

NOVEDADES EN LA ORDENACIÓN (Y ACOMODACIÓN) DEL MARCO REGULADOR DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS: LA PERMANENTE BÚSQUEDA DE CERTIDUMBRES

Guillermo García González

*Profesor agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)*

EXTRACTO

El presente artículo aborda dos cuestiones de relativa novedad que afectan de modo directo a los servicios de prevención ajenos.

En la primera parte del trabajo se examinan las aportaciones de mayor relevancia contenidas en el recientemente firmado II Convenio colectivo sectorial estatal para los servicios de prevención ajenos, acuerdo colectivo de interés indudable más allá de los propios trabajadores afectados directamente por su ámbito de aplicación, por la especial naturaleza de la actividad desempeñada por los servicios de prevención. Entre otras cuestiones se estudia de forma detenida la estructuración de la negociación colectiva, las previsiones convencionales acerca del acoso laboral y la creación del Observatorio Sectorial como foro permanente de diálogo social.

La segunda parte del análisis se centra en delimitar el significado y alcance del deber de seguridad empresarial en relación con el riesgo biológico y en lo que atañe a los servicios de prevención ajenos. En este sentido, y tomando como pretexto la Sentencia de la Audiencia Nacional 15/2017, de 9 de febrero, se concreta la incardinación de la vigilancia de la salud en el ámbito de las actividades netamente sanitarias y la aplicación a los trabajadores de los servicios de prevención de las disposiciones preventivas que nuestro ordenamiento jurídico prevé en lo concerniente a los riesgos biológicos.

Palabras clave: negociación colectiva; prevención de riesgos laborales; riesgos biológicos; servicios de prevención ajenos; vigilancia de la salud.

Fecha de entrada: 31-08-2017 / Fecha de aceptación: 31-08-2017

LATEST INNOVATIONS IN THE MANAGEMENT (AND ACCOMMODATION) OF THE REGULATORY FRAMEWORK OF THE EXTERNAL PREVENTION SERVICES: THE PERMANENT SEARCH OF CERTAINTIES

Guillermo García González

ABSTRACT

This article addresses two issues of relative novelty that directly affect the area of external-prevention services.

The first part of the paper examines the most important contributions contained in the recently signed second State sectoral collective agreement for external prevention services, which is definitely of interest beyond the workers directly affected by its scope, by the special nature of the activity carried out by external-prevention services. Among other questions, the structure of collective bargaining is carefully studied as well as the conventional preventions in relation to harassment at work and the creation of the sectoral Observatory as a permanent forum for social dialogue.

The second part of the analysis focuses on defining the meaning and scope of the employer's duty in relation to the biological risk in the field of external prevention services. In this respect, and taking into consideration the national audience judgement 15/2017, on 9 February as a pretext, the incardination of health surveillance must be concretised in the field of purely health activities as well as the application on prevention service workers of the preventive provisions that our legal system provides in relation to biohazards.

Keywords: collective bargaining; labour risk prevention; biohazards; external prevention services; health surveillance.

Sumario

1. Introducción
2. El II Convenio colectivo sectorial de los servicios de prevención ajenos
 - 2.1. Sobre la estructuración de la negociación colectiva
 - 2.2. Principales novedades del II Convenio colectivo nacional de los servicios de prevención ajenos
 - 2.3. La creación del Observatorio Sectorial
3. La prevención del riesgo biológico en los prevenicionistas: a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional 15/2017, de 9 de febrero
 - 3.1. Acerca de los riesgos biológicos en el ámbito sanitario
 - 3.2. La vigilancia de la salud como actividad sanitaria: breve comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 15/2017, de 9 de febrero
 - 3.3. Ropa de trabajo y riesgo biológico en el ámbito sanitario: reinterpremando algunos aspectos controvertidos
4. A modo de reflexión final: desafíos y retos de futuro

1. INTRODUCCIÓN

Los servicios de prevención ajenos han constituido uno de los pilares sobre los que se ha sustentado en la práctica el modelo de seguridad y salud en el trabajo implementado con la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre](#), de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Es una realidad que no cabe desconocer, que la gran mayoría de empresas en España ha optado por gestionar la prevención de riesgos laborales a través de este modelo organizativo, tal y como se desprende de los diferentes estudios realizados en la materia¹.

En los más de veinte años de vigencia de la [LPRL](#), la historia de los servicios de prevención ajenos ha venido caracterizada por la incertidumbre jurídica. Los cambios de su marco normativo han sido constantes, exigiendo de los servicios de prevención ajenos un esfuerzo de adaptación y flexibilidad adicional al ya inherente en organizaciones de reciente creación; y, todo ello, en un contexto general de relativa indefinición del ámbito jurídico de la seguridad y salud en el trabajo, consecuencia lógica del cambio de modelo operado por la [LPRL](#). Los servicios de prevención ajenos se han visto abocados, de este modo, a acomodarse continuamente a distintas modificaciones de su marco jurídico que, en la mayoría de las ocasiones sin excesivo rigor ni reflexión, han ido conformando nuevos e imprevistos escenarios de actuación².

¹ En el ámbito estatal, de los últimos datos existentes se deriva que un 78% de las empresas recurren a un servicio de prevención ajeno como modelo de gestión preventiva. *Vid. Encuesta Nacional de Gestión de Riesgos Laborales en las Empresas. ESENER-2 España*, Madrid: INSHT, 2015. Disponible en <<http://bit.ly/1Rulugv>> (fecha de consulta: 15 de julio de 2017). Este dato refleja que la tendencia a organizar la prevención de riesgos laborales a través de servicios de prevención ajenos no solo no disminuye, sino que aumenta en comparación con datos anteriores en los que este porcentaje alcanzaba el 73%. *Cfr. Encuesta Nacional de Gestión de la Seguridad y Salud en las Empresas*, Madrid: INSHT, 2009. Disponible en <<http://bit.ly/2vGBGHp>> (fecha de consulta: 18 de julio de 2017). En el ámbito autonómico, los datos que se obtienen apuntan la misma tendencia. Así, en Andalucía un 64,1% de las empresas acuden a un servicio de prevención ajeno total o parcialmente para organizar la prevención, siendo este porcentaje del 73% en Cataluña. *Vid.*, respecto a Andalucía, *IAPRL, II Encuesta sobre gestión preventiva en las empresas andaluzas*, Sevilla: Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, 2016, disponible en <<http://bit.ly/2wQ5uX2>> (fecha de consulta: 22 de agosto de 2017). Para el ámbito de Cataluña, *vid. ICSSL, Gestió de la prevenció de riscos laborals a les empreses de Catalunya 2016*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, 2017, disponible en <<http://bit.ly/2w1N511>> (fecha de consulta: 20 de agosto de 2017).

² Entre otras, y sin ánimo de exhaustividad, [Orden de 22 de abril de 1997](#), por la que se regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales; [Real Decreto 688/2005, de 10 de junio](#), por el que se regula el régimen de funcionamiento de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno; [Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo](#), por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención; [Ley 32/2010](#),

Especialmente complejos han sido los últimos años para los servicios de prevención ajenos. El periodo de crisis económica vivido en nuestro país y la privatización de las sociedades de prevención de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social³ han sido elementos claves que han propiciado una intensa y extensa reformulación de los servicios de prevención ajenos, generando procesos de concentración empresarial y penetrando nuevos operadores que hasta ahora permanecían ajenos al sector.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, y que deben contextualizar todo el análisis, el presente artículo aborda dos cuestiones de relativa novedad que afectan de modo directo a los servicios de prevención ajenos. Por una parte, se examinan las principales aportaciones contenidas en el recientemente firmado [II Convenio colectivo sectorial estatal para los servicios de prevención ajenos](#), acuerdo colectivo de interés indudable más allá de los propios trabajadores afectados directamente por su ámbito de aplicación, por la especial naturaleza de la actividad desempeñada por los servicios de prevención. Por la otra, se analiza a propósito de la [Sentencia de la Audiencia Nacional 15/2017, de 9 de febrero](#), la categorización de la vigilancia de la salud como actividad sanitaria y la aplicación a los trabajadores de los servicios de prevención de las disposiciones preventivas que nuestro ordenamiento jurídico prevé respecto a los riesgos biológicos.

