresario ante esta situación?

Previamente al inicio de la actividad el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos que van a desempeñar estos menores, teniendo en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los menores.

En todo caso, el empresario deberá informar a dichos jóvenes y a sus padres o tutores de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud.

- Trabajadoras embarazadas.

Si el empresario tuviera conocimiento del estado de la trabajadora deberá hacer constar este hecho en la evaluación de riesgos. Si los resultados de esta evaluación indican un riesgo para la salud y seguridad de la trabajadora o una repercusión sobre el embarazo o lactancia, el empresario deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo. Estas medidas, así como los problemas que se plantean, son estudiados con más detenimiento en otra pregunta del supuesto.

#### 5.4. Confección de la documentación sobre la evaluación de riesgos.

Para llevar a cabo la evaluación de riesgos nos hemos basado en el método del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Este método valora, tal y como establece el artículo 4.º 2 de la LPRL, la probabilidad de que el riesgo se materialice conjuntamente con la severidad de sus consecuencias. Se basa para ello en los siguientes criterios:

##### A) Severidad del daño.

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo gradúa la severidad del daño del siguiente modo:

- Ligeramente dañino.
- Dañino.
- Extremadamente dañino.

##### B) Probabilidad de que ocurra el daño.

Se puede graduar desde baja hasta alta con el siguiente criterio:

- Probabilidad alta: el daño ocurrirá siempre o casi siempre.
- Probabilidad media: el daño ocurrirá en algunas ocasiones.
- Probabilidad baja: el daño ocurrirá raras veces.

El siguiente cuadro da un método simple para estimar los niveles de riesgo de acuerdo a su probabilidad estimada y a las consecuencias esperadas:

|              |       | CONSECUENCIAS      |                   |                       |
|--------------|-------|--------------------|-------------------|-----------------------|
|              |       | LIGERAMENTE DAÑINO | DAÑINO            | EXTREMADAMENTE DAÑINO |
| PROBABILIDAD | Baja  | Riesgo trivial     | Riesgo tolerable  | Riesgo moderado       |
|              | Media | Riesgo tolerable   | Riesgo moderado   | Riesgo importante     |
|              | Alta  | Riesgo moderado    | Riesgo importante | Riesgo intolerable    |

Estos niveles de riesgo forman la base para decidir si se requiere mejorar los controles existentes o implantar unos nuevos, así como la temporización de las acciones. En la siguiente tabla se muestra un criterio sugerido como punto de partida para la toma de decisiones. La tabla también indica que los esfuerzos precisos para el control de los riesgos y la urgencia con la que deben adoptarse las medidas de control deben ser proporcionales al riesgo.

| RIESGO             | ACCIÓN Y TEMPORIZACIÓN   |
|--------------------|--|
| <b>Trivial</b>     | No se requiere acción específica.  |
| <b>Tolerable</b>   | No se necesita mejorar la acción preventiva. Sin embargo, se deben considerar soluciones más rentables o mejoras que no supongan una carga económica importante.<br>Se requieren comprobaciones periódicas para asegurar que se mantiene la eficacia de las medidas de control.  |
| <b>Moderado</b>    | Se deben hacer esfuerzos para reducir el riesgo, determinando las inversiones precisas. Las medidas para reducir el riesgo deben implantarse en un período determinado.<br>Cuando el riesgo moderado está asociado con consecuencias extremadamente dañinas, se precisará una acción posterior para establecer, con más precisión, la probabilidad de daño como base para determinar la necesidad de mejora de las medidas de control. |
| <b>Importante</b>  | No debe comenzarse el trabajo hasta que se haya reducido el riesgo. Puede que se precisen recursos considerables para controlar el riesgo. Cuando el riesgo corresponda a un trabajo que se está realizando, debe remediarse el problema en un tiempo inferior al de los riesgos moderados.  |
| <b>Intolerable</b> | No debe comenzar ni continuar el trabajo hasta que se reduzca el riesgo. Si no es posible reducir el riesgo, incluso con recursos ilimitados, debe prohibirse el trabajo.  |

Una vez evaluados los riesgos en base a estos criterios, es necesario preparar un plan de control de riesgos.

**NOTA:** A continuación se adjuntan tanto la evaluación de riesgos como la planificación de la acción preventiva, en los modelos de fichas que propone el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Los siguientes documentos son una mera orientación sobre la forma de presentar tanto la evaluación de riesgos como la planificación de la acción preventiva. Se ha realizado una evaluación en cada centro de trabajo, teniendo en cuenta que en la práctica habría que proceder a evaluar cada uno de los puestos de trabajo que existen en los mismos.

Asimismo, dado que algunos de los puestos de trabajo están ocupados por menores, embarazadas o trabajadores especialmente sensibles, junto a la evaluación general, habría que adjuntar la evaluación concreta de estos puestos de trabajo. Con la finalidad de no extender demasiado el desarrollo de esta pregunta sólo se ha incluido como orientación un modelo de evaluación general de cada sección de la empresa.

| <b>EVALUACIÓN DE RIESGOS (1)</b>                                    |                                    | Hoja 1               |                                    |
|---|------------------------------------|----------------------|------------------------------------|
| <b>Empresa: MI HOGAR</b>  | <b>Sección: FÁBRICA DE MUEBLES</b> | <b>Probabilidad</b>  | <b>Estimación del Riesgo</b>       |
| <b>Nº de trabajadores: 170</b>                                      |                                    | <b>Consecuencias</b> | <b>Fecha evaluación: 24-1-2000</b> |
| <b>Peligro Identificado</b>   |                                    | <b>Probabilidad</b>  | <b>Estimación del Riesgo</b>       |
| Adjuntar relación nominal   |                                    |                      |                                    |
| 1. ATROPELLOS CON VEHÍCULOS (carretillas, elevadoras, camiones) ... |                                    | Media                | Dañino                             |
| 2. CAÍDA DE OBJETOS EN MANIPULACIÓN .....                           |                                    | Baja                 | Dañino                             |
| 3. ESTRÉS TÉRMICO .....   |                                    | Alta                 | Ligeramente dañino                 |
| 4. CORTES .....   |                                    | Media                | Ligeramente dañino                 |
| 5. GOLPES POR OBJETOS O HERRAMIENTAS .....                          |                                    | Media                | Dañino                             |
| 6. EXPOSICIÓN AL RUIDO (nivel diario equivalente entre 85 y 90 dBA) |                                    | Media                | Dañino                             |
| 7. PISADAS SOBRE OBJETOS .....                                      |                                    | Media                | Ligeramente dañino                 |
| 8. SOBRESFUERZOS FÍSICOS .....                                      |                                    | Media                | Dañino                             |
| 9. CAÍDAS DE PERSONAS AL MISMO NIVEL .....                          |                                    | Baja                 | Ligeramente dañino                 |
| 10. EXPOSICIÓN A CONTAMINANTES QUÍMICOS POR INHALACIÓN .            |                                    | Media                | Dañino                             |
| 11. PROYECCIÓN DE FRAGMENTOS O PARTÍCULAS .....                     |                                    | Media                | Dañino                             |
| 12. RIESGO DE INCENDIO .....  |                                    | Media                | Dañino                             |
| 13. PROYECCIÓN DE FLUIDOS Y VAPORES .....                           |                                    | Media                | Dañino                             |
| 14. EXPOSICIÓN A RADIACIONES NO IONIZANTES .....                    |                                    | Media                | Dañino                             |
| 15. EXPOSICIÓN A CONTACTOS ELÉCTRICOS .....                         |                                    | Media                | Dañino                             |
| 16. CONTACTOS TÉRMICOS .....  |                                    | Baja                 | Dañino                             |

