

MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA

*Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad «Rovira i
Virgili» (Tarragona)*

Extracto:

EL estudio reproducido en las páginas que siguen tiene un doble objeto de análisis. Así y de un lado, aborda el estudio de la interpretación e integración judicial del sistema legal de designación de los delegados de prevención, incluyéndose además algunos ejemplos de la regulación convencional de la cuestión. De otro lado, aborda el análisis relativo a la posibilidad de constitución y composición de los Comités de Seguridad y Salud, incluyendo los criterios de la jurisprudencia y de la doctrina judicial y científica al respecto, además de las referencias convencionales adecuadas. Ambos temas de análisis se aderezan con los resortes normativos y las reflexiones críticas de carácter doctrinal que permiten dilucidar las principales claves interpretativas de aquéllos.

Sumario:

- I. Introducción: sentencias analizadas.

- II. Delegados de Prevención: interpretación de sus principales claves jurídicas.
 1. Precisiones en torno al marco normativo: delimitación conceptual y sistemas de designación de los Delegados de Prevención desde un punto de vista normativo y doctrinal.
 2. Pronunciamientos judiciales sobre los sistemas de designación de los Delegados de Prevención.
 - 2.1. Criterios interpretativos existentes con anterioridad a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
 - 2.2. Criterios interpretativos posteriores a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

- III. Comité de Seguridad y Salud: interpretación de sus claves jurídicas.
 1. Precisiones en torno al marco normativo: delimitación conceptual y composición desde un punto de vista normativo y doctrinal.
 2. Pronunciamientos judiciales sobre la posibilidad de constitución del Comité de Seguridad y Salud.
 - 2.1. Criterios respecto a los derogados Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
 - 2.2. Criterios sobre los Comités de Seguridad y Salud *ex* Ley de Prevención de Riesgos Laborales:
 - A) A vueltas sobre el Comité de Seguridad y Salud «conjunto».
 - B) Composición del Comité de Seguridad y Salud.
 - C) Subsistencia del Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo en detrimento del Comité de Seguridad y Salud: el acuerdo mayoritario del Comité de Empresa como elemento clave.

- IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN: SENTENCIAS ANALIZADAS

El presente artículo responde a la aparición de numerosas sentencias durante el bienio 1997-1999, que han abordado diversas cuestiones problemáticas vinculadas al entramado normativo de los Delegados de Prevención (DPr) y del Comité de Seguridad y Salud (CSS). A saber:

- A) De un lado, la designación de los DPr, tanto desde el plano del sufragio activo (quién puede votar), como desde el plano del sufragio pasivo (quién puede ser designado, y mediante qué tipo de sistema de designación).
- B) De otro, la posibilidad de constitución y la composición del CSS y, especialmente, del CSS conjunto entre centros de trabajo de una misma empresa que no sumen, por separado, el número de 50 trabajadores; junto a ello, se analiza también la posibilidad de subsistencia de los Comités de Seguridad e Higiene (CSH), predecesores como se sabe del CSS.

Las líneas que siguen han sido redactadas con el propósito de introducir algunas reflexiones sobre el alcance interpretativo de dichos pronunciamientos, en su conexión tanto con las normas preventivas de cuya razón traen causa, cuanto con las correspondientes opiniones doctrinales y recepción/variación convencional sobre aquéllas. Antes de entrar en materia, conviene reseñar que las sentencias que serán objeto de análisis a lo largo del presente comentario, son, por orden cronológico de aparición hasta el momento de cierre de estas páginas, las siguientes:

1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 1997 (AS 386).
2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de marzo de 1997 (AS 997).
3. Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de marzo de 1997 (AS 747).
4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 9 de abril de 1997 (AS 1430).

5. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Granada), de 6 de mayo de 1997 (AS 2736).
6. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 16 de julio de 1997 (AS 2949).
7. Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 31 de octubre de 1997 (AS 3378).
8. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 3 de diciembre de 1997 (AS 8929).
9. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de marzo de 1998 (AS 2464).
10. Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 1998 (*Actualidad Laboral* n.º 32-1998, ref. 1337).
11. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 15 de junio de 1998 (*Actualidad Laboral* n.º 41-1998, ref. 1692 y RJ 5702).
12. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 1998 (AS 2910).
13. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 20 de julio de 1998 (*Actualidad Laboral* n.º 38-1998, ref. 1605).
14. Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 21 de julio de 1998 (*Actualidad Laboral* n.º 1-1999, ref. 15).
15. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 16 de septiembre de 1998 (*Actualidad Laboral* n.º 48-1998, ref. 2007, y AS 2805).
16. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 1 de octubre de 1998 (AS 4257).
17. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de noviembre de 1998 (AS 4170).
18. Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 1998 (RJ 3448).
19. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 10 de diciembre de 1998 (AS 4657).
20. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla), de 6 de abril de 1999 (AS 2695).
21. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1999 (*Actualidad Laboral* n.º 42-1999, ref. 1745).
22. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Málaga), de 5 de julio de 1999 (AS 2958).

II. DELEGADOS DE PREVENCIÓN: INTERPRETACIÓN DE SUS PRINCIPALES CLAVES JURÍDICAS

1. Precisiones en torno al marco normativo: delimitación conceptual y sistemas de designación de los Delegados de Prevención desde un punto de vista normativo y doctrinal.

1. El DPr, *ex* artículo 35.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) ¹, es el representante de los trabajadores con funciones «específicas» en materia de prevención de riesgos laborales. Para proceder a la efectiva asignación de esas funciones específicas, el legislador podía haber escogido entre dos opciones. A saber: *primera*, atribuirles, de modo exclusivo y excluyente desde el punto de vista de la «especialización funcional» ², a un órgano representativo autónomo y diferenciado del doble canal representativo «tradicional», esto es, representación unitaria y sindical; *segunda*, encuadrar al DPr «en y entre» aquellos órganos representativos tradicionales, eludiendo con ello duplicidades orgánicas.

Como se sabe, ha optado el legislador, como *regla general*, por la segunda vía referida, decantándose (arts. 35.2 LPRL y 4 del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio ³) por la designación de los DPr «por y entre» los representantes unitarios ⁴ (Comités de Empresa, Delegados de Personal, Juntas de Personal) ⁵. Ahora bien, ello debe entenderse sin perjuicio de las varias posibilidades de las representaciones sindicales en lo tocante a dicha designación. Así, en un escalón «mínimo», puede reconocerse el derecho de audiencia a dichas representaciones con carácter previo a la designación de los DPr; en un escalón «medio», podría conferirse a los representantes sindicales la facultad de designación de los DPr ⁶; en fin, en un escalón «máximo», podría otorgarse a los representantes sindicales la condición de candidatos a DPr ⁷.

¹ BOE 10-11-1995.

² LÓPEZ GANDÍA, J.-BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 170.

³ Norma reglamentaria que procura la «Adaptación de la Legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado» (BOE 17 y 31-7-1998).

⁴ Así, por ejemplo, se recoge en el artículo 73 del X Convenio colectivo de la ONCE (BOE 15-7-1999).

⁵ En parecidos términos se pronuncia, para el personal funcionario civil y para el laboral al servicio de centros y establecimientos militares, el artículo 4 del RD 1932/1998, de 11 de septiembre, de adaptación de los capítulos III y V de la LPRL al ámbito de los centros y establecimientos militares (BOE 18-9-1998), en adelante RDCEM.

⁶ Por ejemplo, así se contempla en el artículo 198 del I Convenio Colectivo entre el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y el colectivo de controladores de la circulación aérea (BOE 18-3-1999). En menor medida, contemplando sólo un porcentaje de DPr (10%), las secciones sindicales pueden escoger a ese máximo de DPr según el artículo 28 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE 24-7-1999) y el artículo 33 del convenio colectivo de Repsol Química, S.A. (BOE 10-11-1999).

⁷ Es el caso, por ejemplo, del artículo 50.b) del Convenio colectivo de Contratas Ferroviarias (BOE 21-7-1999).

Estos dos últimos niveles (medio y máximo) acaecen, con frecuencia, en órganos de representación unitaria fuertemente sindicalizados, situación especialmente habitual en el marco de la función pública, donde resulta conocida la ingente sindicalización material de los órganos de representación unitaria del personal estatutario y funcionarial (Juntas y Delegados de Personal), realidad que coexiste con la preservación sustancial de la concepción de las Juntas de Personal como órganos de representación que no forman parte de la estructura de los sindicatos ⁸, y cuyos integrantes no han de proceder necesariamente de listas sindicales ni han de revestir la condición de afiliado ⁹.

Como muestra de lo dicho, baste indicar que tanto el capítulo 4.º de la Resolución de 23-7-1998 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública (RSEAP) ¹⁰, como el punto 7.º del «Pacte sobre drets de participació dels empleats públics en matèria de prevenció de riscos laborals en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya» (PPRGC) ¹¹, recogen la posibilidad, entre otras, de que los Delegados sindicales sean candidatos a Dpr ¹²; mientras que el pacto catalán recoge, además, la facultad para las organizaciones sindicales con presencia en el ámbito de funcionarios de administración y técnicos, y en el del personal estatutario-sanitario, de escoger a los Dpr «de entre» sus propios Delegados sindicales o, alternativamente, «de entre» los miembros de la Junta de personal.

⁸ STS, Sala 5.ª, 6-2-1989, Ar. 976.

⁹ DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, MAP, Madrid, 1988, pág. 145. Véase el artículo 16 RD 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a los Órganos de Representación del Personal al Servicio de la Administración General del Estado (BOE 13-9-1994).

¹⁰ BOE 1-8-1998, por la que se ordena la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 10-7-1998, que, a su vez, aprueba el Acuerdo entre la Administración y los sindicatos CC.OO., UGT, CSI-CSIF, ELA-STV y CIG para la adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado.

¹¹ DOGC 23-10-1996, suscrito por la Administración de la Generalitat de Catalunya y los representantes de los sindicatos CC.OO., UGT, CEMSATSE, USTEC-CATAC y CSI-CSIF (presentes en la Mesa General Negociación de la Función Pública), así como por los representantes sindicales de UGT y CC.OO. presentes en la Comisión de Interpretación, Vigilancia y Estudio del convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración autonómica catalana. Una reseña del contenido del mismo, así como de otras experiencias autonómicas sobre idéntica cuestión, puede verse en PEDROSA ALQUÉZAR, I.S.: «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales a las Administraciones Públicas», *Tribuna Social* n.º 90-1998, págs. 21-22. Un breve apunte sobre los problemas competenciales que suscita este pacto (dado que contempla no sólo al personal funcionario, sino también al personal laboral, lo que puede chocar con el artículo 149.1.7 CE y la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a la competencia exclusiva del Estado en la ordenación de las relaciones laborales), se contiene en CARDENAL CARRO, M.: «La prevención de riesgos laborales en la Administración General del Estado», *Aranzadi Social* n.º 10-1998, pág. 10.

¹² No obstante, el artículo 4.1 RD 1488/1998, de 10 de julio, se muestra más restrictivo con la posibilidad de candidatura sindical a Dpr, al afirmar que los Dpr serán designados «entre, por una parte, aquellos funcionarios que sean miembros de la Junta de Personal correspondiente y, por otra, los representantes del personal laboral miembros del Comité de empresa o delegados de personal», salvo que otra cosa se pacte conforme al artículo 35.4 LPRL. Este tema es una muestra de las distonías existentes entre el RD 1488/1998 y la RSEAP, con las consecuentes dificultades interpretativas que de las mismas surgen (CARDENAL CARRO, M.: «La prevención...», *cit.*, pág. 12).