2. EL II CONVENIO COLECTIVO SECTORIAL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS

El 20 de julio de 2017, en la sede central del INHT⁴, fue suscrito el [II Convenio colectivo sectorial estatal](#) para los servicios de prevención ajenos (CCSPA) por las organizaciones patronales representativas del sector y por las organizaciones sindicales. Tras la firma del acuerdo, el texto del convenio fue trasladado a la Dirección General de Empleo para su registro y depósito y ulterior publicación en el BOE en los términos prescritos por el [artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET).

de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (disp. final sexta); [Real Decreto 843/2011, de 17 de junio](#), por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención; [Ley 14/2013, de 27 de septiembre](#), de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y [Ley 35/2014, de 26 de diciembre](#), por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

³ Vid. [Ley 35/2014, de 26 de diciembre](#), por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, disposición transitoria tercera.

⁴ Se acoge en este trabajo el acrónimo clásico de este organismo, aunque debe tenerse presente que desde el 7 de julio de 2017 su denominación ha variado a Instituto Nacional de Seguridad, Salud y Bienestar en el Trabajo, en virtud de lo dispuesto en el [Real Decreto 703/2017, de 7 de julio](#), por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y se modifica el Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

Con la firma del convenio se ponía fin a una situación de bloqueo de la negociación colectiva en lo que afecta a los servicios de prevención ajenos. Desde que expirara el primer convenio sectorial (31 de diciembre de 2011), se ha dilatado casi seis años conseguir un acuerdo entre los agentes sociales que otorgue seguridad jurídica a las condiciones de trabajo de los servicios de prevención ajenos. Durante este periodo, los actores implicados en la negociación colectiva han tenido como dificultades añadidas a las que se derivan de una negociación de estas características, los conflictos interpretativos que suscitó en los primeros años la reforma laboral en lo que concierne a la ultraactividad, originados por la defectuosa redacción del artículo 86 del ET realizada por la [Ley 3/2012, de 6 de julio](#), de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. El conflicto entre las partes involucradas quedó resuelto definitivamente por el Tribunal Supremo por lo que respecta al sector de los servicios de prevención ajenos, acogiendo el Alto Tribunal la postura mantenida por las organizaciones sindicales y determinado el mantenimiento de la vigencia normativa del primer convenio sectorial, al contener su artículo 4 un pacto expreso de ultraactividad⁵.

Las controversias originadas entre las partes negociadoras derivadas de la interpretación del régimen de ultraactividad del primer convenio determinaron en buena medida todo el proceso de negociación colectiva. El conflicto ocasionado por este extremo paralizó la negociación del nuevo convenio a la espera de la resolución definitiva de la controversia y generó un clima de relativa desconfianza entre las partes negociadoras. Estas circunstancias dificultaron el proceso negociador, que llegó en distintos momentos a situaciones de parálisis.

En un ejercicio de cesión mutua y ante la imposibilidad de cohonestar las pretensiones recíprocas, se consensuó un convenio colectivo de continuidad respecto al anterior y con escasas modificaciones que permitiera dar seguridad jurídica a los servicios de prevención ajenos en un contexto de especial complejidad para el sector, complejidad que principalmente se concreta en dos elementos.

Por una parte, la privatización de las sociedades de prevención de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social ordenada por la disposición transitoria tercera de la [Ley 35/2014, de 26 de diciembre](#), por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. El proceso de privatización de las sociedades de prevención ha supuesto una reformulación de los servicios de prevención ajenos, generándose procesos de concentración empresarial y la incursión de nuevos e inesperados operadores extraños al sector.

Por la otra, las propuestas de modificación del marco normativo de la prevención de riesgos laborales en nuestro país, que, desde distintos grupos políticos, se habían venido sucediendo en los últimos años con especial intensidad y que centraban su atención en la actuación de los servi-

⁵ [STS de 11 de noviembre de 2015, rec. núm. 225/2014](#). Confirma esta resolución en todos sus extremos el pronunciamiento previo de la Audiencia Nacional sobre el asunto. *Vid.* [SAN de 20 de enero de 2014, rec. núm. 395/2013](#).

cios de prevención ajenos⁶. Estas propuestas de reforma, sin fundamento jurídico sólido, vagas y excesivamente genéricas, provocan situaciones de inquietud que avivan la necesidad de conseguir acuerdos sectoriales que permitan garantizar una cierta estabilidad en los servicios de prevención ajenos. La incertidumbre del futuro de los servicios de prevención se hace patente en la disposición adicional sexta del **CCSPA** cuando se acuerda que «si durante la vigencia del convenio se produjesen modificaciones normativas que afectasen a cualquiera de las materias reguladas en el mismo, especialmente en lo relativo al régimen jurídico de los servicios de prevención, ambas representaciones, a petición de cualquiera de ellas, se reunirán al objeto de analizar las consecuencias y repercusiones que dichas reformas pudieran tener sobre las materias contenidas en el convenio, a fin de garantizar el mantenimiento del equilibrio del conjunto existente con anterioridad a dichas reformas». Evidencia esta disposición la preocupación de los negociadores ante las distintas reformas y propuestas de reforma que se han venido formulando, en la mayoría de las ocasiones sin atender a las empresas y trabajadores del sector. Esta cláusula del **CCSPA** debe llevar a una necesaria reflexión sobre la coherencia de las políticas legislativas llevadas a cabo atinentes a los servicios de prevención ajenos, agentes claves de la seguridad y salud en nuestro país, así como sobre los interlocutores sociales idóneos para las eventuales reformulaciones del marco normativo que se pretendan plantear desde las diferentes esferas políticas y legislativas.

Fueron en último término las circunstancias reseñadas las que llevaron a los negociadores a la convicción de que resultaba necesario dotar de seguridad jurídica al sector de los servicios de prevención ajenos, presentándose como indispensable en esta tarea la suscripción de un acuerdo entre los agentes implicados que permitiera ordenar las relaciones de trabajo y coadyuvara a la consecución de la deseada estabilidad sectorial.

2.1. SOBRE LA ESTRUCTURACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El preámbulo de la **Ley 3/2012, de 6 de julio**, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, anunció como uno de los objetivos principales de la reforma operada convertir a la negociación colectiva en un auténtico instrumento para la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias de la empresa, promoviendo con este propósito la descentralización convencional. A esta finalidad, teóricamente, obedeció el régimen de ordenación de la concurrencia y primacía de convenios colectivos implementado por la **Ley 3/2012**, del cual es singular expo-

⁶ Vid. «Proposición no de ley relativa al incremento de la siniestralidad laboral», presentada por el Grupo Parlamentario confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 117 (2017), págs. 6-13, «Proposición no de ley para recuperar el diálogo social e impulsar políticas públicas en materia de prevención de riesgos laborales, para revertir la situación de creciente siniestralidad laboral» del Grupo Parlamentario Socialista de 24 de julio de 2017, y, especialmente, la «Proposición no de ley para impulsar la integración de la actividad preventiva en la empresa y mejorar la calidad en la actuación de los servicios de prevención ajenos» del Grupo Parlamentario Socialista de 24 de enero de 2017, *Boletín Oficial de las Cortes Generales de 7 de febrero de 2017*, págs. 13-16.

nente el [artículo 84.2 del ET](#). Este precepto consagra la prioridad aplicativa de las condiciones establecidas en un convenio de empresa frente a las recogidas en un convenio colectivo de ámbito superior en determinadas materias, y que en conjunto constituyen el núcleo primario sobre el que se vertebra la relación laboral; prioridad que había constituido una de las propuestas de *lege ferenda* de un sector de la doctrina⁷. La prioridad del convenio de empresa se produce «en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior», por lo que no se implementan límites temporales vinculados a la vigencia del convenio superior para que opere la prioridad aplicativa del convenio de empresa. En este sentido, el [artículo 84.2](#) puede entenderse como una de las excepciones a la regla general *prior in tempore* contenida en el [artículo 84.1 del ET](#), regla que en las continuas reformas legislativas se ha ido minando progresivamente, ampliando el ámbito material de aplicación de la concurrencia afectante legalmente permitida.

De acuerdo con el [artículo 84.2 del ET](#), las materias sobre las que el convenio colectivo de empresa goza de preferencia tienen carácter mínimo, ampliable («aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos interprofesionales») y resultan indisponibles o de carácter inderogable («los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2 no podrán disponer de la prioridad aplicativa prevista en este apartado») ⁸. La ausencia de limitación temporal y su carácter indisponible hacen que la prioridad aplicativa del convenio de empresa tenga, en los contenidos delimitados legalmente, carácter absoluto o incondicionado⁹.

Esta modificación supuso la quiebra del principio de unidad de convenio y profundizó en el proceso de desvertebración de la estructura de la negociación colectiva, permitiendo la iniciativa negociadora de un convenio de empresa vigente un convenio de cualquier ámbito. Se aleja el legislador de este modo de uno de los principios básicos sobre los que se ha estructurado tradicionalmente el sistema de negociación colectiva en nuestro ordenamiento de relaciones laborales, la vinculación del convenio de empresa al convenio de sector, que garantizaba relativa homogeneidad en la fijación de las principales condiciones laborales¹⁰.

