

TRABAJO EFECTUADO POR:

JOSÉ SALVADOR MARTÍNEZ FENOLL

*Inspector de Trabajo y Seguridad Social (excedente).
Subdirector del Gabinete Técnico Salud y Seguridad
de Construcciones Aeronáuticas, S.A.*

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su Capítulo V recoge las prescripciones en materia de Consultas y Derechos de Participación y Representación propiamente dichos a los que dedica los artículos 33 y 34, recogiendo en su artículo 35, la regulación prevista para los Delegados de Prevención, especificando sus Competencias y Facultades en el artículo 36, sus Garantías en el artículo 37, así como el Deber de Sigilo, siendo, el artículo 38 regulador del Comité de Seguridad y Salud, especificándose sus competencias y facultades en el artículo 39 del texto legal que nos ocupa, finalizando el Capítulo V, con el artículo 40, referido a la colaboración que en materia preventiva se establece con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Como comentario al artículo que nos ocupa, cabe decir que nos encontramos ante la obligatoriedad legal a todos los efectos que incumbe al empresario de solicitar el consenso u homologación previa a la adopción de determinadas decisiones relacionadas con la actividad preventiva.

Aunque el artículo 33 que se comenta habla del deber de consultar, que no del de recabar la aprobación de los trabajadores con carácter previo a la adopción de decisiones en la materia que nos ocupa, entendemos, que no basta al empresario con poner en conocimiento de los trabajadores o de sus representantes legales la intención preventiva que planea, sino que, a todos los efectos, necesitará de ese consenso y aprobación expresa o al menos tácita de los trabajadores para hacerla efectiva.

Por otra parte, la adopción de decisiones a las que se refiere el apartado 1 del artículo 33, no parece constituir una lista cerrada, al señalar la letra f) que el empresario debería consultar las decisiones relativas, además de las señaladas en los anteriores apartados, a cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores, sin que, sin embargo, nada se aclare sobre qué se puede entender por «efectos sustanciales».

Por lo demás, simplemente señalar que el número 2 del artículo 33 que se comenta, establece la necesidad de efectuar la acción consultiva en la materia que nos ocupa, con los representantes de los trabajadores, en las empresas que cuentan con dicha representación.

Comienza el artículo 34 con una declaración general de derechos, como es, el atribuido a los trabajadores a participar en la empresa en cuantas cuestiones estén relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo.

Dicha participación se canalizará a través de la representación legal de los trabajadores y de la llamada «representación especializada» que se regula en este Capítulo, en las empresas y centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores.

El número 2 del presente artículo 34, coherente con el párrafo anterior, aclara, aunque ello no sea muy necesario, pues se trata de una deducción lógica, que, «la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo», corresponde a los Comités de Empresa, a los Delegados de Personal y a los Representantes Sindicales, en los términos que, respectivamente, le reconocen las normas legales sobre la materia. Igualmente, es coherente con las funciones y competencias encomendadas en orden a la información, consulta, negociación, vigilancia, control y ejercicio de la acción preventiva ante las empresas, órganos y Tribunales competentes.

La acción participativa que se regula en el Capítulo V que nos ocupa se extiende, asimismo, al ámbito de las Administraciones Públicas con la adaptación que proceda, según las actividades desarrolladas y las diferentes condiciones en que éstas se realizan y conforme a criterios de complejidad y dispersión de su estructura organizativa y demás peculiaridades en materia de representación colectiva y en los términos previstos en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

Finaliza el número 3 del artículo 34 indicando, con carácter general, los criterios que el Gobierno tendrá en cuenta para llevar a cabo la mencionada adaptación en el ámbito de la Administración General del Estado, criterios en los que por el momento no vamos a profundizar.

El artículo 35 de la presente Ley de Prevención de Riesgos Laborales regula los denominados Delegados de Prevención y los define como «representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo».

Designados (como establece el apartado 2 del artículo que se comenta) por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación normativa, se ajustan a la siguiente escala:

NÚM. DE TRABAJADORES	NÚM. DE DELEGADOS DE PREVENCIÓN
De 50 a 100	2 D.Pr.
De 101 a 500	3 D.Pr.
De 501 a 1.000	4 D.Pr.
De 1.001 a 2.000	5 D.Pr.
De 2.001 a 3.000	6 D.Pr.
De 3.001 a 4.000	7 D.Pr.
De 4.001 en adelante	8 D.Pr.

Determina, asimismo, la ley que, en las empresas de hasta 30 trabajadores, el Delegado de Prevención sería el Delegado de Personal, y, en las empresas de 31 a 49 trabajadores, se elegirá un Delegado de Prevención por y entre los Delegados de Personal.