De otro lado, en el caso de las Cooperativas de Trabajo Asociado, establece la disposición adicional décima LPRL que los DPr serán designados por los socios trabajadores y por el personal asalariado de la Cooperativa (o los representantes de estos últimos). Además, en el caso de existir únicamente socios trabajadores, serán los Estatutos de la Cooperativa (o, en su defecto, el acuerdo adoptado al efecto en «asamblea general») el instrumento delimitador del sistema de designación de los Dpr¹³.

2. En el régimen normativo diseñado *ex* LPRL, la *dimensión de la empresa, centro de trabajo o unidad administrativa de referencia*, condiciona sobremanera esa pretendida identificación o univocidad orgánica entre el Dpr y los representantes unitarios. Así, veamos con cierto detenimiento esta cuestión en los términos que a continuación se exponen.

2.1. En aquellas empresas, centros de trabajo o unidades administrativas cuya plantilla oscile entre 6 y 30 trabajadores, el artículo 35.2 LPRL establece taxativamente que «el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal», razón por la cual *no habrá superposición ni dualidad orgánica, sino identidad plena*, al asumir el Delegado de Personal el rol simultáneo de DPr. Ello se encauza mediante designación electoral única, de forma que los trabajadores escogen, por mayoría simple y a un tiempo, al Delegado de Personal y al DPr, cargos que coincidirán en la misma persona *a salvo de lo que pueda establecerse en la negociación colectiva*.

Respecto a esto último, cabe la hipótesis de que en la negociación colectiva, laboral o funcional, se determine la existencia de un órgano específico alternativo al DPr (bien que dotándole convencionalmente de las mismas competencias, facultades y garantías mínimas previstas en la LPRL para los DPr), con lo que pudiera darse una superposición orgánica (*rectius*, la no coincidencia orgánica) entre el Delegado de Personal y el órgano específico creado y previsto en la negociación colectiva.

Ahora bien, de la conexión sistemática del artículo 62.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) con el artículo 34.1 LPRL (precepto este que parece exigir la presencia del DPr en todas las empresas o centros de trabajo de más de seis trabajadores), surge una aporía de difícil resolución: ¿qué sucede si los trabajadores no deciden, *ex* artículo 62.1, elegir por mayoría a un Delegado de Personal? La doctrina parece que ha resuelto este tema, sosteniendo que si no se elige por los trabajadores a un Delegado de Personal, no puede tampoco elegirse directamente al Dpr¹⁴.

¹³ LÓPEZ GANDÍA, J.-BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso...*, *cit.*, págs. 170-171.

¹⁴ MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 248; SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 141.

No obstante, no parece la solución indicada demasiado satisfactoria en tanto ladea las posibilidades que a la negociación colectiva laboral supraempresarial ¹⁵ se le plantean en este punto, especialmente en la conexión del artículo 2.2 LPRL con la disposición adicional cuarta LPRL. En concreto, esta disposición adicional citada atiende a la cobertura normativa de un supuesto concreto: en los centros de trabajo que *carezcan de representantes de los trabajadores por no existir trabajadores con la antigüedad suficiente* (caso usual en empresas de nueva creación o con altas tasas de rotación de personal ¹⁶) para ser electores o candidatos elegibles en las correspondientes elecciones a órganos de representación unitaria (requisitos subjetivos recogidos en el art. 69 TRLET), *mediante decisión mayoritaria* (mayoría simple) podrán los trabajadores elegir a un trabajador para que ejerza el papel de DPr con todo el haz de competencias, facultades y garantías consustancial al cargo a desempeñar. Ahora bien, tal situación, en una interpretación literal del precepto, debe considerarse como *transitoria y puntual* al precisar la propia disposición adicional indicada que el DPr así designado cesará en sus funciones en el momento en que, reunidos los requisitos de antigüedad necesarios, se proceda a la realización efectiva de la correspondiente elección a órganos de representación unitaria.

De la disposición adicional cuarta LPRL puede extraerse, empero, una interpretación *extensiva* (que no analógica, porque el supuesto de hecho sustancial debe entenderse referido a la ausencia de representantes, no a la falta de promoción de elecciones, que es un requisito formal sorteable mediante interpretación extensiva del supuesto de hecho sustancial): donde no existan órganos de representación unitaria, aun cuando se cumplan en la plantilla los requisitos subjetivo-electorales y no se promuevan elecciones, debe quedar abierta la posibilidad de designar directamente uno o varios DPr con independencia de la convocatoria posterior del proceso electoral a órganos de representación unitaria, *en cuyo caso cesarían en sus funciones los DPr así designados*. Para apuntalar esta interpretación extensiva, la negociación colectiva supraempresarial puede contener esta previsión, especificando la mayoría de votos de los trabajadores requerida a ese efecto (simple o cualificada).

Ahora bien, también la negociación colectiva supraempresarial-sectorial puede estipular la creación y funciones de la figura del «Delegado Territorial de Prevención» (así ha sucedido, por ejemplo, en la entidad bancaria BBV a través de un pacto *ad hoc*, como se refleja en la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de julio de 1998 ¹⁷), mecanismo representativo que bien pudiera soslayar la problemática esbozada de ausencia de DPr en los centros de trabajo o empresas de las dimen-

¹⁵ Sobre la legitimación para la negociación supraempresarial y la eficacia de los convenios de dicho ámbito, PURCALLA BONILLA, M.A.: «Reformulación de los parámetros de legitimación negocial: sobre la preconizada potenciación de la negociación colectiva en el seno de la reforma laboral», *Cuadernos Jurídicos* n.º 44-1996, págs. 48-51.

¹⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Tribuna Social* n.º 73-1997, pág. 38.

¹⁷ *Actualidad Laboral* n.º 1-1999, ref. 15.

siones reseñadas, y que parece, por razones de seguridad jurídica, la vía más adecuada (en comparación con la anterior) para resolver la carencia de representación preventiva en dichos centros o empresas ¹⁸.

En este sentido, la pionera Instrucción de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 26-2-1996 ¹⁹, de aplicación de la LPRL en la Administración General del Estado (ISEAP), contempló la hipótesis en la que, no existiendo miembro de Junta de Personal o de Comité de Empresa en la unidad administrativa o centro de trabajo de referencia, podían ser nombrados «los Delegados Sindicales de dichos ámbitos para desarrollar las funciones atribuidas a los Delegados de prevención». Era, sin duda, una solución (no la única, porque puede promoverse otra alternativa diversa para paliar dicha situación en la propia negociación colectiva funcionarial) que «suavizaba» en el seno de la Administración Pública las aporías que se presentan en el ámbito estrictamente laboral, dada la falta de soluciones que ofrece la LPRL, cuando en las empresas o centros de trabajo no existía representación unitaria por no haberse celebrado, aun pudiéndose, elecciones a tales órganos.

Más recientemente, la RSEAP (que sustituye tácitamente a la ISEAP ²⁰, con una vigencia de dos años a partir de la entrada en vigor del RD 1488/1998, de 10 de julio ²¹), ha venido a alterar parcialmente los criterios de su antecesora, al recoger, en su capítulo 4.º, que:

- a) En los colectivos de personal funcionario o laboral al servicio de la Administración, que carezcan de efectivos suficientes para designar a representantes del personal, la designación de los Dpr se realizará por y entre los propios funcionarios o personal laboral;
- b) No existiendo un número suficiente de miembros de Junta de Personal o de Comité de Empresa, de Delegados de Personal o de Delegados Sindicales en la unidad administrativa o centro de trabajo de referencia, de acuerdo con los criterios de designación fijados por los órganos unitarios podrán designarse como Dpr a empleados públicos no pertenecientes a tales representaciones ²².

¹⁸ Sobre el tema, PURCALLA BONILLA, M.A.-RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R.: «Notas sobre la figura del Delegado de Prevención», *Relaciones Laborales* n.º 20-1997, págs. 77-79. Además, sobre los problemas con que topa la figura del Delegado territorial de prevención en el sector de la construcción, véase MOLTÓ GARCÍA, J.I.: *El régimen jurídico de la prevención de riesgos laborales*, Tecnos, Madrid, 1998, págs. 73-74.

¹⁹ BOE 8-3-1996.

²⁰ Es una derogación tácita en tanto la disposición derogatoria del RD 1488/1998 emplea la «clásica fórmula de estilo sin mencionar *nominatim* ninguna norma» y, por tanto, tampoco a la ISEAP. Cfr: CARDENAL CARRO, M.: «La prevención de riesgos...», *cit.*, pág. 11.

²¹ El RD 1488/1998, según su disposición final única, entró en vigor dos meses después de su publicación en el BOE (por lo tanto, el 17 de septiembre de 1998, siendo ése el *dies a quo* de la vigencia bianual prevista de la RSEAP). Ahora bien, la previsión de bianualidad de la RSEAP puede verse alterada si, transcurrido el primer año desde su entrada en vigor, acuerdan ambas partes signatarias por mayoría la revisión y renegociación de su contenido.

²² En parecidos términos se manifiesta el artículo 4.4, párrafo tercero, del RDCEM.

2.2. Si la plantilla oscila entre un mínimo de 31 y un máximo de 49 trabajadores, existirá «un Delegado de Prevención elegido por y entre los Delegados de Personal», lo que significa que uno de los tres Delegados de Personal será, al tiempo, DPr, siempre y cuando se adopte el sistema de designación previsto en la LPRL, porque, en hipótesis, la negociación colectiva puede modificar la designación del DPr no sólo sustrayendo la facultad de elección a los Delegados de Personal («por») y otorgándola (eso sí, de modo alternativo necesario) al conjunto de los trabajadores, sino también el criterio subjetivo del perfil del candidato al cargo («entre»²³).

2.3. En empresas, centros de trabajo o unidades administrativas cuyo volumen de plantilla supere el umbral de 50 trabajadores, la LPRL establece una escala numérica asimétrica de DPr en su artículo 35.2 (al que remiten el art. 4 RD 1488/1998, de 10 de julio, el capítulo 4.2 RSEAP, el punto 7.2.4 PPRGC y el art. 4.3 RDCEM)²⁴, resultando en este caso que los DPr, salvo disposición convencional que establezca sistema de designación diverso *ex* artículo 35.4 LPRL, deberán ser designados «por y entre los representantes de personal». Escala numérica, por cierto, que recoge unos tramos en función del volumen de plantilla existente en la empresa o centro de trabajo, resultando que para el cómputo numérico de dicho censo de personal el artículo 35.3 LPRL no es sino trasunto del artículo 72.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. En este punto, se plantea el problema normativo de si es posible moldear a través de la negociación colectiva la recién referida escala, incrementando el número de DPr. Así, en respuesta a esta cuestión puede sostenerse²⁵:

- Que la negociación colectiva ha de respetar, como mínimo de derecho necesario, los tramos de plantilla y el número mínimo de DPr asignado a cada tramo. En esa perspectiva, sería posible la pactación del incremento del número de DPr de la escala con respeto a los umbrales de los tramos prefijados, porque, *de lege ferenda*, si las partes pueden establecer otros órganos distintos al DPr en la negociación colectiva, ¿por qué no primar la existencia de éste configurando su perfil numérico como derecho dispositivo *in melius*?
- Que los límites indisponibles a respetar por la negociación colectiva en la regulación de los DPr atañen, únicamente, a dos cuestiones, a saber:

²³ A modo de ejemplo, el artículo 12.c) del Acuerdo de Bases del Convenio Colectivo de la empresa Gas Natural SDG, S.A. (BOE 12-1-1999), establece que como DPr «podrán ser elegidos trabajadores que no sean representantes legales, por razones de un mayor conocimiento o experiencia»; en parecidos términos, artículo 48 Convenio colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados (BOE 20-10-1999). Tampoco exige que el DPr sea Delegado de Personal el artículo 43 del Convenio colectivo marco de UGT (BOE 27-7-1999).