Sin desconocer las nuevas reglas de ordenación de la negociación colectiva instauradas por la [Ley 3/2012](#), el artículo 7 del [CCSPA](#) pretende delimitar, en la medida de lo posible, la estructura de la negociación colectiva en el sector de los servicios de prevención ajenos. En este sentido, se determina como unidad preferente de negociación la de ámbito estatal al amparo de lo dispuesto

⁷ Por todos, SALA FRANCO, T. y LAHERA FORTEZA, J.: «La reforma de la negociación colectiva», en Camps Ruiz, L. M.; Ramírez Martínez, J. M. y Sala Franco, T. (coords.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pág. 545.

⁸ Cfr. SEMPERE NAVARRO, A. V.: «El convenio de empresa y la Audiencia Nacional», *Aranzadi Social*, núm. 7, 2012, págs. 15-24.

⁹ Vid. STS de 26 de marzo de 2014, rec. núm. 129/2013, y SAN de 10 de septiembre de 2012, rec. núm. 132/2012.

¹⁰ Vid. el completo estudio de CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Las reformas de la reforma laboral», *Relaciones Laborales*, núms. 15-18, 2012, págs. 1-66.

en el [artículo 83.2 del ET](#). Las partes firmantes del convenio coinciden en «la necesidad de potenciar y dar valor al Convenio colectivo sectorial como fórmula de estabilidad, homogeneidad y herramienta competitiva que permita el establecimiento de unas condiciones laborales homogéneas acordes con las necesidades económicas y sociales en cada momento».

Adaptándose a la nueva ordenación de la negociación colectiva instaurada por la reforma laboral, el [CCSPA](#) señala su carácter mínimo para aquellas empresas que no dispongan de convenio colectivo propio y también para las que lo tengan, si bien en este último caso solo afectará a aquellas materias no prioritarias en los términos establecidos por el [artículo 84.2 del ET](#).

Sin menoscabo de la eficacia de la negociación colectiva en otros ámbitos de negociación, las partes firmantes se comprometen a no negociar convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior al estatal, y, respecto a la negociación colectiva a nivel de empresa, asumen el compromiso de defender el marco de las condiciones de trabajo implementado a nivel sectorial, debiendo constituir los convenios colectivos de ámbito empresarial una «herramienta flexible y complementaria en las materias en las que el convenio de empresa tenga prioridad aplicativa».

De la estructuración de la negociación colectiva contenida en el [CCSPA](#) se deriva la clara preferencia de los negociadores por generar un marco de relaciones laborales estable de ámbito estatal para todo el sector. Así, y sin desconocer el carácter indisponible de la preferencia legislativa por la aplicación del convenio de empresa en determinadas materias, se trasluce del texto convencional la necesidad de que los convenios colectivos de empresa que pudieran existir operen como instrumento de flexibilidad y con carácter complementario a las condiciones establecidas por el marco convencional sectorial. Constituye este extremo un mero desiderátum sin eficacia jurídica vinculante, al no ser disponible la prioridad aplicativa del convenio colectivo empresarial en determinadas materias. Con todo, los negociadores del convenio, a través de esta fórmula, resaltan la necesidad de estructurar de forma coherente la negociación colectiva en el sector de los servicios de prevención ajenos, tratando de mitigar la prioridad aplicativa del convenio de empresa establecida en el [artículo 84.2 del ET](#); precepto que representa una de las mayores intervenciones legales en la estructuración de la autonomía colectiva, incidiendo frontalmente en la configuración del contorno y dintorno del derecho a la negociación colectiva, instrumento de articulación fundamental del ejercicio de la acción sindical reconocido constitucionalmente por los artículos 7 y 28.1 de la [Constitución Española](#) (CE).

2.2. PRINCIPALES NOVEDADES DEL II CONVENIO COLECTIVO NACIONAL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS

A pesar de que, como ha sido referido anteriormente, el [CCSPA](#) puede considerarse un instrumento de continuidad respecto al anterior marco regulador, el mismo contiene diferentes aspectos que introducen variaciones respecto al precedente texto convencional. Además de la creación del Observatorio Sectorial, al que por su importancia se le dedica un apartado específico en el presente trabajo, y de pequeñas adaptaciones de técnica jurídica, las principales modificaciones

operadas se pueden condensar en tres aspectos: vigencia del convenio, salario y ordenación de la compensación y absorción salarial y configuración de medidas preventivas frente al acoso laboral.

Por lo que respecta a la primera de las materias enumeradas, se determina que el convenio entre en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, extendiéndose su duración hasta el 31 de diciembre de 2018. Con independencia de ello, las tablas salariales establecidas para el año 2017 entrarán en vigor el 1 de enero de 2017, disponiendo las empresas afectadas por el convenio de un plazo de tres meses desde la publicación del mismo en el BOE para adaptarse a las estructuras retributivas acordadas, así como para abonar los atrasos derivados de su aplicación con carácter retroactivo con efectos de 1 de enero de 2017 (art. 3 en concordancia con la disposición transitoria 2.^a CCSPA). Optan en este punto los negociadores por otorgar una distinta eficacia temporal en materia salarial, lo que no presenta ningún inconveniente al amparo de lo dispuesto en el [artículo 86 del ET](#), que concede a las partes negociadoras la posibilidad de pactar distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio. No puede obviarse que las partes negociadoras de un convenio colectivo «no solo están capacitadas para determinar los aspectos relacionados con su contenido, sino que también van a poder gobernar la vida del convenio en el tiempo»¹¹.

La denuncia del convenio deberá producirse por escrito y con una antelación mínima de tres meses a su fecha de expiración, prorrogándose su contenido normativo por anualidades si la denuncia no se formulara en los términos establecidos. Denunciado el convenio y hasta que no se logre acuerdo expreso, a los efectos previstos en el [artículo 86, apartados 3 y 4, del ET](#), se entenderá que se mantiene la vigencia de su contenido normativo en los términos que se desprenden de su propia regulación (art. 4 CCSPA). Se reproduce en este punto la cláusula de ultraactividad que había sido objeto de conflicto colectivo en el primer convenio, aceptando las partes la interpretación de la misma derivada de las resoluciones de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo¹².

Entrando en la segunda cuestión anunciada, la referente a salario y compensación y absorción, se acuerda un incremento salarial para los años 2017 y 2018 de un 1,1% y un 1,2%, respectivamente. El porcentaje de variación salarial se sitúa muy próximo a las medias estatales que arrojan las estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social en los convenios de ámbito superior a la empresa y en los términos previstos por el [III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017](#)¹³. Teniendo en cuenta el limitado alcance del incremento salarial pactado, y con el fin de garantizar un incremento salarial efectivo mínimo para todos los trabajadores del sector, las partes acuerdan limitar las fórmulas de compensación y absorción

¹¹ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «Convenio colectivo: retroactividad y ultraactividad», *Temas Laborales*, núm. 82, 2005, pág. 214.

¹² SAN de 20 de enero de 2014, rec. núm. 395/2013, y STS de 11 de noviembre de 2015, rec. núm. 225/2014.

¹³ BOE de 20 de junio de 2015.

de los incrementos salariales a través de una fórmula de garantía de incremento salarial para los años de vigencia del convenio. Así, el artículo 48 del [CCSPA](#) dispone que «en caso de que las empresas apliquen a sus plantillas las fórmulas de compensación y absorción que este convenio permite sobre los incrementos retributivos pactados (1,1% para el año 2017 y 1,2% para el año 2018), todas las personas incluidas en su ámbito personal experimentarán un incremento mínimo de sus salarios brutos equivalente al importe de aplicar un 0,7% sobre los conceptos retributivos revalorizables para el año 2017 (después del incremento del 1,1% solo se podrá absorber hasta un máximo de 0,4 puntos) y de un 0,8% para el año 2018 (después del incremento del 1,2% solo se podrá absorber hasta un máximo de 0,4 puntos)». De este modo, y teniendo en cuenta que una parte importante de los trabajadores incluidos en el sector de servicios de prevención ajenos venían percibiendo cantidades más elevadas que lo marcado convencionalmente, al provenir sus condiciones originariamente de otros convenios sectoriales, se quiso garantizar para ellos un incremento efectivo, aunque fuera mínimo, mediante la limitación del juego de la compensación y absorción en los términos expuestos, limitación que puede operar en virtud de negociación colectiva¹⁴.