(1) En caso de que alguno de los puestos de trabajo integrados en la sección del centro de trabajo objeto de esta evaluación sea ocupado por trabajadores especialmente sensibles, menores o trabajadoras embarazadas habrá que llevar a cabo una evaluación teniendo en cuenta estas características, ya que la valoración de los riesgos podrá variar.

**NOTA:** La evaluación del riesgo sólo vale a título de ejemplo. En cada caso deberá realizarse una valoración específica, basada en la valoración conjunta de la probabilidad de materialización del riesgo y de la severidad del daño previsible.

| PLANIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PREVENTIVA (2)   |   | Hoja 2          |                    |  |
|---|---|-----------------|--------------------|--|
| <b>Empresa:</b> MI HOGAR<br><b>Sección:</b> FÁBRICA DE MUEBLES<br><b>N.º de trabajadores:</b> 170 |   |                 |                    |  |
| PELIGRO N.º   | ACCIÓN REQUERIDA  | RESPONSABLE     | FECHA FINALIZACIÓN | COMPROBACIÓN EFICACIA DE LA ACCIÓN (FIRMA Y FECHA) |
| 1   | Señalar adecuadamente las vías de circulación de vehículos y personas, tanto en exteriores como en el interior de las naves de la fábrica                         | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 2   | Uso obligatorio de los pies según Real Decreto 773/1997   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 3   | Proporcionar a los trabajadores la ropa adecuada para trabajo en exteriores   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 4   | Guantes contra riesgos producidos por acciones mecánicas  | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 5   | Calzado y guantes de seguridad contra riesgos producidos por acciones mecánicas   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 6   | Controles médicos cada tres años.<br>Suministrar protectores auditivos a todos los trabajadores expuestos.<br>Formación e información sobre los riesgos del ruido | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 7   | Botas de seguridad contra riesgos de origen mecánico  | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 8   | Proporcionar a los trabajadores formación sobre manipulación manual de cargas   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |

(2) Las medidas preventivas propuestas deberán ser modificadas cuando los puestos de trabajo evaluados sean ocupados por:

- Trabajadores especialmente sensibles: el empresario adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias, según lo establecido en el artículo 25 de la LPRL.
- Trabajadores menores de 18 años: el empresario deberá tener en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, salud y desarrollo de estos menores, según lo establecido en el artículo 27 de la LPRL.
- Trabajadoras embarazadas: para garantizar la salud de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, así como del feto, el empresario adoptará las medidas previstas en el artículo 26 de la LPRL, pudiendo adoptar como última medida la suspensión del contrato de trabajo.

| PLANIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PREVENTIVA (continuación)                         |  |                 |                    | Hoja 2   |
|--|--|-----------------|--------------------|--|
| Empresa: MI HOGAR<br>Sección: FÁBRICA DE MUEBLES<br>N.º de trabajadores: 170 |  |                 |                    |  |
| PELIGRO N.º  | ACCIÓN REQUERIDA   | RESPONSABLE     | FECHA FINALIZACIÓN | COMPROBACIÓN EFICACIA DE LA ACCIÓN (FIRMA Y FECHA) |
| 9  | Mantener el orden y la limpieza en el centro de trabajo  | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 10   | Instalación de sistemas de extracción localizada en los puntos de generación de contaminantes químicos         | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 11   | Uso de protección para la cara, mandil, guantes y polainas de cuero  | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 12   | Proporcionar formación e información a los trabajadores sobre el uso de equipos de protección contra incendios | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 13   | Uso de equipo de protección individual para la vista, según Real Decreto 773/1997                              | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 14   | Uso de equipo de protección individual para la vista contra radiaciones ultravioletas                          | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 15   | Uso de guantes, calzado y gafas contra riesgos eléctricos  | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 16   | Uso de guantes contra riesgos de origen térmico  | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| <b>Evaluación realizada por:</b>   |  | <b>Firma:</b>   | <b>Fecha:</b>      |  |
| <b>Plan de acción realizado por:</b>   |  | <b>Firma:</b>   | <b>Fecha:</b>      |  |
| <b>FECHA PRÓXIMA EVALUACIÓN:</b>   |  |                 |                    |  |

**NOTA:** Las medidas propuestas sólo son válidas a título de ejemplo. La acción preventiva concreta a adoptar dependerá, en cada caso, del tipo de riesgo y de su evaluación específica, así como de lo que establezca la normativa aplicable, en su caso.

| EVALUACIÓN DE RIESGOS (1)      |                           |                      | Hoja 1                       |                                    |           |
|--------------------------------|---------------------------|----------------------|------------------------------|------------------------------------|-----------|
| <b>Empresa:</b> MI HOGAR       | Adjuntar relación nominal | <b>Probabilidad</b>  | <b>Consecuencias</b>         | <b>Evaluación</b>                  |           |
| <b>Sección:</b> OFICINAS       |                           |                      |                              | Inicial <del>X</del>               | Periódica |
| <b>N.º de trabajadores:</b> 15 |                           |                      |                              | <b>Fecha evaluación:</b> 24-1-2000 |           |
| <b>PELIGRO IDENTIFICADO</b>    | <b>PROBABILIDAD</b>       | <b>CONSECUENCIAS</b> | <b>ESTIMACIÓN DEL RIESGO</b> |                                    |           |
| 1. ESTRÉS PSICOLÓGICO .....    | Baja                      | Dañino               | Tolerable                    |                                    |           |
| 2. PROBLEMAS ERGONÓMICOS ..... | Baja                      | Ligeramente dañino   | Trivial                      |                                    |           |
| 3. FATIGA VISUAL .....         | Baja                      | Ligeramente dañino   | Trivial                      |                                    |           |
| 4. RIESGO DE INCENDIO .....    | Media                     | Dañino               | Moderado                     |                                    |           |

(1) En caso de que alguno de los puestos de trabajo integrados en la sección del centro de trabajo objeto de esta evaluación sea ocupado por trabajadores especialmente sensibles, menores o trabajadoras embarazadas habrá que llevar a cabo una evaluación teniendo en cuenta estas características, ya que la valoración de los riesgos podrá variar.