²⁴ La escala referida presenta los siguientes umbrales: de 50 a 100 trabajadores, 2 DPr; de 101 a 500 trabajadores, 3 DPr; de 501 a 1.000 trabajadores, 4 DPr; de 1.001 a 2.000 trabajadores, 5 DPr; de 2.001 a 3.000 trabajadores, 6 DPr; de 3.001 a 4.000 trabajadores, 7 DPr; de 4.001 en adelante, 8 DPr. La escala referida también resulta aplicable en las Cooperativas de Trabajo Asociado, según la disposición adicional décima LPRL, computándose a esos efectos a los socios que presen su trabajo personal y a los trabajadores asalariados de la cooperativa.

²⁵ PURCALLA BONILLA, M.A.-RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, R.: «Notas sobre la figura...», *cit.*, págs. 76-77.

- a) Los niveles competenciales y de garantías que como mínimos de derecho necesario, se establecen;
- b) Los DPr (o el órgano representativo alternativo fijado en la negociación colectiva) deberán ser elegidos por los representantes del personal o por los trabajadores de forma directa ²⁶.

Por ello y en hipótesis, excluir una mejora del número de DPr sólo puede defenderse desde una perspectiva que defienda, a ultranza, su consideración como representantes unitarios, pero ¿y si el sistema de designación establecido permite que los DPr designados no sean representantes unitarios? En tal caso, parece claro que la disponibilidad *in melius* sería posible, cuando menos como hipótesis teórica no descartable de antemano; aunque cuestión distinta es que mediante convenio colectivo se puede fijar la imposibilidad de alteración *in melius* de la escala numérica de DPr prevista *ex* artículo 35 LPRL ²⁷.

En sentido favorable a la mejora del número legal de DPr, se pronuncia la propuesta sindical de UGT, recogida en el punto II.5.B del documento «Negociación colectiva 1998. Criterios y orientaciones», elaborado por la Secretaría de Acción Sindical Confederada de dicho sindicato ²⁸. En la misma (propuesta, por cierto, no preceptiva sino meramente indicativa como sugerencia para los negociadores, si ladeamos la «disciplina» negocial que deben observar los representantes sindicales de dicha opción, especialmente en el momento de la votación-aprobación del contenido del convenio colectivo ²⁹), se indica que la previsión del artículo 35.4 LPRL («en los convenios colectivos o en los acuerdos del artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores, podrán establecerse otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención»), comporta dos situaciones diversas a efectos prácticos negociales:

- a) En los convenios colectivos, podrá establecerse que los trabajadores designen a sus DPr, de entre los candidatos propuestos por los sindicatos y *en número igual o superior* a la escala establecida por la LPRL.

²⁶ No obstante, algún convenio acoge cláusulas de redacción tan extraña e indefinida que plantean algunas dudas de legalidad: así, por ejemplo, el artículo 68 del XII CC para el personal del Canal de Isabel II (BOE 13-1-1999), señala que el CSS «designará DPr en aquellos centros de trabajo que se estime necesario». Redacción que, como puede verse, resulta un tanto críptica por imprecisa y quizás ilegal, dada la composición paritaria del CSS.

²⁷ Es el caso, por ejemplo, del artículo 33 del convenio colectivo de Repsol Química, S.A. (BOE 10-11-1999).

²⁸ Publicado en *Relaciones Laborales* n.º 2-1998 (págs. 97-122), puede consultarse el texto del punto indicado en la pág. 118.

²⁹ Sobre esta cuestión y su problemática disciplinaria práctica para los representantes que no sigan dichas pautas negociales, véase, en perspectiva genérica, GALLARDO MOYA, R.: *Democracia sindical interna. Un análisis jurídico*, Trotta, Madrid, 1996, específicamente págs. 131-133.

b) Mediante los Acuerdos Marco previstos en el artículo 83.3 TRLET, se podrá crear la figura del Delegado Territorial de prevención para las empresas en las que no existan representantes de los trabajadores. Solución que, como se vio, resulta aconsejable por razones de seguridad jurídica y de mayor eficacia de la prevención de riesgos en los centros productivos de dimensiones reducidas, especialmente en las «micro empresas de menos de 6 trabajadores»³⁰.

2.4. Junto a la regla general recién referida, y tras las salvedades aplicadas a la inteligencia de dicha regla o criterio general, es lo cierto que el entramado legislativo de los DPr, introduce la posibilidad de incorporar, a través de la técnica de la relación de supletoriedad entre ley y negociación colectiva (canalizada mediante el instrumento normativo de los Acuerdos sobre materias concretas *ex* artículo 83.3 TRLET o de los convenios colectivos estatutarios de eficacia normativa y personal *erga omnes*), «otros sistemas de designación» de aquéllos, como una suerte de *regla particular o exceptuadora* del criterio general, y siempre que «se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores» (art. 35.4 LPRL).

De la parquedad legal, cabe desprender que, a través de la negociación colectiva, se podrán fijar los *sistemas oportunos de designación* de los DPr en punto al sistema de mayorías (simple o absoluta, de cómputo personal o proporcional) y que éstos, indirectamente, formarán parte, una vez elegidos como DPr, del Comité de Seguridad y Salud (en adelante, CSS), como miembros de pleno derecho, elección de «segundo grado»³¹ o indirecta que se asemeja parcialmente al sistema francés y belga³². El sistema legal de designación de los DPr es, en consecuencia, un *sistema de designación prioritariamente endogámico o de cooptación* (pues tal es el calado de la «regla general»), sólo supletorio si existe sistema alternativo (*rectius*, «regla particularizada o exceptuadora») y preferen-

³⁰ NAROCKI, C.: «La prevención de riesgos laborales en las pequeñas y medianas empresas españolas», *Cuadernos de Relaciones Laborales* n.º 10-1997, pág. 179.

³¹ Expresión recogida por las sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 21 de julio de 1998 (*Actualidad Laboral* n.º 1-1999, ref. 15), fundamento de derecho cuarto, y del TSJ Galicia de 16-9-1998 (AS 2805), fundamento de derecho cuarto. En la doctrina, GARRIDO PÉREZ, E.: «Consulta y participación de los trabajadores en materia de salud laboral», en AGUSTÍ JULIÁ, J. (dir.): *Estudio de la prevención de riesgos laborales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pág. 231.

³² En el sistema francés, la designación de los representantes de los trabajadores que forman parte de los «Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail» se realiza a través del denominado «collège designatif», mecanismo indirecto a través del cual los miembros de los «Comités d'entreprise» y los «Délégués du personnel» designan a aquéllos mediante un proceso electoral específico; en Bélgica, los representantes de los trabajadores que integran los «Comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement» se eligen de entre las listas de candidatos que presentan al efecto los sindicatos representativos. Para el caso francés, SAVATIER, J.: «La désignation des représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail», *Droit Social* n.º 4-1988, págs. 297-300, y, del mismo autor, «La désignation des représentants du personnel au CHSCT (nouvelles précisions)», *Droit Social* n.º 9-10/1989, págs. 645-648. Para el caso belga, IMBRECHTS, W.: «Le rôle du Comité de Sécurité, d'Hygiène et d'embellissement des lieux du travail», *Revue du Travail* n.º 15-1994, págs. 14-19.

te previsto en la negociación colectiva *ex* artículo 35.4 LPRL. Y ello siempre y cuando la negociación colectiva no acoja la posibilidad de fijar *otras fórmulas orgánicas de participación, transitoria o prolongadamente*, distintas a las figuras del DPr y del CSS ³³, en cuyo caso estos órganos alternativos así fijados deben disfrutar, como mínimo de derecho necesario relativo, de las competencias previstas en la LPRL.

Tal regulación alternativa, particularizada o exceptuadora del sistema de cooptación plantearía, en consecuencia, una relación de *supletoriedad modalizada o condicionada*: la regulación legal sólo será, así, supletoria frente a la convencional si el órgano previsto en la negociación colectiva dispone, como mínimo de derecho necesario relativo, de los niveles competenciales fijados en la LPRL. Solución idéntica, *ex* artículo 35.4 LPRL, cabe apuntar para la negociación colectiva funcional, que *puede establecer sistemas diversos de designación y/o mecanismos alternativos al Dpr* ³⁴, siendo el crisol común de una u otra opción el respeto a los mínimos de derecho necesario fijados en la LPRL (para los sistemas de designación, que se respete el origen de quien designa -funcionarios o sus representantes- y, para mecanismos alternativos, la atribución mínima a éstos del entramado competencial previsto en la LPRL y en la Ley).

En todo caso, interesa aquí retener una idea que ya habíamos apuntado líneas más arriba: por lo pronto, la LPRL permite que la negociación colectiva disponga tanto sobre el sistema de designación (variando la fórmula «por y entre» representantes unitarios), como sobre el perfil del sujeto designado (de suerte que el DPr designado sea un trabajador que no revista, de modo necesario, la condición previa de representante unitario o sindical); en otras palabras, es posible que la negociación colectiva altere tanto el cuerpo legal de «electores» como el de «elegibles»³⁵. En este segundo supuesto, discutible en tanto resulta de suyo sumamente controvertido, la modificación del sistema de designación no operaría en un plano subjetivo atinente a «quién designa», sino a «quién se designa» (sujeto representante de los trabajadores con anterioridad o no), criterio que puede fijar, sin más cortapisa que su pertenencia al centro de trabajo o empresa correspondiente, libremente la negociación colectiva. Incluso sería una hipótesis plenamente lícita que en vía convencional se recogiera la posibilidad de escoger a los DPr de modo mixto, esto es, que parte de ellos fueran ya representantes unitarios o sindicales, y otra parte fueran trabajadores sin cargo representativo previo. Veremos más adelante, empero, si esta controvertida interpretación ha sido defendida o detractada por los primeros pronunciamientos judiciales.

³³ LPRL: Exposición de Motivos, punto 6.º, párrafo 2.º; artículo 2.2; artículo 35.4; disposición transitoria primera, punto 2.º.

³⁴ MONTROYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, cit., pág. 254; GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, pág. 228.

³⁵ LÓPEZ GANDÍA, J.-BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso...*, cit., pág. 170.