Por último, y respecto al acoso laboral, se incorpora la obligación para las empresas del sector de implantar procedimientos específicos para la prevención de dicho riesgo y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto de dicha situación. Con esta finalidad se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes legales de los trabajadores (art. 69 [CCSPA](#)). Se extienden, por tanto, convencionalmente al acoso laboral, las obligaciones impuestas por el artículo 48.1 de la [Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que se limitan *stricto sensu* al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Se clarifica de este modo la controversia acerca de la obligación empresarial de implementar protocolos frente al acoso laboral, acogiendo la postura mantenida por la doctrina más autorizada¹⁵ y las recomendaciones contenidas en el [III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017](#). En este sentido, y pese a que del literal del artículo 48 de la [Ley Orgánica 3/2012](#) podría inferirse, *prima facie*, que la obligación de implementación de procedimientos específicos de carácter preventivo se circunscribe al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, excluyendo en consecuencia al acoso laboral, un análisis sistemático de nuestro ordenamiento jurídico debe llevar a una conclusión contraria. Así, la prevención del acoso laboral se configura en nuestro ordenamiento como una obligación jurídicamente exigible al empresario, *ex* artículo 14.2 de la [LPRL](#), precepto de carácter general que ampara la adopción de cuantas medidas preventivas resulten precisas para la efectiva prevención de la violencia en el trabajo y cualquier riesgo psicosocial, incluido el acoso laboral¹⁶.

¹⁴ *Cfr.* SSTS de 1 de diciembre de 2009, rec. núm. 34/2008, y 17 de septiembre de 2004, rec. núm. 4301/2003.

¹⁵ Por todos, FABREGAT MONFORT, G.: *La obligación empresarial de tutela frente al acoso laboral en la empresa*, Albacete: Bomarzo, 2011, págs. 45-51.

¹⁶ *Vid.* MELLA MÉNDEZ, L.: «El acoso moral en España y su impugnación por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales: algunos puntos de interés», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, núm. 4 (2013), págs. 240-262.

En esta tarea preventiva, resulta de indudable trascendencia la implementación de protocolos para la prevención del acoso laboral y de procedimientos específicos que permitan dar cauce a las reclamaciones que puedan formular las personas afectadas; obligación que se clarifica en el artículo 69 del [texto convencional](#). Pese a que debe considerarse un acierto la obligación impuesta convencionalmente acerca del acoso laboral, no cabe obviar que la existencia y aplicación de protocolos frente a este riesgo, aun mereciendo una valoración positiva desde la óptica preventiva, no constituye condición suficiente para eximir al empresario de su responsabilidad respecto a este riesgo psicosocial, pues el deber de protección eficaz del empresario no puede agotarse en procedimientos o prácticas regladas¹⁷.

Las materias expuestas pueden ser consideradas como las variaciones más relevantes que el [CCSPA](#) presenta respecto al primer convenio sectorial. Resulta patente que las modificaciones son exiguas, careciendo del alcance y profundidad que hubiera sido deseable. Esta circunstancia se explica, como ya ha sido apuntado, por el singular contexto en el que se desarrolló el proceso negociador; contexto que en buena medida llevó a la creación del Observatorio Sectorial, organismo que se analiza seguidamente.

2.3. LA CREACIÓN DEL OBSERVATORIO SECTORIAL

El artículo 93 del [CCSPA](#) crea un Observatorio Sectorial de los Servicios de Prevención Ajenos como foro estable de diálogo social y concertación colectiva sobre aquellas materias de interés común. La constitución del Observatorio Sectorial se inserta en un contexto de promoción de este tipo de entidades sectoriales bilaterales realizada por el [III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017](#), y que ha tenido como resultado la creación, mediante negociación colectiva, de organismos de esta naturaleza en distintos sectores¹⁸.

El Observatorio Sectorial surge con el fin de que los agentes sociales implicados en el sector formulen análisis conjuntos y participativos, entre otros, de los siguientes asuntos: realidad sectorial, competitividad y su evolución, posicionamiento de las empresas en el mercado, mejora de las condiciones laborales y de la calidad en el empleo, formación e igualdad de oportunidades a partir de la diversidad de entidades incluidas en su ámbito de aplicación.

¹⁷ Vid. STSJ de Cataluña de 13 de mayo de 2016, rec. núm. 1215/2016, y SJS n.º 3 de Vitoria de 30 de septiembre de 2016, sent. núm. 257/2016. Cfr. URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M.: *Acoso laboral y lesión de derechos fundamentales*, Albacete: Bomarzo, 2014, págs. 311-351.

¹⁸ A título meramente ejemplificativo, cfr. [Convenio colectivo estatal para las empresas de seguridad](#), BOE de 18 de septiembre de 2015, [Convenio colectivo general de ámbito estatal para el sector de entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social](#), BOE de 1 de junio de 2017, y [Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro](#), BOE de 12 de agosto de 2016.

Las funciones principales que se otorgan al Observatorio Sectorial son las siguientes:

- La configuración de un mapa del sector.
- La promoción y defensa de las buenas prácticas. En este punto debe tener especial relevancia el análisis de las malas prácticas y del intrusismo profesional, los criterios de deontología profesional y las normas de buen gobierno, entre otros extremos.
- La defensa del sector, actuando como actor cualificado en las relaciones que desde los servicios de prevención ajenos se entablen con los diferentes agentes sociales, políticos, institucionales y económicos; función esta de indudable trascendencia en un sector que requiere de unidad de acción frente a las propuestas de reforma normativa que le afectan.
- Cualquier otro tema que, a propuesta de alguna de las organizaciones integradas en el mismo o de las comisiones paritarias emanadas del convenio, fuera admitido como objeto de análisis. A través de esta cláusula de cierre se permite que, por común acuerdo entre las partes integrantes, el observatorio se ocupe de otras materias no previstas inicialmente. Entre ellas, debe valorarse la oportunidad de incluir algunos asuntos de indudable trascendencia, como la afectación de las transformaciones tecnológicas en el sector de la prevención de riesgos laborales, el seguimiento de los procedimientos en las contrataciones públicas y la necesidad de visibilizar el valor que los servicios de prevención ajenos aportan a la sociedad.

Para organizar su funcionamiento, el observatorio se dotará de las normas internas que en cada momento considere más adecuadas para el buen fin de las tareas encomendadas.

Los observatorios sectoriales se presentan como un instrumento idóneo para fomentar la participación de los distintos agentes implicados en el sector en el análisis de los asuntos que afectan al mismo. También trasluce un compromiso estable de diálogo social y de reflexión conjunta sobre la realidad social y económica en su concreta afectación a un determinado ámbito de actividad. Por último, constituyen una herramienta óptima para el desarrollo de políticas de responsabilidad social de las empresas en el ámbito de las relaciones laborales¹⁹. Por todos estos motivos, los actores implicados han valorado de forma muy positiva la creación del Observatorio Sectorial, que debe conformarse como una herramienta ágil y flexible que permita, en último término, articular la necesaria dignificación del sector de los servicios de prevención de riesgos laborales.

La naturaleza jurídica del Observatorio Sectorial es asimilable a la de una comisión de aplicación o gestión de un convenio colectivo, sin que tenga funciones reguladoras o de negociación. Por ello, sus decisiones y acuerdos carecen de eficacia jurídica vinculante, sin perjuicio de lo cual pueden servir de base para las siguientes negociaciones de los convenios sectoriales, o incluso

¹⁹ Cfr. GARCÍA VIÑA, J.: «Los mecanismos negociados de implantación de la responsabilidad social empresarial en España», *Actualidad Laboral*, núm. 13, 2011, págs. 1.550-1.569.

para una eventual revisión del convenio colectivo en los términos previstos en el [artículo 86.1 del ET](#). Para que las decisiones del Observatorio Sectorial tengan eficacia jurídica, las mismas deben negociarse y acordarse en el seno de la comisión negociadora del convenio, respetando, en consecuencia, las normas de legitimación y procedimiento contenidas en el [título III del ET](#).

El hecho de que las funciones del Observatorio Sectorial vayan más allá de la mera interpretación o administración de las reglas contenidas en el convenio colectivo, no implica desvirtuar su naturaleza, puesto que las partes firmantes de un convenio colectivo, en ejercicio de su autonomía colectiva, pueden crear comisiones sin «funciones reguladoras en sentido propio, pero sin que hayan de restringirse tampoco (...) a la mera función de interpretación o administración de las reglas contenidas en el convenio»²⁰. Es por ello que la exclusión del Observatorio Sectorial de las organizaciones no firmantes del convenio en ningún caso puede entenderse como una vulneración de su legítimo derecho a la negociación colectiva²¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece obvio que el alcance y la eficacia de este tipo de organismos paritarios dependan de cómo se organicen y actúen en la práctica. Así, y sin desconocer la potencialidad de los observatorios sectoriales como herramientas idóneas de encuentro bilateral y diálogo social, la realidad nos demuestra que han tenido un éxito muy desigual en el desarrollo de sus objetivos previstos inicialmente. El tiempo será el que permita realizar una valoración ponderada de la eficacia real del Observatorio Sectorial en el ámbito de la prevención de riesgos laborales.