**NOTA:** La evaluación del riesgo sólo vale a título de ejemplo. En cada caso deberá realizarse una valoración específica, basada en la valoración conjunta de la probabilidad de materialización del riesgo y de la severidad del daño previsible.

| PLANIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PREVENTIVA (2)                         |  | Hoja 2          |                    |
|---|--|-----------------|--------------------|
| Empresa: MI HOGAR<br>Sección: OFICINAS<br>N.º de trabajadores: 15 |  |                 |                    |
| PELIGRO N.º   | ACCIÓN REQUERIDA   | RESPONSABLE     | FECHA FINALIZACIÓN |
| 1   | Organización de tareas   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |
| 2   | Alternar posturas, evitando la misma postura durante largos períodos de tiempo   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |
| 3   | Instalar sobre la pantalla del equipo de visualización de datos un filtro contra radiaciones<br>Formar e informar a los trabajadores de los riesgos derivados de la utilización de pantallas de visualización de datos, según el Real Decreto 488/1997 | Jefe de Sección | 24-2-2000          |
| 4   | Proporcionar formación e información a los trabajadores sobre el uso de equipos de protección contra incendios   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |
| <b>Evaluación realizada por:</b>                                  |  | <b>Firma:</b>   | <b>Fecha:</b>      |
| <b>Plan de acción realizado por:</b>                              |  | <b>Firma:</b>   | <b>Fecha:</b>      |
| <b>FECHA PRÓXIMA EVALUACIÓN:</b>                                  |  |                 |                    |

(2) Las medidas preventivas propuestas deberán ser modificadas cuando los puestos de trabajo evaluados sean ocupados por:

- Trabajadores especialmente sensibles; el empresario adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias, según lo establecido en el artículo 25 de la LPRL.
- Trabajadores menores de 18 años: el empresario deberá tener en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, salud y desarrollo de estos menores, según lo establecido en el artículo 27 de la LPRL.
- Trabajadoras embarazadas: para garantizar la salud de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, así como del feto, el empresario adoptará las medidas previstas en el artículo 26 de la LPRL, pudiendo adoptar como última medida la suspensión del contrato de trabajo.

**NOTA:** Las medidas propuestas sólo son válidas a título de ejemplo. La acción preventiva concreta a adoptar dependerá, en cada caso, del tipo de riesgo y de su evaluación específica, así como de lo que establezca la normativa aplicable, en su caso.

| <b>EVALUACIÓN DE RIESGOS (1)</b>                                  |  | Hoja 1                             |                              |
|---|--|------------------------------------|------------------------------|
| <b>Empresa:</b> MI HOGAR  | <b>Sección:</b> NAVE DE EXPOSICIÓN Y VENTA | <b>Evaluación</b>                  | Periódica                    |
| Adjuntar relación nominal   |  | Inicial<br>X                       |                              |
| <b>Nº de trabajadores:</b> 30                                     |  | <b>Fecha evaluación:</b> 24-1-2000 |                              |
| <b>PELIGRO IDENTIFICADO</b>                                       | <b>PROBABILIDAD</b>                        | <b>CONSECUENCIAS</b>               | <b>ESTIMACIÓN DEL RIESGO</b> |
| 1. ATROPELLOS CON VEHÍCULOS (carretillas, elevadoras, camiones) . | Media                                      | Dañino                             | Moderado                     |
| 2. CAÍDA DE OBJETOS EN MANIPULACIÓN .....                         | Baja                                       | Dañino                             | Tolerable                    |
| 3. CORTES .....   | Media                                      | Ligeramente dañino                 | Tolerable                    |
| 4. GOLPES POR OBJETOS O HERRAMIENTAS .....                        | Media                                      | Dañino                             | Moderado                     |
| 5. PISADAS SOBRE OBJETOS .....                                    | Media                                      | Ligeramente dañino                 | Tolerable                    |
| 6. SOBRESFUERZOS FÍSICOS .....                                    | Media                                      | Dañino                             | Moderado                     |
| 7. CAÍDAS DE PERSONAS AL MISMO NIVEL .....                        | Baja                                       | Ligeramente dañino                 | Trivial                      |
| 8. RIESGO DE INCENDIO .....                                       | Media                                      | Dañino                             | Moderado                     |

(1) En caso de que alguno de los puestos de trabajo integrados en la sección del centro de trabajo objeto de esta evaluación sea ocupado por trabajadores especialmente sensibles, menores o trabajadoras embarazadas habrá que llevar a cabo una evaluación teniendo en cuenta estas características, ya que la valoración de los riesgos podrá variar.

**NOTA:** La evaluación del riesgo sólo vale a título de ejemplo. En cada caso deberá realizarse una valoración específica, basada en la valoración conjunta de la probabilidad de materialización del riesgo y de la severidad del daño previsible.

| PLANIFICACIÓN DE LA ACCIÓN PREVENTIVA (2)  |   |                 |                    | Hoja 2   |
|--|---|-----------------|--------------------|--|
| <b>Empresa:</b> MI HOGAR<br><b>Sección:</b> NAVE DE EXPOSICIÓN Y VENTA<br><b>N.º de trabajadores:</b> 30 |   |                 |                    |  |
| PELIGRO N.º  | ACCIÓN REQUERIDA  | RESPONSABLE     | FECHA FINALIZACIÓN | COMPROBACIÓN EFICACIA DE LA ACCIÓN (FIRMA Y FECHA) |
| 1  | Señalar adecuadamente las vías de circulación de vehículos y personas, tanto en exteriores como en el interior de las naves de la fábrica | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 2  | Uso obligatorio de los pies según Real Decreto 773/1997   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 3  | Guantes contra riesgos producidos por acciones mecánicas  | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 4  | Calzado y guantes de seguridad contra riesgos producidos por acciones mecánicas   | Jefe de Sección | 24-2-2000          |  |
| 5  | Botas de seguridad contra riesgos de origen mecánico  |                 |                    |  |
| 6  | Proporcionar a los trabajadores formación sobre manipulación manual de cargas   |                 |                    |  |
| 7  | Mantener el orden y la limpieza en el centro de trabajo   |                 |                    |  |
| 8  | Proporcionar formación e información a los trabajadores sobre el uso de equipos de protección contra incendios                            |                 |                    |  |
| <b>Evaluación realizada por:</b>   |   | <b>Firma:</b>   | <b>Fecha:</b>      |  |
| <b>Plan de acción realizado por:</b>   |   | <b>Firma:</b>   | <b>Fecha:</b>      |  |
| <b>FECHA PRÓXIMA EVALUACIÓN:</b>   |   |                 |                    |  |

(2) Las medidas preventivas propuestas deberán ser modificadas cuando los puestos de trabajo evaluados sean ocupados por:

- Trabajadores especialmente sensibles: el empresario adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias, según lo establecido en el artículo 25 de la LPRL.
- Trabajadores menores de 18 años: el empresario deberá tener en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, salud y desarrollo de estos menores, según lo establecido en el artículo 27 de la LPRL.
- Trabajadoras embarazadas: para garantizar la salud de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, así como del feto, el empresario adoptará las medidas previstas en el artículo 26 de la LPRL, pudiendo adoptar como última medida la suspensión del contrato de trabajo.