2. Pronunciamientos judiciales sobre los sistemas de designación de los Delegados de Prevención.

2.1. Criterios interpretativos existentes con anterioridad a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

1. El tema de la designación de los Dpr, es parecido al conocido problema existente, antes de la LPRL, respecto a la designación de los representantes de los trabajadores que debían integrar el Comité de Seguridad e Higiene en el Trabajo (CSH, antecedente del actual CSS). Así y antes de entrar en los pronunciamientos judiciales, desde un punto de vista doctrinal se apuntó que algunos convenios colectivos atribuían directamente al Comité de Empresa tal facultad, mecanismo operativo incluso en supuestos en que el convenio nada estipulara, en cuyo caso, ante la laguna motivada por la desfasada remisión contemplada en el Decreto 432/1971, de 11 de marzo (regulador de los CSH) también correspondía a los representantes unitarios la facultad de nombramiento ³⁶. Ahora bien, si el Comité de Empresa era el órgano encargado de designar a tales representantes, a modo de relación causa-efecto surgía inmediatamente una duda: cómo debían computarse los votos emitidos por los miembros del Comité de Empresa en orden a la designación de los representantes de los trabajadores en el CSH.

Ante esta disyuntiva, dos son las opciones que, alternativamente, se barajaron: la primera, utilizar el sistema de votación mayoritaria cuyo anclaje se localizaba en el obsoleto Decreto 432/1971; la segunda, respetar «la regla no escrita del reparto proporcional sindical en atención a los resultados electorales globalmente considerados» ³⁷.

La jurisprudencia se había decantado, como regla general, a favor del criterio de la votación mayoritaria, a salvo de pacto en contrario ³⁸. En defensa de esta concepción, se sostuvo por la doctrina judicial que el criterio de proporcionalidad de las representaciones sindicales está reconocido en nuestro Ordenamiento respecto a determinadas materias (v.g., distribución de vocalías en la Comisión Negociadora de un convenio colectivo, o participación institucional), pero no rige de modo ilimitado y absoluto por cuanto coexiste con otro sistema, el de mayorías, que también está reconocido por el Ordenamiento (v.g., en relación a la formación de la voluntad interna del Comité de

³⁶ «Por la vía de los hechos suele ser común la elección de los trabajadores particularmente especializados o conocedores de la problemática relacionada con la seguridad en el trabajo» (cfr. CRUZ VILLALÓN, J.: «La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales. Órganos y competencias», en *Jornadas sobre salud laboral*, CC.OO., Asturias, 1993, pág. 126). No planteaba tantos problemas la designación del vigilante de seguridad, que el artículo 9.º OGS atribuyó directamente al empresario, si bien cabía la posibilidad, como de hecho se reflejaba en algún convenio colectivo, de que fueran los Delegados de Personal quienes lo designaran si así estaba estipulado expresamente en vía convencional.

³⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: «La representación de los trabajadores...», *cit.*, pág. 126.

³⁸ Así, SSTS, Sala de lo Social, 24-9-1991 (RJ 7182), 24-12-92 (RJ 10364) y 6-4-1993 (RJ 2911); STSJ Asturias 5-12-1991 (AS 6654); STSJ Madrid 18-2-92 (R.L. I-92, ref. TSJ-129); STSJ Comunidad Valenciana 8-9-1992 (AS 4584).

Empresa; o respecto a la legitimación decisoria para la adopción de acuerdos en el seno de la Comisión Negociadora), siendo el derecho constitucional de libertad sindical el punto de inflexión entre ambos sistemas. De suerte que si la aplicación del sistema de mayorías vulnera ese derecho, tal lesión debe corregirse mediante la utilización del criterio de proporcionalidad (no se vulneraría el derecho de libertad sindical, *v.g.*, si la elección recae en trabajadores no afiliados).

A mayor abundamiento, solía esgrimirse que el funcionamiento del CSH requería no tanto un espectro compositivo de corte sindical, cuanto la idoneidad técnica y representativa de sus miembros, que puede garantizarse mediante la utilización de uno u otro sistema (ésta es la argumentación contenida, por ejemplo, en las SSTs 24-9-1991, RJ 7182, y 24-12-1992, RJ 10364).

2. La anterior construcción jurisprudencial era rechazada, con acierto a mi modo de ver, por la siempre rigurosa pluma de CRUZ VILLALÓN³⁹, para quien el criterio de proporcionalidad, estuviera o no previsto en vía convencional, debía regir el proceso de designación de los representantes de los trabajadores en el CSH, argumentación que sustentaba en base a un triple razonamiento:

- La sindicalización de la representación unitaria constituye un proceso tan acentuado hoy en día, que toda designación de miembros de comisiones y asimilados por parte del Comité de Empresa ha de someterse al criterio del reparto proporcional.
- Lo decisivo no es la especialización técnica de los miembros del CSH, sino que actúen en nombre y representación del interés colectivo de los trabajadores, habida cuenta del innegable carácter sindical de su actuación.
- La opción por el sistema de mayorías no constituye sólo una mera restricción-corrección-matización del criterio de proporcionalidad, sino la pura sustitución de la proporcionalidad por un baremo opuesto, cuyos efectos pueden potencialmente traducirse en la exclusión de la composición del CSH de opciones sindicales con un alto grado de representatividad en el seno del Comité de Empresa.

Con todo, pese a lo sugestivo del planteamiento doctrinal apuntado⁴⁰, la praxis negociada vino asumiendo un papel acomodaticio al respecto, limitándose mayoritariamente a reflejar que «los representantes de los trabajadores (en el CSH) serán designados por el Comité de Empresa»⁴¹, sin con-

³⁹ «La representación de los trabajadores...», *cit.*, págs. 126-127.

⁴⁰ En línea favorable con el criterio de proporcionalidad se expresaron la STSJ Cantabria 21-10-1991 (AS 5533) y la STSJ Andalucía-Sevilla 10-9-1992 (Ar. 6556).

⁴¹ Así, entre otros muchos, CC Opel España, S.A. (BOP Zaragoza 3-8-1994), artículo 26; CC Industrias Químicas (BOE 23-8-1994), artículo 60.2; CC Perfumerías y afines (BOE 11-8-1994), artículo 55.2.

cretar el sistema de designación a emplear. Del muestreo de convenios colectivos estatales publicados en 1994 que hemos cotejado (con anterioridad, pues, a la LPRL), sólo uno se pronuncia directamente en favor del criterio de proporcionalidad: CC de Estaciones de Servicio ⁴². El sector de Estaciones de Servicio presenta la peculiaridad de que, habida cuenta del reducido personal existente en cada centro de trabajo (escasez gradual de personal de público y notorio conocimiento, en beneficio del «autoservicio»), el convenio preveía la existencia de un Vigilante de seguridad en cada centro, no existiendo los CSH sino una denominada «Comisión de Salud Laboral», cuyos miembros-representantes de los trabajadores han de ser designados en base al «índice de representatividad de las Centrales Sindicales».

En conclusión, comoquiera que la interpretación jurisprudencial mayoritaria vino defendiendo el sistema de mayorías y los convenios colectivos vinieron permaneciendo neutrales en punto a la recepción expresa del sistema de proporcionalidad, lo cierto es que la jugosa opción que doctrinalmente se ha expuesto no encontró respaldo suficiente en la praxis negocial.

2.2. Criterios interpretativos posteriores a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

1. Tras la LPRL, el problema sigue latente, de suerte que diversas sentencias han venido a pronunciarse durante el período 1997-1998 sobre los sistemas de designación de los DPR. Veámoslas separadamente para extraer conclusiones intercaladas en todas ellas.

2. En primer lugar, la STSJ Aragón 19-3-1997 (AS 997), declara objetiva, razonable, adecuada y proporcional *la designación de los DPR en base al criterio de la proporcionalidad* (reparto proporcional al número de integrantes del Comité de Empresa, acorde con el número de votos obtenidos en las elecciones). En el supuesto enjuiciado, el Comité de Empresa de «Opel España, S.A.», centro de trabajo ubicado en la localidad de Figueruelas (Zaragoza), estaba integrado por 39 miembros, de los cuales 14 representaban a UGT, 13 a CC.OO., 5 a USO, 3 a SIAR, 2 a CGT y 2 a ACUMAGNE. Los DPR designados (8), lo fueron en proporción a ese número de integrantes del Comité de Empresa: así, 3 para UGT, 3 para CC.OO., 1 para USO y 1 para SIAR. Con ello, se da carta de naturaleza al criterio de proporcionalidad como un sistema de designación-elección de los DPR coherente con la estructura representativa de los trabajadores en la empresa, o, si se prefiere, «con los resultados electorales de cada sindicato» ⁴³. El criterio de la proporcionalidad se ha seguido también por la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 21 de julio de 1998 ⁴⁴, que decla-

⁴² BOE 20-7-1994, artículo 29.

⁴³ En expresión tomada de NAVARRO NIETO, F.: «La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia», *Relaciones Laborales* n.º 8-1998, pág. 57, nota n.º 10.

⁴⁴ *Actualidad Laboral* n.º 1-1999, ref. 15.

ra ajustado al mismo el reparto de Dpr en base a los resultados electorales. Inversamente, la STSJ de Cataluña de Cataluña de 17 de marzo de 1998 (AS 2464) admite la normalidad o habitualidad del criterio de la mayoría en el funcionamiento del Comité de Empresa, y ante la ausencia de estipulación convencional del sistema de proporcionalidad, entiende que «no hay vulneración alguna de los derechos de libertad sindical de aquel sindicato que quedó excluido por un supuesto normal de designación de los delegados de prevención por acuerdo mayoritario del Comité».

3. En segundo lugar, la STSJ Cantabria 9-4-1997 (AS 1430) enjuicia un supuesto en el que el Comité de Empresa está constituido por 10 representantes de CC.OO., 7 representantes de CGT y 6 representantes de UGT, y la designación de los cinco DPr a elegir, se lleva a cabo mediante «votación nominal» de entre los candidatos propuestos por CC.OO. y UGT, candidatos que forman una lista consensuada integrada por 3 miembros de CC.OO. y 2 de UGT. En suma, la designación practicada atiende en el caso enjuiciado al *criterio de la mayoría* en el seno del Comité de Empresa, y *no al de la proporcionalidad*. Además, esta sentencia establece que los Dpr deberán escogerse «de entre los miembros de los órganos de representación de los trabajadores», *cuestión esta más discutible porque orilla la posibilidad para la negociación colectiva de alterar ese perfil subjetivo de candidatos, posibilidad, a mi juicio, no arrumbada ni preterida por el artículo 35.4 LPRL*.

La sentencia concluye *sosteniendo la existencia de lesión del derecho a la libertad sindical* de CGT, que se ha visto excluida en cuanto a la posibilidad de tener Dpr, como resultado del acuerdo UGT-CC.OO., por lo que *aboga por el criterio de proporcionalidad*. En fin, la sentencia alude a otra del mismo Tribunal (STSJ Cantabria 21-10-1991, AS 5533 ⁴⁵), recogiendo la doctrina allí contenida en el sentido de que «sólo la preferencia de determinados trabajadores, en orden a su especial cualificación, al ser un órgano técnico, autoriza la elección mayoritaria» como criterio preferente frente a la proporcionalidad. Criterio el de la especialización o cualificación preventiva, con todo, que, no siendo nada novedoso en materia de seguridad y salud laboral ⁴⁶, debe interpretarse de manera restrictiva, esto es, debe ser un criterio objetivo, real y efectivamente presente en el caso concreto a analizar. Criterio este (el de la cualificación técnica en materia preventiva) que ha sido criticado, en tanto se le atribuye un erróneo relanzamiento judicial como decisivo de un factor (idoneidad técnica y especializada del DPr) que no está expresamente previsto en la LPRL como condición para ser Dpr ⁴⁷.