3. LA PREVENCIÓN DEL RIESGO BIOLÓGICO EN LOS PREVENCIÓNISTAS: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL 15/2017, DE 9 DE FEBRERO

Los agentes biológicos o microorganismos son elementos que se encuentran presentes en cualquier tipo de actividad humana. Muchos de ellos resultan inofensivos e incluso beneficiosos para el hombre, sin embargo, otros resultan patógenos, siendo fuente de infecciones y de enfermedades de diferente magnitud.

La regulación preventiva sobre los riesgos biológicos en el ámbito laboral en España es fruto de la transposición de normas comunitarias, recogidas por el [Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo](#), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo²². La interpretación del marco jurídico aplicable a

²⁰ SSTs de [3 de febrero de 2015](#), rec. núm. 64/2014, y [8 de abril de 2013](#), rec. núm. 282/2011.

²¹ *Vid.* [SAN de 13 de febrero de 2017](#), rec. núm. 338/2016, y [STS de 8 de abril de 2013](#), rec. núm. 282/2011.

²² Norma que fue modificada por el [Orden de 25 de marzo de 1998](#), por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

los riesgos biológicos en el entorno laboral se complementa con una [guía técnica](#) no vinculante, dictada por el INSHT en cumplimiento del mandato contenido en la disposición final primera del [Real Decreto 664/1997](#)²³.

De acuerdo con el [Real Decreto 664/1997](#), se entiende por agente biológico los microorganismos, con inclusión de los genéticamente modificados, los cultivos celulares y los endoparásitos humanos susceptibles de originar cualquier tipo de infección, alergia o toxicidad. Se incluyen en esta definición los virus, las bacterias, los hongos y los parásitos. Los diferentes agentes biológicos se clasifican por el artículo 3 del [Real Decreto 664/1997](#) en cuatro grupos según su índice de riesgo de infección: grupo 1 (aquel que resulta poco probable que cause una enfermedad en el hombre), grupo 2 (aquel que puede causar una enfermedad en el hombre y puede suponer un peligro para los trabajadores, siendo poco probable que se propague a la colectividad y existiendo generalmente profilaxis o tratamiento eficaz), grupo 3 (aquel que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, con riesgo de que se propague a la colectividad y existiendo generalmente una profilaxis o tratamiento eficaz) y grupo 4 (aquel que causando una enfermedad grave en el hombre supone un serio peligro para los trabajadores, con muchas probabilidades de que se propague a la colectividad y sin que exista generalmente una profilaxis o un tratamiento eficaz).

El riesgo biológico presenta una característica que lo diferencia de otros factores de riesgo laboral, la potencial transferencia del riesgo a otros trabajadores, familiares y a la comunidad en general, situación de especial trascendencia en el colectivo sanitario. El principal riesgo biológico se concreta en las enfermedades infecciosas. Para que se produzca una infección se requiere la concurrencia de tres elementos: foco de contaminación o fuente de agentes infecciosos, huésped susceptible y vía de transmisión o mecanismo a través del cual un agente infeccioso se propaga de una fuente o reservorio a una persona.

3.1. ACERCA DE LOS RIESGOS BIOLÓGICOS EN EL ÁMBITO SANITARIO

Los profesionales sanitarios constituyen uno de los colectivos con mayor grado de exposición a los riesgos biológicos debido a la propia naturaleza de las tareas que desarrollan. Sus riesgos biológicos se han visto acentuados con el incremento de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos de carácter invasivo que facilitan el contacto con los agentes contaminantes. Aunque todo el personal sanitario se encuentra expuesto a riesgo biológico, aquel que presta asistencia directa a los enfermos (médicos, personal de enfermería y auxiliares, entre otros) y el que trabaja en el laboratorio procesando muestras contaminadas o posiblemente contaminadas, lo está especialmente²⁴.

²³ Sobre la eficacia limitada y el carácter no vinculante de la guía del INSHT, *vid.* [STSJ del País Vasco de 2 de mayo de 2017, rec. núm. 761/2017](#).

²⁴ CRISTÓBAL, D.; PARRÓN, T. y CARREÑO, F. J.: «Análisis de los riesgos de exposición biológica en centros de salud», *Prevención, trabajo y salud*, núm. 24, 2003, págs. 18-24.

Las enfermedades infecciosas a las que están expuestos los profesionales sanitarios son de variada etiología y entidad, siendo actualmente las más recurrentes las de etiología vírica, destacando la hepatitis B (VHB), hepatitis C (VHC) y virus de la inmunodeficiencia humana adquirida (VIH). No obstante, la lista se podría alargar hasta veinte enfermedades, como ébola, brucelosis, difteria, blastomicosis, herpes, malaria, sífilis, toxoplasmosis, gripe, sarna y rubeola, entre otras²⁵.

En el entorno sanitario el riesgo de adquirir una enfermedad infecciosa en el puesto de trabajo es inherente a la propia actividad desarrollada, y ello por tres motivos principalmente:

- Multiplicidad de focos de contaminación. Pacientes, trabajadores, visitantes, materiales biológicos empleados, equipos e instrumentos contaminados o las propias instalaciones del centro médico constituyen fuentes potenciales de contaminación.
- Contacto directo con enfermos y materiales eventualmente infectados, lo que permite la transmisión de los agentes biológicos por vía directa e indirecta mediante fómites²⁶. La vía directa afecta al personal sanitario en general (médicos, personal de enfermería, auxiliares y celadores) y concurre en múltiples actividades hospitalarias: movilización de enfermos, labores de aseo a los pacientes y cambio de camas, entre otras. La vía indirecta mediante fómites se produce cuando el personal sanitario entra en contacto con materiales contaminados, como ropa sucia, instrumentos quirúrgicos o apósitos, agua, alimentos o productos biológicos (sangre, tejidos u órganos).
- Empleo constante de elementos cortantes y punzantes (agujas y bisturís, por ejemplo), lo que facilita la entrada de los agentes biológicos en el organismo a través de la vía intradérmica. La siniestralidad biológica en el medio sanitario se concentra en buena medida en los accidentes percutáneos con instrumentos punzo-cortantes²⁷.

Con el fin de minimizar el riesgo biológico de los profesionales sanitarios, han sido dictadas diferentes disposiciones normativas con una clara orientación preventiva, siendo la más relevante el ya mencionado [Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo](#), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Esta norma incluye en su ámbito aplicativo a todos aquellos trabajadores que estén o puedan estar expuestos a agentes biológicos debido a la naturaleza de su actividad profesional (art. 1.2). De este modo, se distingue entre aquellos trabajadores cuya ocupación comprende la intención deliberada de manipular agentes biológicos (laboratorios de diagnóstico microbiológico, por ejemplo)

²⁵ CEBRIÁN, F. y FERNÁNDEZ, J. J.: *Riesgo biológico en trabajadores sanitarios: guía práctica para su prevención*, Palma de Mallorca: Conselleria de Treball i Formació, Direcció General de Salut Laboral, 2004, pág. 8.

²⁶ HERNÁNDEZ, A. y GUARDINO, X. (coord.): *Condiciones de trabajo en centros sanitarios*, Madrid: INSHT, 2.ª ed., 2001, págs. 193-194.

²⁷ CEBRIÁN, F. y FERNÁNDEZ, J. J.: *Riesgo biológico en trabajadores sanitarios: guía práctica para su prevención*, cit., págs. 11-12. Vid. INSHT, NTP n.º 398, «Patógenos transmitidos por la sangre: un riesgo laboral».

de aquellas otras actividades en las que pese a haber exposición no existe intención deliberada de manipular agentes biológicos (trabajos de asistencia sanitaria y trabajos en laboratorios clínicos). En este último caso, la exposición es incidental al propósito principal del trabajo. Es en esta categoría donde se incluyen los trabajos en asistencia sanitaria, comprendidos los desarrollados en servicios de aislamiento y de anatomía patológica y los trabajos en laboratorios clínicos, de diagnóstico y de investigación, con exclusión de los laboratorios de diagnóstico microbiológico. A esas actividades les resultan aplicables las medidas preventivas contenidas en los artículos 5 a 13 del [Real Decreto 664/1997](#).