**NOTA:** Las medidas propuestas sólo son válidas a título de ejemplo. La acción preventiva concreta a adoptar dependerá, en cada caso, del tipo de riesgo y de su evaluación específica, así como de lo que establezca la normativa aplicable, en su caso.

## 6. SOBRE LA FORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES

### 6.1. ¿Es lícita la forma de llevar a cabo la formación de los trabajadores por la empresa?

No. Concretamente, la LPRL establece en su artículo 19 que el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica en materia preventiva que sea suficiente y adecuada <sup>6</sup>. Esta obligación empresarial se concreta en los siguientes puntos:

- Esta formación deberá impartirse en el momento de la contratación y en todo tipo de contratos, cualquiera que sea su duración.
- También deberá formarse al trabajador cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe, o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.
- La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo de cada trabajador y deberá adaptarse a la evolución de los riesgos.
- La formación podrá ser impartida por la empresa con sus propios medios o concertándola con servicios ajenos.

Por tanto, la actividad de la empresa de formar sólo a algunos de los trabajadores (a quienes voluntariamente se sometan a ello) no garantiza que esta obligación que incumbe al empresario se desarrolle en su totalidad.

Además, el emplazar a los trabajadores fuera de las horas de trabajo conlleva una grave limitación, ya que coacciona en cierto modo a que los trabajadores no se presenten, al dejarles la opción de asistir o no, y podría vulnerar el mandato legal de que la formación se imparta dentro de la jornada de trabajo siempre que sea posible.

De todas formas, no parece deducirse del enunciado del supuesto que, en este caso, impartir la formación fuera de las horas de trabajo conlleve el descuento (anterior o posterior) de la jornada laboral normal, por lo que se vulneraría la norma.

---

<sup>6</sup> La formación de los trabajadores se reitera en otros preceptos de la LPRL; así, por ejemplo, el artículo 15.2 obliga al empresario a tomar en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarles las tareas.  
Esta obligación de formación adquiere especial importancia en el supuesto de trabajadores temporales y con mayor fuerza, si se trata de trabajadores de Empresas de Trabajo Temporal (art. 28 de la LPRL).

## 6.2. ¿Se pueden dar cursos de formación a los trabajadores fuera de las horas de trabajo?

La regla general es que siempre que sea posible la formación tiene que ser impartida dentro de la jornada de trabajo. Ahora bien, cabe que la formación tenga lugar fuera de las horas de trabajo, evidentemente, cuando no sea posible lo anterior, es decir, cuando por causas organizativas (por ejemplo, el trabajo a turnos) o por la planificación de la actividad preventiva de la empresa (por ejemplo, por concertarla con servicios ajenos), o por otras causas que impliquen una imposibilidad razonable, sea necesario impartir la formación fuera de las horas de trabajo.

Sin embargo, esta última opción queda condicionada con la garantía legal de que esas horas, a todos los efectos, se consideran como horas de trabajo, por lo que deberá reducirse la jornada en razón al tiempo durante el cual ha tenido lugar la formación.

## 7. SOBRE LOS RECONOCIMIENTOS MÉDICOS

### 7.1. ¿Es obligatorio para los trabajadores someterse a reconocimiento médico?

El empresario está obligado a garantizar a los trabajadores la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Sin embargo, la LPRL determina la **voluntariedad** de los reconocimientos médicos, al establecer en su artículo 22 que «la vigilancia de la salud sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento».

Así pues, en principio, la empresa no puede obligar a los trabajadores a someterse a los reconocimientos médicos.

¿Existen algunos supuestos en los que estos reconocimientos médicos puedan ser obligatorios para los trabajadores?

La LPRL prevé las siguientes excepciones al carácter voluntario de la vigilancia de la salud:

- Cuando la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores.

Aplicando esta excepción al caso concreto que estamos analizando podemos obtener las siguientes conclusiones:

- En los centros de Madrid y de Las Rozas, debido al tipo de actividades que se desarrollan, no parece necesario conocer el estado de salud de los trabajadores, ya que en principio las condiciones en las que se efectúa el trabajo no lo hacen obligatorio.
- Otro caso es el de Guadalajara, donde, por ejemplo, se están utilizando barnices y pinturas y también existen trabajadores expuestos al polvo de determinadas maderas. ¿Sería obligatorio conocer si alguno de los trabajadores que desempeñan estos puestos de trabajo presentan alguna alergia a estos productos, o cualquier otra susceptibilidad que pueda provocar un riesgo grave?

El empresario, previo informe de los representantes de los trabajadores, deberá decidir si en este caso es obligatorio conocer el estado de salud de los trabajadores a fin de poder tomar las medidas de prevención necesarias previstas en el artículo 25 de la LPRL relativo a la protección de los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos.

Si el empresario, una vez consultados los representantes de los trabajadores, considera que es necesario conocer si existen personas que presentan una sensibilidad especial a estos productos, podrá determinar la obligatoriedad de los reconocimientos médicos para los trabajadores que estén desempeñando estos puestos de trabajo. Los reconocimientos médicos deberán ser específicos, es decir, relacionados con los riesgos inherentes a su puesto de trabajo. Se deberá optar por realizar los reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo.

¿Pueden los trabajadores negarse a someterse a estos reconocimientos?

El empresario ha determinado la obligatoriedad de los reconocimientos médicos porque considera que las condiciones de los puestos de trabajo pueden afectar negativamente en la salud de los trabajadores y su finalidad es garantizar de manera específica la protección de estos trabajadores adoptando las medidas preventivas y de protección necesarias (art. 25 de la LPRL).

Por otro lado, el trabajador, según el artículo 29 de la LPRL, está obligado a «velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario».

Según este mismo precepto, el incumplimiento de esta obligación se considera incumplimiento laboral según lo establecido en el artículo 58.1 del ET, pudiendo la empresa sancionar por este hecho al trabajador.

- Una segunda excepción al carácter voluntario de la vigilancia de la salud es cuando sea necesario verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.

- Por último, serán también obligatorios cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad <sup>7</sup>.

En la **evaluación** de riesgos del centro de Guadalajara se indica que existen puestos de trabajo en los que los trabajadores se encuentran expuestos a un nivel de ruido equivalente entre 85 y 90 dBA. La exposición al ruido en el trabajo se encuentra regulada en una disposición específica, el Real Decreto 1316/1989, en el cual se indica de manera concreta la obligación de someter a los trabajadores expuestos a reconocimientos médicos periódicos de la función auditiva, en este caso concreto, cada tres años.