⁴⁵ En parecida línea, STSJ Galicia 16-9-1998 (AS 2805).

⁴⁶ Así, la STS 24-9-1991 (RJ 7182) invoca el carácter «técnico» de las comisiones de seguridad e higiene, como dato que permite no imponer un criterio de proporcionalidad o de cuotas representativas en la composición de dichas comisiones, primando la idoneidad técnica sobre el espectro sindical en la empresa. Un extracto de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, en ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 39-40.

⁴⁷ GARRIDO PÉREZ, E.: «Consulta y participación...», *cit.*, págs. 236-237.

Un caso similar al apuntado, es el recogido por el mismo tribunal cántabro, en STSJ de Cantabria de 1 de octubre de 1998 (AS 4257). Esta sentencia declara la existencia de lesión del derecho de libertad sindical en un supuesto en el que, no respetándose el criterio de proporcionalidad de DPr respecto al número de miembros obtenidos por cada candidatura en las elecciones al Comité de Empresa, se utiliza el criterio mayoritario (sin que existan «razones de especial cualificación» de los designados que justifiquen dicho criterio) y se orilla con ello a determinadas organizaciones sindicales con presencia en el Comité de Empresa de la posibilidad de disponer de DPr.

4. En tercer lugar, hay que aludir a la sentencia de la Audiencia Nacional de 31-10-1997 (AS 3378). En ella, se expone que, si la negociación colectiva no establece lo contrario, los Dpr serán designados por y entre los miembros del Comité de Empresa. Dice la sentencia aludida que la elección corresponde, como mínimo, a los representantes de los trabajadores («por»), pero que cabe pacto convencional que difiera el «entre» (no sólo, pues, entre miembros del Comité de Empresa, sino también cualquier otro trabajador), cosa que no sucede en el caso dada la ausencia de previsión convencional.

De la sentencia, hay que retener que sienta la doctrina de que la negociación colectiva puede modular «quién puede ser designado» DPr, pero no puede disponer sobre «quién puede designar». Criterio este sólo compartible si se entiende, pese a que no parece deducirse así del tenor literal de esta sentencia, en el sentido de que sólo los representantes o los propios trabajadores podrán designar a los Dpr. Por lo tanto, la negociación colectiva puede orillar, a mi modo de ver, la facultad de designación de los representantes, y atribuírsela, con toda legitimidad, a los propios trabajadores mediante, *v.g.*, reunión asamblearia al efecto.

5. En cuarto lugar, la STSJ Murcia de 16-7-1997 (AS 2949) enjuicia la impugnación por CC.OO. relativa a que, sobre la presentación de dos candidaturas efectuada (una de miembros del comité pertenecientes a CC.OO. y otra del grupo independiente del comité), los resultados electorales (8 votos al grupo independiente, 7 para CC.OO.) no se han traducido, por inaplicación de la regla de proporcionalidad sobre los votos obtenidos, en el reparto de DPr (4), al proclamarse sólo DPr a los candidatos del grupo independiente. En ella se contienen los diversos criterios posibles para la designación de los DPr: consenso; propuesta; reparto proporcional, no precisado de elección formal, al número de representantes obtenidos por cada sindicato en el órgano de representación unitaria (regla esta que se utiliza en la constitución del comité intercentros, o para determinar la composición del banco laboral en la comisión negociadora de convenios colectivos estatutarios); elección mediante censo electoral único, en el que todos los miembros del Comité de Empresa sean candidatos y electores.

La elección de los Dpr puede realizarse, en la práctica, mediante dos opciones, respetuosas por igual con las minorías y posibilitadora de la presencia de las distintas tendencias y sensibilidades sindicales:

- a) Sistema de presentación de candidaturas individuales, con lista única y orden alfabético, pudiendo dar su voto cada representante a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados, resultando elegidos y designados Dpr más votados. Apréciase que éste es el sistema usual de designación de los delegados de personal.
- b) Presentación de listas cerradas y completas, con tantos nombres como puestos a cubrir, dando cada miembro del Comité de Empresa su voto en bloque a una sola de las listas presentadas, efectuándose la atribución de resultados, al igual que en las elecciones de primer grado, conforme a un sistema proporcional que atribuya a cada lista o candidatura el número de Dpr que corresponda por aplicación del sistema d'Hondt (resultado de dividir el número de votos válidos por el número de delegados a nombrar) Asignados así los Dpr proclamables por cada lista, resultarán designados los candidatos por el orden en que figuren en la candidatura, atribuyéndose el puesto o puestos sobrantes a la lista-s que presenten o tengan un mayor resto de votos.

La sentencia estima contrario al artículo 35 LPRL la decisión de asignar los cuatro Dpr a una de las dos opciones sindicales del Comité de Empresa, lo que el tribunal lleva a estimar *contrario a la libertad sindical en la medida que no se aporta una fundamentación razonable de la elección realizada*. Por ello, de la sentencia analizada *puede deducirse que el criterio de la proporcionalidad (reparto en función de los resultados electorales o cuotas representativas) para designar a los DPR:*

- a) No rige a ultranza, en sintonía con la doctrina del Tribunal Constitucional ⁴⁸ que sostiene que, en principio, sólo en los casos de comisiones negociadoras de convenios (u otras comisiones creadas por convenio y con capacidad autónoma de regulación de condiciones de trabajo) designadas por el Comité de Empresa, debe respetarse el «reparto» proporcional a la representatividad sindical (por formar parte el derecho a la negociación colectiva del contenido esencial de la libertad sindical).
- b) Puede abandonarse por otro criterio (por ejemplo, la mayoría), cuando exista una razón objetiva y poderosa como, por ejemplo, *la de atender a las capacidades subjetivas (conocimientos, formación, experiencia) de los designados*. Aunque, por el contrario, es inadmisibles que una decisión mayoritaria del Comité de Empresa excluya a determinada fuerza sindical (numéricamente relevante) a la hora de distribuir los diversos puestos de Dpr existentes, si con ello se busca cercenar ilegítimamente la acción sindical integrada en el contenido esencial de la libertad sindical ⁴⁹. En otras palabras, desde un prisma doctrinal

⁴⁸ Un análisis reciente de esta doctrina, en NAVARRO NIETO, F.: «La sindicalización...», *cit.*, págs. 44-47.

⁴⁹ Sobre esta integración por parte del Tribunal Constitucional de la acción sindical en el contenido esencial de la libertad sindical, NAVARRO NIETO, F.: «La sindicalización...», *cit.*, págs. 47-51.

se ha señalado que la actuación del Comité de Empresa orillando el criterio de proporcionalidad (o, lo que es lo mismo, de cuotas representativas), no puede tener como telón de fondo el encubrimiento de una conducta antisindical ⁵⁰; mientras desde un prisma jurisprudencial, se ha sostenido en esa misma línea que «se atenta al derecho fundamental de libertad sindical cuando no se sigue un criterio proporcional en la designación y se sigue un criterio riguroso de mayorías con exclusión absoluta de la candidatura alternativa», pues con ello se orillaría a la misma de la posibilidad de disponer de Dpr «pese a haber obtenido gran número de votos», y con el «agravio añadido» de quedar excluida también de la composición del CSS ⁵¹.

- c) En un caso como el enjuiciado por el tribunal murciano, comoquiera que se presentaron candidaturas cerradas, el criterio a seguir no podía ser otro que el del nombramiento de DPr proporcional al número de votos obtenidos por cada candidatura, y no aplicar, sin más, el criterio de la mayoría para excluir a la candidatura alternativa ⁵².

6. La STSJ Valencia de 20 de julio de 1998 (*Actualidad Laboral* n.º 38-1998, ref. 1605), resuelve el problema de la concreción del sistema de designación (mayoría o proporcionalidad) de los DPr en la entidad «ONCE». En ella, el tribunal valenciano establece los siguientes criterios interpretativos sobre la cuestión:

- a) El convenio colectivo es el instrumento idóneo para concretar qué sistema (mayoría o proporcionalidad) debe utilizarse para designar a los DPr, estableciendo la LPRL únicamente al respecto que la facultad de designación corresponde, como parámetro normativo infranqueable, a los representantes de los trabajadores o a los propios trabajadores. Nótese, por cierto, que debería ser el convenio colectivo, «y no cualquier otro pacto o acuerdo extra-estatutario de eficacia limitada» (como señala la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 1998 ⁵³), el instrumento idóneo para delimitar, con criterios procedimentales y formales, el sistema de designación de los DPr. Sin embargo, en la práctica y ante la no previsión expresa en convenio colectivo del sistema de designación, se ha dado vía libre a un criterio discutible desde el punto de vista de la seguridad jurídica: que el propio órgano elector escoja *ad hoc*, mediante acuerdos las más de las veces puntuales e informales, el sistema de designación de los DPr. Éste es, sin duda, uno de los motivos que explican la litigiosidad aquí analizada, especialmente cuando el criterio *ad hoc* escogido no ha

⁵⁰ En perspectiva de análisis más genérica, véase NAVARRO NIETO, F.: «La sindicalización...», *cit.*, págs. 59-60.

⁵¹ STSJ Galicia de 16-9-1998 (AS 2805), fundamento de derecho cuarto.

⁵² GARRIDO PÉREZ, E.: «Consulta y participación...», *cit.*, págs. 239-240.

⁵³ RJ 3448.

sido el de la proporcionalidad; en este caso, la consecuencia suele ser que el acuerdo adoptado entre los miembros del Comité de Empresa conforma una lista de DPr en la que no están representadas todas las fuerzas representativas presentes en el órgano unitario ⁵⁴.

- b) Que los pactos privados o los reglamentos de funcionamiento interno de los órganos de representación unitaria, en los que se determine la utilización del criterio de proporcionalidad para, por ejemplo, integrar comisiones negociadoras de convenios colectivos, son irrelevantes frente a terceros a efectos de la designación de los DPr, pues la función de éstos no es negociar, sino colaborar, vigilar y controlar el cumplimiento empresarial de las medidas preventivas, razón por la que no puede descartarse el recurso al criterio de mayoría en detrimento del de la proporcionalidad.
- c) Que el recurso al sistema de mayoría para designar a los DPr, es lícito siempre y cuando no resulte arbitrario o vulnerador de la libertad sindical.

Esta sentencia ha sido recientemente ratificada por la STS de 14 de junio de 1999 (*Actualidad Laboral* n.º 42-1999, ref. 1745), que desestima el recurso de casación contra aquella interpuesto por CC.OO.

7. La STS de 15 de junio de 1998 (*Actualidad Laboral* n.º 41-1998, ref. 1692) reproduce la tesis sostenida con anterioridad por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25-3-1997 (AS 747), apuntando el Tribunal Supremo tres argumentos ⁵⁵:

- a) En la LPRL no existe preferencia, a la hora de tratar el tema de la designación de los Dpr o de la composición del CSS, sobre el criterio de proporcionalidad o el de mayorías (argumento según la literalidad de los arts. 34, 35 y 38 LPRL).
- b) Existe un criterio jurisprudencial (argumento histórico) respecto a los CSH que conviene mantener, dado el carácter especializado de los Dpr, por lo que resulta improcedente el automatismo del criterio de proporcionalidad.
- c) Comoquiera que por convenio pueden establecerse sistemas alternativos de designación de los Dpr, y que los Delegados Sindicales pueden asistir a las reuniones del CSS, no se vulnera la libertad de acción sindical aunque no todos los sindicatos estén representados en el banco social del CSS (argumento sistemático).