Junto con la aplicabilidad del [Real Decreto 664/1997](#) en los términos referidos, existen algunas disposiciones específicamente destinadas al control del riesgo biológico de los profesionales de la salud, destacando por su trascendencia la [Orden ESS/1451/2013, de 29 de julio](#), por la que se establecen disposiciones para la prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario y hospitalario, y que transpone la [Directiva 2010/32/UE del Consejo, de 10 de mayo de 2010](#).

Por último, y finalizando esta breve visión panorámica de la normativa aplicable al riesgo biológico en el campo sanitario, concurren en nuestro ordenamiento jurídico diferentes disposiciones que, emanadas desde las diferentes comunidades autónomas al amparo de las competencias que les son propias, se dirigen a la prevención de riesgos biológicos del personal sanitario de los servicios de salud autonómicos.

Todo el conjunto normativo expuesto trata de dar una respuesta preventiva eficaz frente a los riesgos biológicos de los trabajadores que prestan sus servicios en el área sanitaria, partiendo de la evaluación de riesgos laborales como instrumento básico en el que se cimenta la obligación de seguridad empresarial. La evaluación del riesgo biológico en el medio sanitario es una tarea compleja y de eficacia limitada, debido a que en muchas ocasiones la presencia de los agentes biológicos en el medio laboral no consta ciertamente y solo es probabilística. Por ello, en la evaluación de riesgos biológicos en los establecimientos sanitarios deberán tenerse especialmente en cuenta los riesgos inherentes a las actividades desarrolladas en los mismos, y, especialmente, la incertidumbre acerca de la presencia de agentes biológicos en el organismo de pacientes humanos, de animales, o de materiales o muestras procedentes de estos, y el peligro que tal presencia podría suponer (art. 14 [RD 664/1997](#)). De este modo, la evaluación de riesgos biológicos del personal sanitario debe comprender específicamente la determinación de la exposición a infecciones, teniendo en cuenta todas las situaciones donde exista una herida, sangre u otro material potencialmente infeccioso.

La incertidumbre de la exposición a agentes biológicos en una actividad como la sanitaria implica que se deban establecer una serie de medidas en el trato de todos los pacientes, materiales y muestras procedentes de los mismos, con independencia de que se conozca si se trata de personas infectadas; a este tipo de medidas se les denominan «precauciones universales». Entre otras, el artículo 7 del [Real Decreto 664/1997](#) contempla la esterilización y desinfección de instrumentales y superficies, medidas higiénicas básicas, procedimientos que permitan manipular y eliminar sin riesgos los residuos contaminados y procedimientos especiales en aquellas actividades

que empleen objetos cortantes o punzantes. Además, constituye una medida básica la utilización de equipos de protección individual o equipos barrera en aquellas actividades en las que pueda existir contacto de la piel o las mucosas con sangre u otros fluidos biológicos. Por ello, se impone al empresario la obligación del lavado, descontaminación y, en su caso, destrucción de la ropa de trabajo y de los equipos de protección, sin que los trabajadores puedan llevárselos a casa con tal fin²⁸. Las precauciones universales, junto con la formación e información (art. 12 RD 664/1997) y la vigilancia de la salud (art. 8 RD 664/1997) constituyen herramientas preventivas fundamentales para poder hacer frente al riesgo biológico en un colectivo como el sanitario, expuesto potencialmente a agentes biológicos de forma continua por la propia naturaleza de su actividad.

3.2. LA VIGILANCIA DE LA SALUD COMO ACTIVIDAD SANITARIA: BREVE COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL 15/2017, DE 9 DE FEBRERO

La [Sentencia de la Audiencia Nacional 15/2017, de 9 de febrero](#), resuelve el conflicto colectivo planteado por la representación de los trabajadores contra su empresa, un servicio de prevención ajeno, acerca del alcance y contenido de la obligación empresarial de seguridad en materia de riesgos biológicos.

La representación de los trabajadores plantea procedimiento de conflicto colectivo con el fin de que se declare la obligación empresarial de limpiar, desinfectar o destruir los uniformes, prendas de trabajo y vestuario laboral de los médicos y de los diplomados universitarios en enfermería (DUE) que se dedican a la actividad de vigilancia de la salud en el marco del servicio de prevención ajeno. La empresa históricamente se había hecho cargo de la limpieza, desinfección o destrucción de dichas ropas de trabajo, si bien a partir de una determinada fecha, julio de 2016, cambia de criterio. La empresa modifica su criterio de actuación al entender que la actividad de vigilancia de la salud no es de asistencia sanitaria, sino de consulta médica, y por tanto no se encuentra incluida en el anexo I del [Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo](#), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

El anexo I del [Real Decreto 664/1997](#) contiene un listado indicativo de actividades en las que, pese a no existir intención deliberada de manipular agentes biológicos o de utilizarlos en el trabajo, concurre riesgo de exposición de los trabajadores a dichos agentes. En estos casos, el artículo 4 del [Real Decreto 664/1997](#) exige la aplicación de sus artículos 5 a 13. Entre las actividades contenidas en el anexo I, su apartado 4 señala los «trabajos de asistencia sanitaria, comprendidos los desarrollados en servicios de aislamiento y de anatomía patológica». Considera la empresa que la actividad de vigilancia de la salud no se puede incardinar en este supuesto. Por

²⁸ Cfr. INHST, NTP n.º 571, «Exposición a agentes biológicos: equipo de protección individual», y NTP n.º 572, «Exposición a agentes biológicos. La gestión de equipos de protección individual en centros sanitarios».

ello, entiende que no le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 5 a 13 del [Real Decreto 664/1997](#), no constituyendo una obligación empresarial limpiar, desinfectar o destruir los uniformes, prendas de trabajo y vestuario laboral de los médicos y de los DUE del área de vigilancia de la salud en los términos regulados por el artículo 7 de la referida norma.

Por el contrario, la solicitud de los trabajadores se basa en la plena aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales por exposición a riesgos biológicos a la actividad de vigilancia de la salud de un servicio de prevención ajeno, al tener esta actividad naturaleza sanitaria y estar incluida en el anexo I del [Real Decreto 664/1997](#) bajo el término «trabajos de asistencia sanitaria». Con base en la aplicación de esta norma, y en concreto su artículo 7, se entiende que el deber de seguridad empresarial alcanza a la limpieza y desinfección de la ropa de trabajo de los médicos y de los DUE del área de vigilancia de la salud.

La Audiencia Nacional estima íntegramente la pretensión de los trabajadores, fundamentando su resolución, principalmente, en las prescripciones contenidas en el [Real Decreto 664/1997](#).

Como primera consideración y punto de partida de toda la fundamentación jurídica de la resolución comentada, el órgano jurisdiccional entiende que la vigilancia de la salud es una actividad sanitaria, tanto en lo que se refiere a los controles de salud de los trabajadores como a las actividades preventivas que se prestan en las instalaciones de los clientes. En consecuencia, a la vigilancia de la salud le resulta aplicable toda la normativa preventiva específica del entorno sanitario, entre la que se encuentra la referida a los riesgos biológicos. La inclusión de la vigilancia de la salud dentro del término «trabajos de asistencia sanitaria» contenido en el apartado 4, anexo I, del [Real Decreto 664/1997](#), queda confirmado por el informe del INSHT de fecha 18 de noviembre de 2016 (n.º de referencia 2162.16), que considera la vigilancia de la salud como una actividad netamente sanitaria que implica una manipulación no intencionada de agentes biológicos. A la misma conclusión lleva la respuesta emitida por la Dirección General de Empleo a la consulta formulada por el sindicato CC. OO. (DGE-SGON-1000MLS) de 14 de noviembre de 2016.

Las actividades de vigilancia de la salud obligan objetivamente a los médicos y a los DUE a estar expuestos a agentes biológicos, lo cual no puede eludirse, por la propia naturaleza de la actividad desempeñada. En este sentido, la vigilancia de la salud implica que los profesionales sanitarios se relacionen físicamente con los trabajadores cuya salud han de vigilar y que pueden estar afectados por toda clase de enfermedades, estando expuestos del mismo modo a posibles contactos con fluidos y actividades de laboratorio. Las actividades realizadas por médicos y DUE en el marco de la vigilancia de la salud pueden suponer contactos con fluidos provenientes de glándulas sudoríparas, nasales, salivares o sanguíneos y contacto con muestras de heces, orina o sangre, lo que comporta una potencial exposición a agentes biológicos. En virtud de todo lo anterior, se concluye aplicable a la vigilancia de la salud lo dispuesto en el artículo 4, apartados 5 y 6, del [Real Decreto 664/1997](#) y, consecuentemente, las disposiciones preventivas derivadas de los artículos 5 a 13 de la norma «salvo que los resultados de la evaluación lo hiciesen innecesario» (art. 4.5 *in fine* [RD 664/1997](#)), excepción que no puede concurrir en el campo sanitario teniendo en cuenta la especial naturaleza de la actividad desarrollada y la incertidumbre de la exposición a agentes biológicos.