## 7.2. ¿Cómo se llevará a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores?

Analizamos dos posibilidades:

- Que la empresa tenga constituido un Servicio de Prevención propio y una de las dos especialidades con las que obligatoriamente debe contar sea la de Medicina del Trabajo.

En este caso, podrá ser el médico que forma parte del Servicio de Prevención el que lleve a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores.

¿Con qué medios debe contar el Servicio de Prevención propio para poder asumir la actividad sanitaria?

Deberá contar con la estructura y medios adecuados a la naturaleza específica de esta actividad y la confidencialidad de los datos médicos personales, debiendo cumplir los requisitos establecidos en la normativa sanitaria de aplicación. La actividad sanitaria incluirá las funciones específicas recogidas en el artículo 37.3 de la LPRL, las actividades atribuidas por la Ley General de Sanidad y aquellas otras que en materia de prevención de riesgos laborales le correspondan en función de su especialización.

- Que la empresa no tenga constituido el Servicio de Prevención propio o teniéndolo se asuma a través de éste la especialidad de Medicina del Trabajo. En este caso, la empresa deberá concertar la vigilancia de la salud con un Servicio de Prevención ajeno o bien con una Mutua.

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, son normas específicas que obligan al sometimiento de los reconocimientos médicos la Orden de 31 de octubre de 1984, que aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto; las Órdenes de 9 de abril de 1986, respecto al trabajo con riesgo de exposición al plomo y al cloruro de vinilo; la Resolución de 15 de febrero de 1977, sobre trabajos con riesgo de exposición al benceno; y el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, sobre protección frente al ruido.

Por tanto, en este caso concreto, sería correcta la actuación de la empresa de concertar la vigilancia de la salud de sus trabajadores con la Mutua con la que tiene cubierta la protección de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

¿Con qué medios debe contar el Servicio de Prevención ajeno para poder asumir la actividad sanitaria?

El artículo 18 del RSP indica que estas entidades deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hayan concertado. Deberán contar, como mínimo, con los medios siguientes:

- Un experto de nivel superior por cada una de las cuatro especialidades, además del personal necesario de nivel intermedio y básico.
- Las instalaciones e instrumentación necesaria para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de todas las especialidades, así como para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas.

La actividad sanitaria 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.

La Orden de 22 de abril de 1997 desarrolla ampliamente los medios humanos y materiales con los que deben contar las Mutuas para actuar como Servicios de Prevención ajenos.

### 7.3. ¿Quién puede conocer los resultados de los reconocimientos médicos de los trabajadores?

El artículo 22.2 de la LPRL establece que las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda información relacionada con su estado de salud.

Los resultados de la vigilancia de la salud serán comunicados a los trabajadores afectados, además, estos datos no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

Sólo tendrán acceso a esta información médica el personal sanitario y las autoridades sanitarias que llevan a cabo la vigilancia de la salud y sólo se podrá facilitar al empresario o a otras personas con el consentimiento expreso del trabajador.

Sin embargo, y en relación con el caso concreto que estamos analizando, puede ocurrir que de los reconocimientos médicos se obtenga la conclusión de que existen trabajadores que presentan, por ejemplo, una especial alergia a determinados productos que se están utilizando en el centro de trabajo. ¿Deberá conocer el empresario estos hechos con el objetivo de adoptar las medidas preventivas necesarias?

El empresario deberá ser informado de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos médicos a fin de determinar si ese trabajador es o no apto para desempeñar ese puesto de trabajo y poder adoptar correctamente sus funciones en materia preventiva.

## 8. SOBRE LA TRABAJADORA EMBARAZADA

### 8.1. ¿Puede negarse la trabajadora a comunicar al empresario su embarazo?

Podría pensarse que la decisión de la trabajadora de comunicar su estado al empresario o a cualquier otra persona entraría dentro de la esfera de la intimidad, sin que exista por tanto obligación alguna.

Ahora bien, la LPRL trata de proteger todas las situaciones de riesgo que puedan ocasionar cualquier daño tanto para la trabajadora embarazada como para el feto. Además, la Ley no se limita a establecer unas obligaciones para el empresario, sino que también contiene mandatos imperativos para los trabajadores.

Dentro de estos deberes, el artículo 29 de la LPRL configura el deber de autoprotección de los trabajadores en el sentido de que «corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario».

Por tanto, no sólo hay una obligación de autoprotección para la propia trabajadora, sino que también habrá de tenerse en cuenta la seguridad y salud de otras personas a las que podría afectar su actividad profesional, dentro de las que cabría incluir al feto. Las acciones, o en este caso omisiones de la trabajadora, podrían ocasionar un grave perjuicio, tanto a ella misma, como al feto, sobre todo si se está realizando un trabajo de riesgo.

Así pues, se deduce que en aquellos casos que la actividad profesional pudiera suponer un riesgo para la trabajadora o para su embarazo, existe una obligación de la trabajadora de comunicar su estado al empresario, con el fin de que éste tome las medidas oportunas. De lo contrario, podría plantearse la existencia de una responsabilidad disciplinaria, sancionable por el empresario, por incumplimiento de una de las obligaciones que se imponen a los trabajadores.

## 8.2. ¿Existiría responsabilidad del empresario por los daños ocasionados al feto, a causa del desconocimiento del embarazo por parte del empleador?

La LPRL establece unas medidas específicas que garantizan la protección de la maternidad, que se traducen en una serie de obligaciones para el empresario. Pero hay un matiz importante en esta cuestión: el conocimiento o desconocimiento del empresario del estado de la embarazada, que determina la responsabilidad o no derivada del incumplimiento de estas medidas específicas.

La redacción del artículo 25 de la LPRL, sobre protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, plenamente aplicable a la protección de la maternidad regulada en el artículo siguiente (al ser éste uno de los supuestos específicos de trabajadores sensibles), condiciona la aplicación de las medidas preventivas a que el estado biológico del trabajador (trabajadora en este caso) sea **conocido** por el empresario.

Por tanto, en caso de daños producidos en el embarazo, tanto a la trabajadora embarazada como al feto, y siempre que exista un total cumplimiento del resto de las obligaciones por parte del empresario, éste quedaría exonerado de esta concreta responsabilidad.

El empresario, para ello, deberá haber previsto la posibilidad de que alguno de sus trabajadores que ocupan puestos de trabajo de riesgo pudieran tener características personales o estado biológico (conocido) que hagan al trabajador especialmente sensible. Esta previsión deberá hacerse ya en la evaluación inicial, que no sólo abarca el momento presente, en cuanto a los trabajadores ya ocupados, sino que también contempla «la posibilidad de que el trabajador que ocupe un puesto con riesgo o vaya a ocuparlo» sea especialmente sensible <sup>8</sup>.