⁵⁴ GARRIDO PÉREZ, E.: «Consulta y participación...», *cit.*, págs. 232-234.

⁵⁵ Argumentos anotados por CARDENAL CARRO, M.: «Criterio del Tribunal Supremo acerca de la elección de los Delegados de Prevención y el respeto a la proporcionalidad con la representación unitaria», *Aranzadi Social* n.º 13-1998, págs. 33-34.

En esta misma línea viene a pronunciarse la STSJ Castilla-La Mancha de 10 de diciembre de 1998 (AS 4657) y a reiterarse el propio Tribunal Supremo, en la STS de 14 de junio de 1999 (AL n.º 42-1999, ref. 1745).

III. COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD: INTERPRETACIÓN DE SUS CLAVES JURÍDICAS

1. Precisiones en torno al marco normativo: delimitación conceptual y composición desde un punto de vista normativo y doctrinal.

1. El CSS, de obligada constitución (art. 38 LPRL y art. 5 RD 1488/1998, de 10 de julio) en empresas, centros de trabajo o unidades administrativas de más de 50 trabajadores (de donde se deriva la posibilidad de crear, a través de convenio o acuerdo colectivo *ad hoc* y expreso, tanto un CSS intercentros ⁵⁶, como CSS en centros de trabajo o empresas de menos de 50 trabajadores ⁵⁷, tal y como sucede en otros ordenamientos ⁵⁸), es un órgano paritario y colegiado de participación, cuya función principal es la consulta «regular y periódica» de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos ⁵⁹. Además, en el ámbito normativo específico del personal al servicio de la Administración General del Estado, se contempla (art. 5 del RD 1488/1998, de 10 de julio, y capítulo 5 RSEAP):

- a) La posibilidad de constituir CSS en departamentos ministeriales u organismos públicos vinculados o dependientes con 50 o más empleados públicos (según el tipo de actividad, la complejidad o la dispersión de la estructura organizativa, o el tipo y frecuencia de riesgos

⁵⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación de los trabajadores...», *cit.*, pág. 48; GARRIDO PÉREZ, E.: «Consulta y participación...», *cit.*, págs. 225-226. Posibilidad contemplada, por ejemplo, en el artículo 9 del RDCEM.

⁵⁷ La creación convencional de CSS en empresas o centros de trabajo de menos de 50 trabajadores, es una reivindicación tradicional de los sindicatos. Como botón de muestra reciente, puede citarse el punto II.5.B del documento «Negociación colectiva 1998. Criterios y orientaciones», *cit.*, pág. 118. Esta posibilidad ha sido acogida, a modo de ejemplo, por el artículo 16 del CC para yesos, escayolas y prefabricados de Madrid (BOCM 13-11-1996), donde se contempla la constitución de «CSH» en los centros de trabajo de más de 30 trabajadores, o en el artículo 23 CC para panaderías de Salamanca (BOP 18-12-1996), en el que se prevé la existencia de CSS en razón de los riesgos específicos de las actividades desarrolladas.

⁵⁸ A título ejemplificativo, en Francia los CSH-CT pueden crearse en empresas de menos de 50 trabajadores a través de acuerdo expreso, adoptado al efecto entre empresario y organizaciones sindicales. *Cfr.* PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail*, Dalloz, París, 1994, pág. 46.

⁵⁹ *Cfr.* artículo 38.1 LPRL y artículo 5 RD 1488/1998, de 10 de julio. Reproduce este tenor legal la STSJ Galicia de 16-9-1998 (AS 2805).

existentes, rompiéndose así, previo informe favorable de la Comisión Paritaria de Salud Laboral ⁶⁰, la regla general de un CSS por provincia y dependiente de la Subdelegación del Gobierno);

b) La creación de un CSS propio en cada «edificio de servicios múltiples» (esto es, en edificios con distintas unidades administrativas dedicadas a actividades diversas);

c) La creación de CSS intercentros en aquellos departamentos ministeriales y organismos vinculados o dependientes que dispongan de diversos CSS ⁶¹.

2. En la composición del CSS, toman asiento, como miembros de pleno derecho, representantes de los trabajadores y del empresario, dato del que dimana su carácter de «institución paritaria». Mas, probablemente guiado por los designios de realzar los rasgos cooperativos del CSS, el legislador ha optado por dotarle de la manifestación más estricta y externa del paritarismo, esto es, la que alude a su vertiente orgánica (composición) y no solamente decisional (igual número de votos) ⁶². De esta guisa, el CSS está compuesto a partes iguales por representantes de los trabajadores y del empresario, y así se desprende taxativamente del artículo 38.2 LPRL, sede en la que se establece que *el número de componentes vendrá determinado por el tamaño de la empresa o centro de trabajo y el número de DPr que legal o convencionalmente tengan asignados* ⁶³. Igual tenor se recoge en el artículo 5 del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio y en el capítulo 5 RSEAP, anclajes normativos donde se pone de relieve, en términos numéricos, la composición paritaria del CSS, siendo los Dpr integrantes del mismo los que representan, de consuno, al personal funcionario y laboral del ámbito correspondiente ⁶⁴.

3. En cuanto al *reparto de vocalías* en el CSS, nada se dice en la LPRL pero sí se hacía mención en la ISEAP, cuyos puntos V.3 y V.6 establecían que la constitución del CSS «se hará proporcionalmente al número de efectivos de personal funcionario y laboral existente en el ámbito de repre-

⁶⁰ La referida Comisión se ha creado a través del capítulo noveno de la RSEAP, recogándose en esa misma sede su composición paritaria y sus funciones. En el ámbito de la Comunidad Autónoma catalana, el punto 14.º del PPRGC crea tres comisiones paritarias de prevención de riesgos (una para el personal de administración técnico y laboral, otra para el personal docente de centros no-universitarios y otra para el personal sanitario), regulando además sus funciones.

⁶¹ En el ámbito de la Comunidad Autónoma catalana, el PPRGC asigna al CSS intercentros una función singular: en el caso del personal laboral al servicio de la Administración autonómica, la designación de los Dpr corresponde «a y entre» los delegados de personal o al Comité de Empresa, pero si no existe número suficiente de representantes unitarios para asumir la escala del artículo 35.2 LPRL, el CSS intercentros designará a los DPr.

⁶² VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación...», *cit.*, pág. 47.

⁶³ Los convenios colectivos están acogiendo esta configuración del CSS. Así, v.g. artículo 39 CC Limpieza de edificios y locales de Las Palmas (BOP 23-12-1996).

⁶⁴ Mientras para obtener el número de Dpr, el cómputo de funcionarios y personal laboral se realiza por separado, el CSS es único y común para ambos tipos de personal en el ámbito correspondiente. *Cfr.* ROQUETA BUJ, R.: «La aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en las Administraciones Públicas», *Tribuna Social* n.º 73-1997, págs. 60-61.

sentación correspondiente», y, haciéndose eco de la impregnación sindicalizada que tamiza la composición de las Juntas de Personal, se reservaba la presencia en el CSS de «al menos un representante» de las organizaciones sindicales con presencia en el ámbito representativo unitario de referencia, criterio que debía tenerse en cuenta a la hora de proceder a ese reparto⁶⁵. En la actualidad, la RSEAP prosigue manteniendo ese criterio, tal y como puede deducirse del contenido de su capítulo 4.º.

4. Los DP^r y el empresario con sus representantes, en número igual al de aquéllos, forman el «núcleo duro» o permanente del CSS⁶⁶, sin perjuicio de que a sus reuniones (de periodicidad mínima trimestral⁶⁷) puedan asistir, con voz pero sin voto, los Delegados Sindicales⁶⁸. También asistirán los responsables técnicos en prevención de la empresa (por ejemplo, miembros del servicio de prevención interno que no formen parte del CSS en calidad de DP^r o de representantes del empresario) y los trabajadores que cuenten «con una especial cualificación» de conocimientos en el tema analizado, así como técnicos en prevención ajenos a la empresa o Administración de referencia⁶⁹ si así lo solicita alguna de las representaciones estables o permanentes del CSS⁷⁰.

5. Por lo demás, resulta de interés dedicar cuatro líneas a un pronunciamiento reciente de la Audiencia Nacional (Sentencia de 24 de marzo de 1998)⁷¹. En el mismo, se declara la validez inicial de limitar, mediante Acuerdo expreso dotado de eficacia obligacional *inter partes* ex artículos 1.091 y 1.254 del Código civil, la comparecencia de personas que no sean miembros del CSS a las reuniones del mismo, siempre que dicha limitación responda a dos parámetros como los contenidos en aquel Acuerdo:

⁶⁵ ROQUETA BUJ, R.: «La aplicación de la Ley...», *cit.*, pág. 62.

⁶⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación...», *cit.*, pág. 47.

⁶⁷ Cfr: artículos 38.3 LPRL, 5.6 RD 1488/1998, de 10 de julio, 7.3 RDCEM y capítulo 5.7 RSEAP. Idéntica periodicidad se recoge en el Ordenamiento francés para las reuniones del CSH-CT, cfr: PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité d'hygiène...*, *cit.*, pág. 68.

⁶⁸ Cfr: artículos 10.3.2 LOLS, 38.2, párrafo 3.º LPRL, 5.5 RD 1488/1998, de 10 de julio y capítulo 5.6 RSEAP. Algunos convenios reproducen literalmente este derecho de los Delegados sindicales: así, artículo 73.3 del XX Convenio colectivo de la empresa Repsol Butano, S.A. (BOE 29-9-1999); y artículo 43 VI Convenio colectivo de la empresa Red Eléctrica de España, S.A. (BOE 19-10-1999).

⁶⁹ En este punto, la dinámica del CSS se asemeja al del CSHCT francés, dado que éste también puede acudir, ex artículo L-236.9 del Code du Travail, al auxilio de expertos «indépendant et qualifié» recabando su intervención en tres casos: ante riesgo grave, para la elaboración de proyectos preventivos puntuales de mejora de las condiciones de seguridad e higiene y para elaborar proyectos preventivos relacionados con la introducción de nuevas tecnologías (en cualquiera de los casos, los honorarios del experto corren de cuenta del empresario). Cfr: GRISNIR, J.: «Les nouvelles dispositions relatives aux CSHCT», *Le Droit Ouvrier* n.º 521-1992, págs. 170-171; PHILIPPON, E.-SEMERIA, D.: *Le CHS-CT. Comité d'hygiène...*, *cit.*, págs. 181-189.

⁷⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La participación...», *cit.*, pág. 47. Cfr: artículos 38.2 LPRL, 5.5 RD 1488/1998, de 10 de julio, y 7.2 RDCEM.

⁷¹ Publicada en *Actualidad Laboral* n.º 32-1998, ref. 1337.

- a) La asistencia a las reuniones del CSS de personas que no formen parte del mismo como miembros permanentes, debe ser aprobada previamente por la mayoría de los integrantes del CSS;
- b) En caso de igualdad de votos favorables y desfavorables a dicha presencia, la parte que haya propuesto la asistencia de tales personas tendrá derecho a que acuda a la reunión una sola persona «externa» al CSS.