Además, a los centros médicos de los servicios de prevención ajenos les resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 14 del [Real Decreto 664/1997](#), relativo a los establecimientos sanitarios y veterinarios distintos de los laboratorios de diagnóstico. De acuerdo a este precepto, en estos establecimientos sanitarios la evaluación de riesgo biológico deberá tener especialmente en cuenta los riesgos inherentes a las actividades desarrolladas en los mismos y, particularmente, la incertidumbre acerca de la presencia de agentes biológicos en el organismo de pacientes humanos, de animales o de materiales o muestras procedentes de estos, y el peligro que tal presencia podría suponer. Para ello se deberán adoptar medidas de protección adecuada, comprendiendo la especificación de procedimientos apropiados de descontaminación y desinfección y la aplicación de procedimientos que permitan manipular y eliminar sin riesgos los residuos contaminados.

Partiendo del anterior argumento, y teniendo en cuenta la incardinación de la vigilancia de la salud como una actividad sanitaria, el literal del artículo 7 del [Real Decreto 664/1997](#) no deja lugar a dudas sobre la resolución jurídica de la controversia. Conforme a este precepto, el empresario resulta obligado a lavar, descontaminar y, en caso necesario, destruir la ropa de trabajo y los equipos de protección personal que puedan estar contaminados por agentes biológicos, quedando rigurosamente prohibido que los trabajadores se lleven los mismos a su domicilio para tal fin. En ningún caso el coste de estas medidas puede recaer sobre los trabajadores (art. 7.5 [RD 664/1997](#), en conexión con el art. 14.5 [LPRL](#)). De este modo, la plena aplicación del [Real Decreto 664/1997](#) a la vigilancia de la salud conlleva la obligación empresarial de lavar, descontaminar y, en su caso, destruir la ropa de trabajo que potencialmente pudiera estar contaminada por agentes biológicos; contaminación potencial que concurre en el caso de la ropa de trabajo de los médicos y de los DUE, pues estos colectivos emplean esa ropa para las actividades sanitarias y de manipulación de muestras de laboratorio, constituyendo la última barrera protectora de los trabajadores frente a la exposición a los riesgos biológicos a los que les obliga la naturaleza de la actividad desempeñada. El hecho de que no exista un método de evaluación cuantitativo para valorar la contaminación biológica de las ropas de trabajo, no enerva la obligación empresarial de adoptar las precauciones universales impuestas reglamentariamente por el [Real Decreto 664/1997](#) y, singularmente, su obligación de limpieza, desinfección o destrucción de las ropas de trabajo. Así, no resulta posible entender que esta obligación solo concurre si el riesgo se ha actualizado (por salpicaduras o pinchazos de fluidos), lo que supondría contrariar el objetivo esencial de las medidas preventivas, que tienen como finalidad esencial evitar que los riesgos se materialicen.

En virtud de todo lo expuesto, se concluye la obligación empresarial de lavar, descontaminar y, en caso necesario, destruir la ropa de trabajo y los equipos de protección personal de los médicos y de los DUE dedicados a la vigilancia de la salud en el ámbito del servicio de prevención ajeno. Pese a que se sopesó la inclusión de esta concreta obligación en el artículo 52 del [CCSPA](#), relativo a uniformes y ropa de trabajo, las especiales circunstancias en las que se desarrolló la negociación y que han sido expuestas más arriba impidieron su incorporación; incorporación que sin duda hubiera dotado de mayor seguridad jurídica a esta cuestión. Con todo, y como se ha venido fundamentando, la obligación persiste en toda su intensidad para el personal sanitario de los servicios de prevención ajenos.

3.3. ROPA DE TRABAJO Y RIESGO BIOLÓGICO EN EL ÁMBITO SANITARIO: REINTERPRETANDO ALGUNOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS

La [sentencia](#) de la Audiencia Nacional anteriormente comentada, más allá de resolver el concreto conflicto planteado, aporta elementos de indudable trascendencia respecto de la protección frente al riesgo biológico de los trabajadores sanitarios. En este sentido, la resolución concreta el contenido del término «asistencia sanitaria» del anexo I del [Real Decreto 664/1997](#), que no debe ser entendido de forma tan restrictiva que excluya una actividad netamente sanitaria como la vigilancia de la salud del marco protector de los riesgos biológicos implementado por nuestro ordenamiento jurídico para el entorno sanitario. En este punto, la resolución de la Audiencia Nacional sigue el criterio que ya había sido mantenido recientemente por nuestra jurisprudencia para el sector de las ambulancias y para las residencias de la tercera edad, y en relación con el mismo objeto de controversia, la obligación del empresario de limpiar la ropa de trabajo de los trabajadores del sector por aplicación del [Real Decreto 664/1997](#)²⁹.

Sin menoscabo de lo expuesto, la principal contribución de la resolución de la Audiencia Nacional debe encontrarse en la adecuada delimitación del significado y alcance de la obligación preventiva por lo que respecta a los riesgos biológicos en el ámbito sanitario, corrigiendo algunas interpretaciones no ajustadas al sentido y finalidad de nuestro sistema jurídico preventivo. A analizar este extremo se dedican las siguientes reflexiones.

Como ya se ha señalado, en nuestra reciente jurisprudencia se había planteado un caso similar al analizado atinente al sector de ambulancias. En esa ocasión se discutía la legalidad del artículo 40 del [Convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de enfermos y accidentados en ambulancia \(transporte sanitario\) de Cataluña](#)³⁰, que establecía la obligatoriedad de la limpieza del trabajador del uniforme o vestuario preciso e idóneo para la realización de su función. Acogía en este punto el convenio autonómico la misma redacción contenida en el artículo 76 del [convenio estatal del sector](#), redacción que no había suscitado ninguna controversia³¹.

La sentencia que resuelve el conflicto planteado en el sector de las ambulancias de Cataluña ([STSJ de Cataluña de 22 de junio de 2016, rec. núm. 15/2016](#)), basándose en el artículo 4.5 del [Real Decreto 664/1997](#), considera que el sector de las ambulancias es uno de los incluidos dentro de las actividades del anexo I de la norma bajo el término «asistencia sanitaria», actividades

²⁹ En lo que concierne al sector del transporte sanitario, *vid.* [STSJ de Cataluña de 22 de junio de 2016, rec. núm. 15/2016](#). En referencia a las residencias de la tercera edad, *vid.* [STSJ del País Vasco de 2 de mayo de 2017, rec. núm. 761/2017](#). Esta última resolución extiende la obligación empresarial de limpieza de la ropa de trabajo a todo el personal que presta servicios en los centros de gerontología (DUE, fisioterapeutas, médicos, gerocultores y personal de limpieza), pues todos ellos están expuestos de forma potencial a la presencia de agentes biológicos infecciosos.

³⁰ DOGC de 18 de febrero de 2014.

³¹ BOE de 5 de julio de 2010.

que no implican «la intención deliberada de manipular agentes biológicos o de utilizarlos en el trabajo pero puede provocar la exposición de los trabajadores a dichos agentes». Por este motivo le resultan de aplicación las disposiciones de los artículos 5 al 13 del [Real Decreto 664/1997](#), entre las que se encuentra la obligación empresarial de limpiar la ropa de trabajo «salvo que los resultados de la evaluación lo hiciesen innecesario» (art. 4.5 *in fine* [RD 664/1997](#)).

Hasta este punto la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña coincide con el criterio mantenido por la Audiencia Nacional. La discrepancia entre ambas resoluciones radica en la interpretación de la excepción contenida en el artículo 4.5 *in fine* «salvo que los resultados de la evaluación lo hiciesen innecesario». En virtud de esta excepción, entiende el tribunal que la obligación empresarial de limpiar la ropa de trabajo de los trabajadores de las ambulancias persiste «salvo que, a través de una evaluación realizada conforme a los criterios del estado de la ciencia médica conocidos en cada momento, resulte que no hay posibilidad de contagio por el lavado de la ropa en la propia casa del trabajador, mezclada con la ropa personal y de su familia». Tratando de concretar más la obligación empresarial, y subvirtiendo parcialmente el sentido de la excepción contenida en la norma, el tribunal se aventura a señalar que la obligación de limpieza se limitará solo a aquellos casos en los que concurra «presencia de fluidos biológicos en la ropa» o exista «imposibilidad por parte de la evaluación de riesgos de excluir la presencia de agentes biológicos peligrosos, conforme a los grupos 3 y 4 de clasificación, en la ropa del trabajador susceptibles de provocar contagio de enfermedades graves». En esta cuestión, la resolución del tribunal superior de justicia adolece de alguna incoherencia que es solventada, siquiera parcialmente, por la sentencia de la Audiencia Nacional.