## 8.3. ¿Qué puede hacer el empresario ante una situación de riesgo para la trabajadora embarazada?

El embarazo o el parto reciente son situaciones especialmente protegidas que implican un especial tratamiento de la trabajadora para garantizar tanto su seguridad y salud, como la del hijo. Antes del disfrute del período del descanso por maternidad, así como en el momento de la reincorporación al trabajo durante el período de lactancia, existen situaciones que con frecuencia hacen más sensible a la trabajadora en el desempeño de su trabajo.

El artículo 26 de la LPRL ha sido modificado por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras <sup>8</sup>, que transpone a la legislación española las directrices marcadas por la normativa internacional y comunitaria, fun-

<sup>8</sup> En este sentido, véase el comentario «La Ley sobre conciliación de la vida laboral de las personas trabajadoras y su incidencia en la Seguridad Social» de PANIZO ROBLES, J.A. en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*, N.º 201. Ed. Centro de Estudios Financieros.

damentalmente, la Declaración de la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Pekín en 1995, con el objetivo de fomentar una armonización de responsabilidades laborales y familiares entre hombres y mujeres, y las Directivas 92/85/CEE, de 19 de octubre, sobre la seguridad y salud de la trabajadora embarazada y 96/34/CE, de 3 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el permiso parental.

La LPRL contempla esta situación y establece unas obligaciones muy concretas al empresario:

- Tener en cuenta en la evaluación inicial de riesgos la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico (esta cuestión ya ha sido tratada al estudiar la evaluación de riesgos en el punto 5).
- Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia, el empresario deberá:
  - Adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo.
  - Adaptar, en su caso, las condiciones o el tiempo de trabajo de la trabajadora afectada.
  - Evitar la realización del trabajo nocturno o del trabajo a turnos, cuando resulte necesario.
- Permitir a las trabajadoras embarazadas las ausencias del trabajo (conforme a los permisos retribuidos del art. 37 del ET) para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación del parto.

Estas obligaciones son de carácter general aplicables a todos los supuestos. A partir de aquí, el artículo 26 de la LPRL prevé varias posibilidades:

*¿Qué hacer cuando no resulte posible la adaptación a las condiciones del puesto de trabajo o de tiempo o cuando a pesar de ello las condiciones del puesto puedan influir negativamente en la salud de la embarazada o del feto?*

Cuando se dé este supuesto y así lo certifiquen los servicios médicos del INSS o de las Mutuas (con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora), el empresario deberá facilitar a la trabajadora el desempeño de un puesto de trabajo o función diferente y **compatible** con su estado. A estos efectos, el empresario deberá determinar, **previa consulta con los representantes de los trabajadores**, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgo.

*¿Cómo se llevará a cabo el cambio de puesto o función?*

El cambio se llevará a cabo por las reglas generales de la movilidad funcional, es decir, el cambio dentro del grupo o categoría equivalente con la retribución conforme a la función o puesto desempeñado, salvo si es inferior, en cuyo caso se mantendrá el régimen salarial de origen.

*¿Qué ocurre si no hay un puesto de trabajo o función compatible dentro de la misma categoría o grupo profesional?*

Cabe entonces una movilidad funcional extraordinaria, es decir, fuera del grupo profesional o categoría equivalente, pero, en todo caso, manteniendo las retribuciones del anterior puesto de trabajo.

La movilidad funcional extraordinaria está condicionada a la inexistencia o imposibilidad de ocupar un puesto de trabajo exento de riesgo correspondiente al grupo profesional o categoría profesional equivalente.

*¿Y si no existe un puesto de trabajo vacante, a pesar de las medidas anteriores?*

Llegado a este punto, la redacción original de la LPRL guardaba silencio ante esta situación. Sin embargo, una de las novedades que incorpora la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, es la protección de la trabajadora en esta situación, siempre y cuando el cambio de puesto de trabajo no fuera técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, mediante el siguiente **marco legal**:

- La suspensión del contrato de trabajo de la trabajadora, con el consiguiente cese de las obligaciones de pago del salario y de realización de la actividad laboral, durante el período necesario para la protección de su seguridad y salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

La suspensión del contrato únicamente tiene lugar cuando no haya sido posible utilizar las vías previstas anteriormente, es decir, cuando no se hayan podido adaptar las condiciones del puesto a efectos de evitar riesgos y cuando tampoco sea factible emplear a la trabajadora en un puesto de trabajo a través de la movilidad funcional.

- Posibilidad de contratar (a través de la modalidad del contrato de interinidad) a un trabajador desempleado para sustituir a trabajadoras que tengan suspendido su contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, con derecho a una bonificación del 100 por 100 en las cuotas empresariales a la Seguridad Social.

- Derecho de la trabajadora con el contrato suspendido a una prestación económica de la Seguridad Social, desde el inicio de la suspensión y hasta el día anterior del inicio de la suspensión del contrato por maternidad o el de reincorporación a su puesto de trabajo o a otro compatible con su estado. La prestación consistirá en un subsidio equivalente al 75 por 100 de la base reguladora correspondiente a la incapacidad temporal por contingencias comunes, gestionándose directamente por el INSS.

La prestación de Seguridad Social por riesgo durante el embarazo requiere que la trabajadora acredite un determinado período de cotización, equivalente al que se exige para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes: 180 días dentro de los cinco años anteriores al hecho causante de la prestación.

#### 8.4. ¿Podría negarse la trabajadora al cambio de jornada o de turno, o incluso al cambio del puesto de trabajo?

Ante las situaciones anteriores previstas por la Ley, se podrían plantear cuestiones de no fácil solución. Imaginemos que la trabajadora se niega al **cambio de sus condiciones de trabajo**. La LPRL prevé la adopción por parte del empresario de medidas consistentes en la **evitación del trabajo nocturno o del trabajo a turnos** cuando ello pueda suponer un riesgo para la trabajadora. La adopción de estas medidas tendrían carácter preventivo, pero podrían suponer un perjuicio, no a la salud de la trabajadora, sino a su propio interés profesional.

Se plantea si la trabajadora no está de acuerdo con estas medidas. Las causas de esta disconformidad podrían ser de muy diversa índole: el cambio de la jornada, horario o del régimen de trabajo a turnos podría suponer, por una parte, la reducción de la retribución de la trabajadora, ya que en este caso (a diferencia de la movilidad funcional) no se garantiza el percibo de las mismas retribuciones que se venían percibiendo; por otra parte, estos cambios podrían impedir a la trabajadora la realización de otros trabajos concertados o de la misma distribución de su tiempo de ocio.

La falta de acuerdo, en principio, podría plantearnos la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter individual, que debería seguir los trámites del artículo 41 del ET. El empresario podría alegar una necesidad organizativa o técnica y comunicar a la trabajadora la necesidad de su cumplimiento, ya que de lo contrario estaría incumpliendo sus obligaciones en materia de prevención.

Ahora bien, la decisión empresarial es en principio ejecutiva (comunicada con una antelación de treinta días al trabajador y a sus representantes legales), sin perjuicio de la posibilidad de impugnar la decisión empresarial ante el Juez de lo Social, o bien adoptar la vía de la extinción del contrato indemnizada.