Ahora bien, como bien señala la propia Audiencia Nacional, dicho Acuerdo puede colisionar con el tenor del artículo 38 LPRL, que no establece limitación alguna en cuanto al número de asistentes a las reuniones del CSS, siempre que sean Delegados sindicales (a los que, por añadidura, el art. 10.3.2 LOLS permite acudir con voz pero sin voto a dichas reuniones ⁷²) o responsables técnicos en prevención, razones que ponen en entredicho la legalidad de las restricciones previstas en el Acuerdo y que mueven a dicho tribunal a «sugerir» subliminalmente la impugnación procesal futura del mismo.

2. Pronunciamientos judiciales sobre la posibilidad de constitución del Comité de Seguridad y Salud.

2.1. Criterios respecto a los derogados Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

1. En relación al módulo de cómputo del número de trabajadores a efectos de la existencia de CSH, la jurisprudencia anterior a la LPRL ha venido entendiendo que éste hace referencia al volumen de plantilla fija de la empresa o centro de trabajo ⁷³. El criterio recién apuntado es más que discutible, tanto para los CSH hoy derogados como para los actuales CSS, por varias razones que a continuación se relatan.

- La primera: porque los trabajadores contratados por tiempo determinado se incluyen en el ámbito de cobertura del artículo 19.1 TRLET (y en el del actual art. 14 LPRL), al garantizar éste el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene a todos los trabajadores, sin excepción (aquí jugaría el brocárdico, y principio general del Derecho reiteradamente empleado por la jurisprudencia, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, reforzado por interpretación sistemática con el art. 28 LPRL).

⁷² Así lo pone de relieve, por ejemplo, la STSJ Castilla-La Mancha de 10 de diciembre de 1998 (AS 4657). A nivel convencional, véanse, por ejemplo, el artículo 34 del convenio colectivo de Repsol Química, S.A. (BOE 10-11-1999), el artículo 65 del convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A. (BOE 22-11-1999) o el artículo 39 del IV convenio colectivo de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (BOE 27-12-1999).

⁷³ Por todas, STS, Sala de lo Social, 18-1-1984 (Ar. 50).

- La segunda: porque podría ser discriminatoria, *ex* artículo 17 TRLET, a la par que fraudulenta, la práctica empresarial de excluir del cómputo de la plantilla a los trabajadores temporales a efectos de soslayar la obligatoriedad de constituir CSH (actualmente, Comités de Seguridad y Salud), máxime cuando el artículo 1.º Real Decreto 432/1971 (para los CSH) tampoco introducía distinción objetiva y razonable que permitiera establecer un trato diferencial (como tampoco lo hace ahora, para los CSS, el art. 38.2 LPRL) ⁷⁴.
- La tercera: por cuanto de la interpretación sistemática y analógica con los artículos 69.2 ET (que fija un mínimo de antigüedad a efectos de adquirir la condición de elector o candidato en las elecciones a órganos de representación unitaria) y 6 del Real Decreto 1844/1994 ⁷⁵ (que modaliza el censo laboral en las empresas y centros de trabajo), resulta que si el censo laboral se inspira en el cómputo de los trabajadores que reúnan la condición de elector (antigüedad mínima de 1 mes) o candidato (antigüedad mínima de 6 meses, salvo previsión convencional en contrario que fije un plazo inferior, que en todo caso debe ser, como mínimo de derecho necesario absoluto, de 3 meses), el volumen de plantilla a efectos de determinación de la obligatoriedad de constitución del CSH (actualmente, del CSS) debiera ser, por pura coherencia jurídica, el que se recoge en el censo laboral. En el *interin* de los sucesivos períodos electorales, bastaría con una mera actualización del censo en función de las altas y bajas que se fueran produciendo en la plantilla, tarea no necesariamente ardua ni dificultosa.
- La cuarta y última: deriva de la interpretación analógica con las reglas sobre cómputo de trabajadores con contrato temporal previstas en el artículo 72 TRLET. A su tenor, los trabajadores con contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla, mientras que los contratados por período inferior se computarán como un trabajador más por cada 200 días trabajados o fracción ⁷⁶. Este último criterio ha sido recogido por el artículo 35.3 LPRL, a efectos de computar el volumen de plantilla como factor que determina el número de DPr que pueden ser designados en las empresas o centros de trabajo. De otro lado, reténgase que en el cómputo del número de trabajadores no se incluyen los trabajadores cedidos o puestos a disposición por empresas de trabajo temporal (aunque cuestión distinta es que éstos pueden presentar reclamaciones en materia preventiva ante los DPr de la empresa usuaria en la que prestan sus servicios).

⁷⁴ Los convenios colectivos tampoco solían referirse al ámbito subjetivo que debe reflejarse en el cómputo de la plantilla a efectos de constitución del extinto CSH. Así, CC Minoristas de droguerías, herboristerías, ortopedias y perfumerías (BOE 30-12-1992), artículo 36; CC Ciclo de comercio de papel y artes gráficas (BOE 2-7-1992), artículo 12.1; CC Industria del curtido, correas y cueros industriales y curtición de piel para peleterías (BOE 9-2-1994), artículo 104.

⁷⁵ RD 1844/1994, de 9 de septiembre (BOE 13-9-1994), por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

⁷⁶ En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: «La representación de los trabajadores ...», *cit.*, pág. 125.

2. En fin, para cerrar este punto estimamos necesario plantearnos y, al tiempo, esclarecer, qué módulo de unidad productiva (empresa o centro de trabajo) debe utilizarse como referencia para el cómputo del umbral de plantilla exigido para la constitución de los extintos CSH y actuales Comités de Seguridad y Salud. En respuesta a ese interrogante, en relación al módulo de unidad productiva de referencia para obtener el umbral de los 100 trabajadores, por interpretación analógica con lo que sucede con las representaciones unitarias (que eran las facultadas para designar a los representantes de los trabajadores en el CSH) deberá efectuarse el cómputo de la plantilla de trabajadores a efectos de constitución del CSH (en la actualidad, del CSS) en base al parámetro de medición cuantitativa del centro de trabajo. Avala este criterio el hecho de que el Decreto 432/1971 mantuviera la posibilidad de creación de un CSH intercentros (art. 4)⁷⁷, por lo que parece lógico deducir que el criterio de medición primigenio haya de ser el de centro de trabajo.

Así, el CSH podía constituirse en centros de trabajo de 100 trabajadores (o de 50, si el convenio colectivo así lo estipulaba), y en los supuestos en que existieran varios centros de trabajo que no reunieran por sí solos ninguno de ellos el umbral dimensional de 100 trabajadores, pero sí en cómputo global de empresa, podía constituirse un CSH a nivel empresarial.

Por su parte, la jurisprudencia vino vetando la posibilidad de constitución de CSH intercentros en aquellas empresas que dispusieran de centros de trabajo con plantilla superior a 100 trabajadores (éstos sí podían tener CSH en cada centro de trabajo) y de centros que, por sí solos, no reunieran tal volumen pero sí lo alcanzaran sumando el conjunto de sus respectivas plantillas⁷⁸. Esta orientación jurisprudencial parece errónea, por cuanto, como señaló con loable agudeza CRUZ VILLALÓN, cabía «aplicar por analogía la regla estatutaria relativa al Comité de Empresa conjunto»⁷⁹ o intercentros, *ex* artículo 63.2 ET, en virtud de un lógico criterio axial: dado el carácter preestatutario de la regulación de los CSH, su adecuación analógica al modelo de comité de empresa intercentros previsto en el ET era, en base a una interpretación teleológica de la finalidad de los CSH (la prevención eficaz de los riesgos profesionales), una solución francamente razonable. En línea con la posibilidad de constituir un CSS intercentros se inscribe decididamente, por lo demás y como se sabe, el artículo 38.3 *in fine* LPRL. Aunque queda abierta la fisura normativa, en la LPRL, respecto a la viabilidad de un CSS conjunto; cuestión, como veremos a continuación, a la que la jurisprudencia ya ha dado respuesta.

⁷⁷ La negociación colectiva también ha arrojado muestras de creación de CSH intercentros. Así, VII Convenio Colectivo de la empresa «Opel España, S.A.» (BOP Zaragoza 3-8-1994), artículo 26.

⁷⁸ Por todas, STCT 11-1-1989 (Ar. 1); STSJ Madrid 18-7-1989 (Ar. 48).

⁷⁹ «La representación...», *cit.*, pág. 124.

2.2. Criterios sobre los Comités de Seguridad y Salud ex Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

A) A VUELTAS SOBRE EL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD «CONJUNTO».

1. En primer lugar, hay que aludir a la STSJ Madrid 7-2-1997 (AS 386), que resuelve el conflicto colectivo promovido por el Comité de Empresa de la entidad BBV (que representa a los trabajadores de oficinas de más de 6 y menos de 50 trabajadores), sobre derecho a designar Dpr y a constituir CSS con ámbito de actuación equivalente al de aquél, así como al reconocimiento por parte de la empresa de los Dpr y miembros del CSS designados. El tribunal madrileño señala al respecto las siguientes argumentaciones jurídicas:

- Respecto a lo primero (designación de Dpr por parte del Comité de Empresa), la controversia surge en relación a la no respuesta de la empresa a la comunicación del Comité de empresa respecto a la designación de los Dpr. El tribunal señala que el Comité de empresa actúa conforme a derecho en lo tocante a la designación de dichos Dpr, respetando la escala del artículo 35.2 LPRL (en el caso, más de 2.000 trabajadores y menos de 3.000: 6 DPr).
- Respecto a lo segundo (constitución de CSS), la entidad bancaria se niega de modo expreso a su constitución. El tribunal determina que si la empresa o centro de trabajo tienen 50 o más trabajadores, es posible constituir CSS. De la misma forma, si una empresa cuenta con varios centros de trabajo con CSS, puede constituirse un CSS intercentros. Pero, además y aunque la LPRL no lo recoja de modo expreso, la interpretación sistemática de los artículos 34 y 38 LPRL, y 63 TRLET, permite inferir que, a diferencia del texto estatutario, la norma preventiva utiliza dos criterios de referencia para la implantación del CSS conjunto: la empresa o el centro de trabajo, siendo innecesaria la literalidad en la LPRL en punto a la alusión expresa al CSS conjunto. Por lo tanto, no pueden interpretarse analógicamente los preceptos de aquellas dos normas, y ante el silencio de la LPRL (sólo alude a los CSS intercentros), debe entenderse perfectamente viable la constitución de un CSS conjunto, desde la perspectiva teleológica o finalista de su consideración como instrumento para la consecución de una mayor eficacia de la prevención del riesgo laboral.
- Respecto a lo tercero (reconocimiento como Dpr y miembros del CSS conjunto de las personas designadas por el Comité de empresa), el tribunal, con buen criterio, desestima dicha pretensión, habida cuenta que, acorde con la doctrina de la Sala Social del Tribunal Supremo ⁸⁰:

⁸⁰ Por todas, SSTS 8-7-1997 (Ar. 5567), 12-6-1996 (Ar. 5061), 22-4-1996 (Ar. 3335), 10-4-1995 (Ar. 2178), 26-6-1995 (Ar. 5366) y 18-11-1992 (Ar. 8818).

- a) La finalidad del proceso de conflicto colectivo no permite resolver problemas individuales, sino sólo ofrecer soluciones interpretativas a discrepancias de naturaleza colectiva;
- b) Las pretensiones que excedan del alcance interpretativo de uno o varios preceptos, deben encauzarse a través del proceso ordinario cuando exijan una valoración de circunstancias particulares de los trabajadores incluidos en el ámbito del conflicto.