En primer lugar, la resolución no profundiza en las limitaciones que la evaluación del riesgo biológico presenta en el ámbito sanitario. Debe tenerse presente, como reconoce el propio tribunal superior de justicia y también se deduce de la resolución comentada de la Audiencia Nacional, «la incertidumbre acerca de la presencia de agentes biológicos que el transporte sanitario implica, en la medida en que en él se transportan todo tipo de enfermos, de los que inicialmente puede desconocerse la afección padecida», riesgo que se ve incrementado por el transporte de toda clase de pacientes en una misma ambulancia. Este hecho impide evaluar desde el punto de vista práctico la exposición a agentes biológicos de los trabajadores sanitarios en cada una de sus actuaciones, más allá de análisis de tipo probabilístico. Limitación esta que ya apunta el propio órgano jurisdiccional al señalar que para que la evaluación de riesgos haga innecesaria la aplicación de las precauciones universales de riesgo biológico, y con ello decaiga la obligación empresarial relativa a la ropa de trabajo, de dicha evaluación de riesgos se debe «excluir la posibilidad de que a través de la ropa del trabajador aun sin la presencia de fluidos, sea posible el contagio al mismo o a terceros», resultando necesario que el estado de la ciencia «permita tal exclusión». El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de este modo, deja abierta la posibilidad a que en función del estado de la ciencia se permita excluir la protección de riesgo biológico en el sector sanitario si de los procesos de evaluación se deduce que no existe presencia de agentes infecciosos. No entra a valorar la inexistencia de métodos validados de evaluación en esta clase de riesgos, valoración que sí realiza la sentencia de la Audiencia Nacional al señalar que «no hay una manera precisa y certera para medir la contaminación de las ropas de trabajo, porque no se ha establecido una

metodología cuantitativa de la exposición, como admite la guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos del INSHT». Es por ello que en la actividad sanitaria no cabe limitar la obligación empresarial de limpieza y desinfección de la ropa de trabajo solo a los casos en que «se hayan producido efectivamente accidentes por salpicaduras o pinchazos de fluidos, por cuanto esa no es la única vía de transmisión de los agentes biológicos y la política preventiva tiene precisamente por objeto evitar que se produzcan dichos accidentes». La imposibilidad de evaluar eficazmente el grado de exposición a agentes biológicos nocivos en el medio sanitario conlleva que la excepción contenida en el artículo 4.5 *in fine* del [Real Decreto 664/1997](#) («salvo que los resultados de la evaluación lo hiciesen innecesario») devenga de imposible aplicación, exigiéndose por tanto en todo caso la implementación de las precauciones universales en el campo sanitario, entre las que se encuentra la limpieza y desinfección de la ropa de trabajo. Constando la posible exposición a agentes biológicos por la actividad desempeñada, la adopción de las precauciones universales contenidas en los artículos 5 a 13 se presentan como ineludibles por imperativo legal, sin que quepa la inaplicación de todas o algunas de ellas basándose en criterios o valoraciones particulares de carácter técnico³².

Por otra parte, no parece ajustado a nuestro ordenamiento jurídico limitar la obligación de limpieza de la ropa de trabajo del personal sanitario solo a los supuestos en los que la misma tenga presencia de fluidos biológicos o potenciales agentes biológicos del grupo 3 y 4, lo que no se deduce del [Real Decreto 664/1997](#). El artículo 4.4 del [Real Decreto 664/1997](#) solo limita las medidas preventivas universales, entre las que se encuentra la limpieza y desinfección de la ropa de trabajo, a aquellos casos en los que la evaluación de riesgo biológico demuestra que la exposición o la posible exposición se refiere a un agente biológico que no presente un riesgo conocido para la salud de los trabajadores (grupo 1). Esta situación es de muy difícil valoración en la práctica de la asistencia sanitaria, en la que los trabajadores están en continuo contacto con múltiples pacientes, potenciales focos de transmisión de distintos agentes biológicos que resulta imposible evaluar más allá de una evaluación probabilística. Por ello, en el ámbito sanitario debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 4.5 del [Real Decreto 664/1997](#) sin disquisiciones sobre grupos de agentes biológicos potenciales a los que el personal sanitario se encuentra expuesto, criterio que sostiene la Audiencia Nacional. Y ello, en tanto en cuanto el propio literal del referido precepto no distingue entre tipos de agentes, preceptuando que en aquellas actividades que no implican «la intención deliberada de manipular agentes biológicos o de utilizarlos en el trabajo pero puede provocar la exposición de los trabajadores a dichos agentes, se aplicarán las disposiciones de los artículos 5 al 13 de este real decreto, salvo que los resultados de la evaluación lo hiciesen innecesario».

En último término, todo el debate expuesto no deja de evidenciar la complejidad de la normativa de prevención de riesgos laborales que, en su interpretación y aplicación efectiva, requiere de conocimientos de carácter científico-técnico y de una visión transversal no siempre presente en nuestros órganos jurisdiccionales. Ello debería llevar a sopesar la posibilidad de conformar una estructura judicial específica en relación con la seguridad y salud en el trabajo que pudiera

³² Cfr. STSJ del País Vasco de 2 de mayo de 2017, rec. núm. 761/2017.

resolver de modo especializado las controversias y conflictos que se originan en un campo de indudable trascendencia por los bienes jurídicos que están en juego³³.

4. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL: DESAFÍOS Y RETOS DE FUTURO

Como se ha venido apuntando a lo largo del presente trabajo, el marco jurídico de los servicios de prevención ajenos ha padecido un proceso de delimitación progresiva que no siempre ha contado con la reflexión necesaria. Los dos aspectos que han sido abordados, convenio colectivo y naturaleza sanitaria de la vigilancia de la salud en materia de riesgos biológicos, son solo dos ejemplos más de este proceso de definición continua de la ordenación normativa de los servicios de prevención ajenos. Indudablemente, los dos elementos que han sido objeto de análisis deben contribuir a dotar de mayor seguridad jurídica a los servicios de prevención ajenos en su condición de órganos especializados de asesoramiento y apoyo a las empresas en materia de prevención de riesgos laborales.

Sin desconocer el leve avance producido en el largo y sinuoso trayecto de los servicios de prevención hacia la ambicionada seguridad jurídica, no cabe obviar que el futuro inmediato presenta grandes desafíos jurídicos a los que el legislador debe hacer frente en lo que atañe a estas entidades. En este sentido, cabría señalar, entre otros, los que siguen: homogeneidad de los distintos organismos implicados en los procesos de acreditación y control de los servicios de prevención, afianzar los modelos de organización preventiva basados en la calidad y multidisciplinariedad, materializar la necesaria colaboración entre los servicios de prevención ajenos y el Sistema Nacional de Salud en los términos contenidos por la [Estrategia Española de Seguridad y Salud 2015-2020](#), apostar de forma decidida por la integración real de la prevención de riesgos laborales en las organizaciones productivas y por la implementación efectiva de una auténtica cultura preventiva, y generar escenarios de seguridad jurídica en cuanto al régimen de obligaciones y responsabilidades de los servicios de prevención.

Los retos referidos, y muchos otros actualmente latentes, deben ser acometidos por el legislador con la reflexión y precisión necesaria y de una forma participada, teniendo en cuenta las experiencias y conocimientos de los agentes implicados en el sector. Tarea esta que no resulta sencilla, pues a la deseada seguridad jurídica se le debe añadir la necesaria dosis de flexibilidad que permita adaptar de un modo dinámico la prevención de riesgos laborales a los requerimientos que se vayan generando por el avance de las concepciones sociales en relación con los nuevos modelos productivos y la nueva dimensión de la salud laboral.

³³ Especialización que ha venido reclamando parte de la doctrina. Por todos, *vid.* el completo estudio de LÓPEZ PARADA, R. A.: «Especialización y unificación jurisdiccional. Algunas propuestas de modificación de la legislación judicial y procesal en materia de prevención de riesgos laborales y siniestralidad laboral», en López Parada, R. A. (dir.), *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006, págs. 13-60.