Parece que, si bien podría considerarse la existencia de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el procedimiento no sería lógico, en atención a la situación del riesgo, que por otra parte es temporal. La existencia del riesgo es incompatible con la comunicación anticipada de la decisión, ya que la medida no sería ejecutiva hasta el transcurso de treinta días. Tampoco es lógico que la decisión judicial sobre si la modificación es conforme o no a Derecho se produzca cuando la trabajadora se haya reintegrado en su anterior puesto de trabajo.

Por todo ello, no parece que el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo sea el adecuado, sino más bien, la solución estaría dentro de la misma LPRL, y en especial, en relación con su artículo 29, que impone al trabajador una obligación de autotutela, y de velar por la seguridad de todas aquellas personas a las que pudiera afectar su actividad profesional. Si bien, en este caso, la redacción de la Ley no se está refiriendo al hijo, no hay duda que éste también es objeto de protección.

El incumplimiento de este deber podría dar lugar a que el empresario hiciera uso de su potestad disciplinaria para sancionar a la trabajadora, en el marco de garantizar la protección de la maternidad. A efectos de valorar la medida a adoptar y su idoneidad, el empresario dispone de otros medios que podrían apoyar, o en su caso obstaculizar, la medida preventiva (cambio de horario, turnos,...) y la medida disciplinaria (sanción). Estos medios serían la consulta con los representantes de los trabajadores, en especial con los delegados de prevención, solicitar a los Servicios de Prevención el asesoramiento y apoyo en la adopción de las medidas preventivas, e incluso, solicitar un informe médico sobre la situación real de la trabajadora.

En último caso, la decisión empresarial de sancionar es revisable en el Orden Social, por lo que es en última instancia el órgano judicial competente quien decidirá sobre si la medida adoptada es o no adecuada.

Si la **negativa** de la trabajadora fuera a la **movilidad funcional**, ya sea ordinaria o extraordinaria, parece que la negativa de la trabajadora sería más improbable, porque, en cualquier caso, se garantiza expresamente el percibo de la remuneración del anterior puesto de trabajo. Además, en este caso, la Ley sí que prevé que esta medida sea certificada por los Servicios Médicos del INSS o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, e incluso, se garantiza que el cambio de puesto implique la ausencia de riesgo, a criterio no sólo del empresario, sino también de los representantes de los trabajadores, ya que el empresario deberá determinar la relación de puestos exentos de riesgo previa consulta con los trabajadores.

### 8.5. ¿Podría acudir el empresario a la movilidad geográfica de la trabajadora, desplazándola al centro de trabajo de Las Rozas?

No sería adecuada la adopción de esta medida por las siguientes razones:

En primer lugar, la LPRL no prevé esta solución para garantizar la protección de la trabajadora. Las medidas se refieren a evitar el riesgo (primero), entendiéndose éste como el existente en el mismo puesto de trabajo, adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo (segundo), pero también referido al mismo puesto de trabajo. Excepcionalmente, y cuando las medidas anteriores no sean suficientes por la naturaleza del riesgo, la medida consistiría en la movilidad funcional ordinaria (dentro de misma categoría o grupo profesional) o extraordinaria (no correspondiente a su grupo o categoría). La movilidad funcional no implica la movilidad geográfica, de hecho, la Ley (el ET, en su art. 40) establece unos límites y un procedimiento para que la empresa lleve a cabo esta medida. Las causas y el procedimiento previsto no se corresponden con ninguna de las medidas establecidas en la LPRL para solucionar el problema de que la trabajadora no tuviera un puesto compatible con su estado en el mismo centro de trabajo.

Posiblemente, el desplazamiento de la trabajadora a otro centro de trabajo donde hubiera un puesto de trabajo compatible con su estado eliminaría el riesgo, pero a costa de un sacrificio para la trabajadora que no tiene ninguna razón de ser, ya que la Ley prevé la solución de la suspensión del contrato con derecho a una prestación económica de la Seguridad Social.

Por tanto, la adopción por el empresario de esta medida, no prevista como preventiva en la Ley, podría ser impugnada en vía judicial, por falta de causa y por ser carente de justificación.

## 9. SOBRE LA MADRE LACTANTE

### 9.1. ¿Qué debería hacer el empresario para evitar la exposición al riesgo?

Las medidas a adoptar serían las mismas que para el caso de embarazo, ya que la LPRL, en el apartado 4 del artículo 26, se remite a lo dispuesto en el apartado 1 y en el 2, por lo que es obligatorio la adopción de las medidas para evitar la exposición al riesgo, adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo, abarcando, en caso necesario, la movilidad funcional de la madre lactante.

Sin embargo, se produce un grave vacío legal. La movilidad funcional sería la última medida posible a adoptar por el empresario, porque la remisión a los apartados 1 y 2 del artículo 26 se agota en dicha movilidad funcional, **cerrando el acceso a la suspensión del contrato y a la prestación económica de la Seguridad Social.**

La Ley no contempla para la situación de lactancia la posibilidad de suspender el contrato y de obtener una prestación de Seguridad Social, sin que de su tenor literal se pueda deducir la aplicación analógica de la norma, ya que no es que se guarde silencio sobre el tema, sino que existe una equiparación legal expresa que al referirse a la aplicación de medidas preventivas, únicamente contempla las medidas referidas a la adaptación de las condiciones y, en su defecto, a la movilidad fun-

cional, siempre y cuando, y esto también se prevé expresamente, las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certificase el médico que, en el régimen de Seguridad Social aplicable, asista facultativamente a la trabajadora.

## 9.2. ¿Qué ocurriría si no hubiera puesto de trabajo compatible con su estado?

Lo anteriormente dicho nos lleva a plantearnos qué es lo que puede hacer la trabajadora que ocupe un puesto de trabajo con exposición a agentes tóxicos que puedan dar lugar a su transmisión a través de la lactancia.

En un primer momento, la solución sería la suspensión de la lactancia por parte de la trabajadora al hijo, para evitar cualquier riesgo de transmisión de agentes que puedan afectarle.

Sin embargo, lo que habría que plantearse, aparte de la medida anterior, es si la redacción actual de la LPRL cumple con las expectativas de adecuación del ordenamiento interno a las directivas comunitarias y, en especial, a la **Directiva 92/85/CEE**, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

El artículo 6.º de esta Directiva establece lo siguiente:

1. Sin perjuicio del artículo 6.º de la Directiva 89/391/CEE, si los resultados de la evaluación mencionada en el apartado 1 del artículo 4.º revelan un riesgo para la seguridad o la salud, así como alguna repercusión en el embarazo o la **lactancia** de una trabajadora a que se refiere el artículo 2.º, el empresario tomará las medidas necesarias para evitar, mediante una adaptación provisional de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, que esta trabajadora se vea expuesta a dicho riesgo.
2. Si la adaptación de las condiciones de trabajo y/o del tiempo de trabajo no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, el empresario tomará las medidas necesarias para garantizar un cambio de puesto de trabajo a la trabajadora afectada.
3. Si dicho cambio de puesto no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, la trabajadora afectada estará **dispensada** de trabajo, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales, durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud.
4. En caso de que una trabajadora estuviera desempeñando una actividad prohibida según el artículo 6.º y quedara embarazada o empezara el período **de lactancia** e informara de ello al empresario, se aplicarán las disposiciones del presente artículo *mutatis mutandis*.