2. En segundo lugar, hay que hacer mención a la STS, Sala de lo Social, 3-12-1997 (Aranzadi 8929), resolutoria del recurso de casación interpuesto contra la STSJ Madrid recién referida ⁸¹. El Tribunal Supremo analiza el tema del cómputo del número de trabajadores necesario para constituir CSS. La sinopsis de su doctrina, que ratifica los criterios de la STSJ Madrid recurrida por la entidad BBV, puede extractarse como sigue: cuando exista un elevado número de trabajadores en una empresa, pero dispersos en muchos centros de trabajo, puede crearse un CSS «conjunto» entre diversos centros que sumen menos de 50 trabajadores (como acontece en el caso enjuiciado). La razón de fondo de este atinado criterio judicial, es que se dejaría de modo injustificado sin participar a los trabajadores en la seguridad y prevención de posibles riesgos laborales, en aquellos casos en que existiera un elevado número de trabajadores pero dispersos en muchos centros de trabajo ⁸².

B) COMPOSICIÓN DEL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD.

1. La STSJ Madrid de 8 de julio de 1998 (AS 2910), aborda el litigio, planteado como conflicto colectivo, relativo al número de miembros del CSS en una empresa que, con anterioridad a la LPRL, disponía de un Comité de Seguridad e Higiene compuesto de 10 miembros (5 elegidos por el Comité de Empresa, y cinco por la empresa). A raíz de la creación *ex novo* del CSS, la empresa decide reducir su número de miembros a 3 Dpr y a 3 representantes empresariales, aplicando para ello la escala de Dpr acogida en el artículo 35 LPRL. El tribunal madrileño confirma la sentencia de instancia, señalando en primer lugar que, ante la ausencia o inexistencia de pacto incluido en convenio colectivo al respecto, no puede incrementarse el número de Dpr que fija la LPRL según la dimensión de la empresa; y, en segundo lugar, que la disposición transitoria primera LPRL no resulta de aplicación en cuanto a la subsistencia de la composición del anterior CSH, pues el convenio colectivo aplicable en la empresa no contempla disposición alguna relativa a que la composición del CSS deba seguir manteniendo la misma composición numérica que tenía el CSH.

⁸¹ Téngase en cuenta, por lo demás, que la STS 15-6-1998 (*Actualidad Laboral* n.º 41-1998, ref. 1692), comentada líneas más arriba en sede del análisis de la designación de los Dpr, aborda colateralmente la composición de los CSS, señalando que el banco social está integrado por los Dpr previamente designados, y sin perjuicio de la asistencia a sus reuniones de los Delegados Sindicales de, por ejemplo, sindicatos que no dispongan de DPr.

⁸² LÓPEZ GANDÍA, J.-BLASCO LAHOZ, J.F.: *Curso...*, *cit.*, pág. 177. Véase también GARRIDO PÉREZ, E.: «Consulta y participación...», *cit.*, págs. 227-228.

2. De otro lado, conectando también con la cuestión de la composición del CSS, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social de Sevilla), de 6 de abril de 1999 (AS 2695) declara la existencia de lesión del derecho a la libertad sindical derivada de la exclusión de un sindicato (CC.OO., en el caso enjuiciado) por no aplicación del principio de proporcionalidad en la composición del CSS. En su fundamentación, el tribunal sevillano emplea una doble argumentación aplicable al caso de autos:

- De un lado, entiende que, aunque para la composición del CSS la LPRL no exige el respeto al criterio de proporcionalidad, si se margina este criterio «la representación de los trabajadores en el CSS, en cierto modo no responderá a la realidad, aunque formalmente todos los trabajadores estén representados en él, cualquiera que sea su afiliación o ideología». Por ello, la proporcionalidad ha de respetarse «en lo posible» (fundamento de derecho tercero, párrafo tercero). Sin embargo, otros pronunciamientos de la doctrina judicial ⁸³ y de la jurisprudencia ⁸⁴ dan el beneplácito a la continuidad post-LPRL de la doctrina del TS previa la LPRL ⁸⁵, esto es, a la inaplicabilidad del criterio de reparto proporcional en cuanto a la composición del CSS, en tanto este órgano se configura como de «encuentro y participación técnica», pero no representativo ⁸⁶.
- En segundo lugar, existiendo un acuerdo previo entre CC.OO. y UGT (reglamento de procedimiento de los comités de empresa en el ámbito de la dirección administrativa de la ONCE en Jerez de la Frontera) sobre la asignación proporcional de los DPr en función de la representatividad sindical en el Comité de Empresa, que además garantizaba como mínimo un DPr a cada sindicato presente en aquél, debe respetarse por quienes lo firmaron (en el caso, UGT y CC.OO.). Además, no es válida la modificación, forzada por UGT en los Comités de Empresa en los que dispone de mayoría (en el caso, Jerez y Sanlúcar de Barrameda, pero no en El Puerto de Santa María, donde CC.OO. dispone de mayoría), del reglamento de procedimiento antes aludido, porque con la misma se genera un claro intento de evitar el acceso al CSS a miembros de cualquier otra central sindical distinta a UGT.

⁸³ STSJ de Andalucía (Sala de lo Social de Granada), de 6-5-1997 (AS 2736); Sentencia de la Audiencia Nacional de 25-3-1997 (AS 747); recientemente y en la misma línea, STSJ de Andalucía (Sala de lo Social de Málaga) de 5-7-1999 (AS 2958).

⁸⁴ STS 15-6-1998 (RJ 5702).

⁸⁵ SSTS 24-9-1991 (RJ 7182), 24-12-92 (RJ 10364) y 6-4-1993 (RJ 2911).

⁸⁶ Una crítica fundada a este inercial mantenimiento del criterio pre-LPRL, puede verse en GARRIDO PÉREZ, E.: «consulta y participación...», *cit.*, págs. 246-247.

C) SUBSISTENCIA DEL CSH EN DETRIMENTO DEL CSS: EL ACUERDO MAYORITARIO DEL COMITÉ DE EMPRESA COMO ELEMENTO CLAVE.

La STSJ Madrid de 11 de noviembre de 1998 (AS 4170) afirma que es posible la subsistencia del CSH tras la LPRL si se adopta, con esa finalidad, un acuerdo en el seno del Comité de Empresa por «mayoría de votos, previa deliberación y votación al efecto». Ese acuerdo, en suma y dado el carácter técnico del CSH, puede establecer, en función de la idoneidad y formación técnica de los integrantes del mismo, una composición de aquél que «no siga el criterio de proporcionalidad respecto a la representación obtenida por cada sindicato en el comité de empresa».

IV. CONCLUSIONES

De cuanto antecede respecto a las pautas normativas, doctrinales y, especialmente, jurisprudenciales detalladas, pueden extraerse las siguientes reflexiones de cierre, a modo de criterios-indicadores resolutivos de las cuestiones analizadas con carácter principal en este trabajo (designación de DPr, posibilidad de constitución y composición de los CSS, y subsistencia de los CSH tras la LPRL):

Primera. Los Dpr podrán escogerse por parte de los representantes unitarios, pero también directamente por parte de los trabajadores (cualquiera que sea su vínculo: laboral, estatutario o funcional), si así se establece en la negociación colectiva. Además, los Dpr podrán escogerse «de entre» los representantes unitarios, o, si así se pacta en la negociación colectiva, «de entre» los propios trabajadores de la empresa. De otro lado, no debe descartarse la posibilidad de que los Delegados Sindicales participen tanto como candidatos, cuanto como electores de los Dpr, realidad que se aprecia especialmente en órganos de representación unitaria fuertemente sindicalizados (a modo de paradigma, así acontece de modo recurrente en la función pública).

Segunda. La designación de los Dpr por los representantes unitarios en base al criterio de la proporcionalidad (reparto según cuotas de representatividad o resultados electorales), es, como regla o criterio general, un sistema objetivo, válido, razonable y adecuado a la «realidad sindical» en la empresa. Ahora bien, razones de seguridad jurídica aconsejan que el respeto a dicho criterio conste en pacto expreso al efecto, pues, ante el criterio sostenido por la STS 15-6-1998, surgen serias dudas en torno a si el criterio general es, inversamente y con las salvedades *lege ferenda* que se pueden objetar al mismo, el de la innecesariedad de respeto a la regla de proporcionalidad ⁸⁷.

⁸⁷ Con reseñable claridad ha señalado CARDENAL CARRO que, si bien antes de la sentencia indicada «no se dudaba de la posible elección no proporcional cuando concurrieran circunstancias que lo justificaran», a partir de la misma «se viene a decir que esa razón (justificativa) siempre está presente, por la misma naturaleza de lo elegido» (*cfr.* «Criterio del Tribunal Supremo...», *cit.*, pág. 34).

Tercera. La especialización, cualificación o capacidad subjetiva en materia preventiva, como criterio objetivo, real y efectivamente presente/acreditado en el caso concreto, permite utilizar el sistema de mayorías en la designación de los Dpr en detrimento del criterio de proporcionalidad. Ahora bien, hay que convenir en que no se ajusta a Derecho la utilización del sistema de mayorías con la finalidad arbitraria de encubrir una conducta antisindical y discriminatoria.

Cuarta. Existen diversos criterios posibles para la designación de los DPr: consenso, propuesta, reparto proporcional no precisado de elección formal al número de representantes obtenidos por cada sindicato en el órgano de representación unitaria, o, en fin, elección formal mediante censo electoral único, en el que todos los miembros del Comité de Empresa sean candidatos y electores.

Si se opta por la elección de los Dpr, ésta puede realizarse, en la práctica, mediante dos opciones:

- a) Candidaturas individuales, con lista única y orden alfabético, pudiendo dar su voto cada representante a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados, resultando elegidos y designados Dpr los más votados.
- b) Presentación de listas cerradas y completas, con tantos nombres como puestos a cubrir, dando cada miembro del Comité de Empresa su voto en bloque a una sola de las listas presentadas, efectuándose la atribución de resultados conforme al sistema d'Hondt (división del número de votos válidos por el número de delegados a nombrar). Asignados así los Dpr proclamables por cada lista, resultarán designados los candidatos por el orden en que figuren en la candidatura, atribuyéndose el puesto o puestos sobrantes a la lista-s que presenten o tengan un mayor resto de votos.

Quinta. Cuando la plantilla de una empresa se halle dispersa en diversos centros de trabajo con escaso número de efectivos, puede crearse un CSS «conjunto» entre los centros que no sumen, por separado, 50 trabajadores. Esta posibilidad, no acogida en la normativa preventiva, resulta operativa junto a otras sí previstas expresamente en aquélla (CSS propio en empresa, centro de trabajo o unidad administrativa de más de 50 trabajadores, y CSS intercentros).

Sexta. La subsistencia de los CSH o su sustitución por los CSS es una cuestión que corresponde asumir con decisión a los órganos de representación unitaria, pero en todo caso debe respetarse el entramado competencial mínimo diseñado por la LPRL para los CSS. Además, la composición de los CSS puede variar respecto a la de su predecesor, el CSH, siempre que se respete la composición paritaria y numérica mínima (esto es, en cuanto a los Dpr y número equivalente de representantes empresariales) que puede mejorarse a través de la negociación colectiva (incrementando el número de DPr).