Como vemos, la directiva contempla en un mismo plano la maternidad y lactancia, y prevé por tanto para esta última, la **dispensa del trabajo**. Si la opción elegida por el legislador español para transponer la directiva ha sido la de posibilitar la suspensión del contrato para la situación de maternidad, con derecho a una prestación económica de la Seguridad Social, estas medidas tendrían que haberse aplicado también a la lactancia (al menos en lo referente a la dispensa del trabajo), por lo que en este aspecto, nuestro país continúa incumpliendo lo establecido por la norma comunitaria.

Ello podría dar lugar al denominado efecto directo de la directiva. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha venido manteniendo que en este caso las directivas tendrán un efecto directo «vertical» y los particulares podrán oponer frente a las Autoridades nacionales, ya sean centrales, regionales o locales, el cumplimiento de las disposiciones de una directiva en sus cláusulas claras, precisas e incondicionales.

Es decir, que para que proceda su aplicabilidad directa, es necesario que, por lo detallado de los derechos que establezca, contenga una regulación autosuficiente y susceptible de ser aplicada por los Tribunales, así como que hubiera transcurrido el plazo establecido en la propia directiva para sus transposición.

Sin embargo, las directivas no podrán tener en tales supuestos efectos directos «horizontales», y por tanto la Autoridad nacional o un particular no podrán oponer frente a otro particular el cumplimiento de una directiva que no ha sido debidamente transpuesta al Derecho nacional del Estado miembro en el plazo indicado (Asuntos Grad, Ratti, Marschall,...).

En nuestro caso, los daños que hubiera sufrido el hijo de la trabajadora lactante, cuando el origen o la causa de estos daños es la no dispensa del trabajo, darían lugar a la petición de responsabilidad al Estado, por el incumplimiento de la transposición de la directiva, por parte de la trabajadora, pero no se podría obligar al empresario a adoptar, directamente, las obligaciones impuestas por la norma comunitaria.

## 10. SOBRE EL TRABAJADOR ALÉRGICO

### 10.1. ¿Qué medidas debería adoptar el empresario para evitar el riesgo?

El trabajador alérgico es un trabajador calificado por la LPRL como especialmente sensible a determinados riesgos (la exposición al polvo de la madera).

Para que el empresario asuma la obligación de adoptar las medidas preventivas concretas es preciso que el estado biológico del trabajador sea conocido. Este conocimiento puede originarse tanto como por la comunicación del trabajador, aportando la documentación médica que lo ratifique, o a raíz de los reconocimientos médicos periódicos a los que están sometidos los trabajadores.

Estos aspectos deberían estar ya previstos en la evaluación inicial de riesgos, aunque en aquel momento no hubiera ningún trabajador en tales circunstancias. Asimismo, también deberían estar previstas las medidas preventivas a adoptar, en función de la calificación del riesgo y de las circunstancias concretas del puesto de trabajo. Si tales medidas no fueron contempladas para el caso concreto que ahora se produce, la evaluación deberá ser actualizada.

Si la adopción de medidas protectoras (de carácter colectivo o individual) no disminuyera el riesgo, el empresario no deberá ocupar al trabajador en este puesto de trabajo, sino en otro, cuando el propio trabajador, o incluso el resto de los trabajadores o las personas relacionadas con la empresa, pudieran situarse en una situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo (art. 25 de la LPRL).

En el caso planteado, es obvio que si la alergia provoca un riesgo o un daño en sí para el trabajador, éste deberá ser ocupado en otro puesto de trabajo exento de riesgo.

## **11. SOBRE LOS MENORES CONTRATADOS PARA LA FORMACIÓN**

### **11.1. ¿Es posible contratar a menores para este tipo de trabajos?**

En primer lugar, habría que preguntarse si el trabajo de los menores se encuentra dentro de los trabajos prohibidos por el Decreto de 26 de julio de 1957, vigente para los menores en tanto no se desarrollen las previsiones contenidas en el apartado 2 del artículo 27 de la LPRL.

El artículo 1.º de este Decreto establece con carácter general que quedarán prohibidos a los menores de 18 años de edad todos aquellos trabajos que resulten inadecuados para la salud de estos trabajadores por implicar excesivo esfuerzo físico o ser perjudiciales a sus circunstancias personales.

Con carácter más específico, la relación segunda de este Decreto comprende las actividades e industrias prohibidas, distinguiendo entre la actividad prohibida, motivo de la prohibición y, en su caso, las condiciones particulares de la prohibición.

El Grupo X de esta relación se refiere a las «Industrias de la madera y afines» y considera como actividad prohibida el corte, pulido, lijado y torneado de madera, como motivo de la prohibición, la existencia de polvos nocivos y como condición particular de la prohibición, el trabajo en talleres en que se desprendan libremente polvos.

El Grupo XXIV de esta relación prohíbe de forma total el trabajo en aparatos mecánicos de elevación y el barnizado y pintura por pulverización o con productos que contengan sustancias tóxicas, a causa del peligro de accidente y de la inhalación de vapores tóxicos.

Por tanto, no cabrá contratar a menores, independientemente del tipo de contrato, para realizar, formar, o llevar a cabo tareas que supongan la exposición del menor al polvo de la madera (para lo que la evaluación deberá precisar si existe este riesgo o no y cuál es su grado de toxicidad, en especial, para los menores). Tampoco podrán ocupar puestos de trabajo en los aparatos de elevación, o en aquellos trabajos que tengan relación con éstos, ni en aquellas ocupaciones o puestos de trabajo en que sea posible la inhalación de los vapores nocivos de las pinturas o los barnices.

## 11.2. ¿Qué medidas debería adoptar el empresario?

En primer lugar, el empresario no contratará a ningún menor para el desarrollo de los anteriores trabajos declarados prohibidos por este colectivo.

En segundo lugar, antes de la incorporación al trabajo de los menores (en otros puestos no prohibidos) el empresario deberá realizar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos que, sin perjuicio de los requisitos genéricos de toda evaluación, tendrá que cumplir las siguientes exigencias:

- Determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos trabajadores.
- La evaluación tendrá especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto.
- El empresario tiene el deber de informar a dichos jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud.
- Esta evaluación deberá ser actualizada cuando se produzca cualquier modificación de importancia en las condiciones de trabajo. Esta actualización de la evaluación deberá ser previa al desempeño del trabajo.