El apartado número 3 del artículo que nos ocupa, establece como criterios a seguir a la hora de determinar el número de Delegados de Prevención los dos siguientes:

- a) Los trabajadores que tengan un contrato de duración determinada superior al año, se computan como trabajadores fijos de plantilla.
- b) Los contratos hasta el límite de un año, se computan en función del número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación, computándose como un trabajador más cada 200 días trabajados o fracción.

En congruencia con la amplia soberanía que las últimas reformas legislativas han otorgado a la negociación colectiva, el precepto legal que nos ocupa prevé la posibilidad negociada en convenio colectivo, de crear sistemas de designación de Delegados de Prevención distintos de los regulados por esta ley, siempre que se garantice que la facultad de designar corresponderá a los propios trabajadores o a la representación legal de los mismos.

Igualmente, y en los términos previstos en el artículo 83.3 del ET, cabe acordar que las competencias atribuidas y reconocidas a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados al amparo del propio pacto o convenio.

Nada aclara la ley sobre la naturaleza, ejercicio o función de dichos órganos, simplemente se limita a señalar que ejercerán sus competencias en el ámbito de aplicación del convenio en orden al fomento y mejor cumplimiento de la acción preventiva de los riesgos laborales, por lo que cabe pensar, que el mencionado desarrollo del ejercicio de sus competencias y funciones, también habrá de determinarse en el seno del pacto o acuerdo convencional.

Igual posibilidad contempla la ley en la materia que estamos comentando en el seno de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que pudiera establecer su normativa específica.

El artículo 36 del texto normativo que comentamos recoge la regulación de las competencias y facultades de los Delegados de Prevención.

Sitúa la norma el plano de la competencia de los Delegados de Prevención en los siguientes aspectos:

- Colaboración con la dirección de la empresa en la acción preventiva.
- Promoción y fomento de la cooperación con la empresa en el ejercicio de dicha acción preventiva y en la ejecución de la normativa legal sobre prevención de riesgos laborales.
- De consulta y participación en los términos ya examinados del artículo 33 y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- De vigilancia y control sobre la normativa general en la materia que nos ocupa.

En términos del apartado 2 del propio artículo 36 los Delegados de Prevención están facultados para:

- Acompañar a los técnicos en las evaluaciones y a los Inspectores de Trabajo en la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular las observaciones que crea oportuno (sobre este punto haré un comentario más adelante, al examinar el art. 40).
- Acceso e información a la documentación relativa a las condiciones de trabajo con los límites y en los términos previstos en los artículos 18, 22.4 y 23 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.
- Recibir información de los daños ocasionados en la salud de los trabajadores.
- Recabar y recibir del empresario información que éste haya podido obtener de personas, órganos y organismos competentes en materia de seguridad y salud de los trabajadores.

- Realizar visitas a los lugares o a cualquier dependencia o centro de trabajo a efectos de ejercer labores de vigilancia y control del estado de las condiciones laborales, pudiendo, asimismo, comunicarse durante la jornada con los trabajadores, pero sin alteración del normal desarrollo del proceso productivo.
- Recabar del empresario la adopción de medidas preventivas, pudiendo efectuar propuestas al efecto.
- Proponer la paralización de actividades en los casos de riesgo grave o inminente en los términos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 21 de esta ley.

Finaliza el artículo 36 con una referencia al plazo de emisión de informes a emitir por los Delegados de Prevención que se fija en 15 días o en el tiempo imprescindible, no señalando ni aclarando la norma qué tiempo se considera como imprescindible para la emisión de informes, ni quién determina ese plazo; sólo se limita a señalar que transcurrido el mismo, esto es, los 15 días o el tiempo imprescindible..., el empresario podría aplicar su decisión.

Habría de motivar el empresario su negativa a adoptar las medidas que le fueran propuestas por los Delegados de Prevención.

En cuanto a la garantía y sigilo profesional previstos para los Delegados de Prevención por el artículo 37 de esta norma, nos limitaremos a señalar que con carácter general son las recogidas en el artículo 68 del ET con las siguientes matizaciones:

- El tiempo utilizado por los Delegados de Prevención en el ejercicio de sus funciones sería considerado como tal, a efectos de crédito horario retribuido.
- Se computa como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación de crédito horario, el correspondiente a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud, las convocadas por el empresario y el tiempo destinado a visitas.

Conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 37, el empresario viene obligado a dar los medios y la formación que resulten necesarios para el ejercicio de las funciones a desarrollar por los Delegados de Prevención, formación, en todo caso, a cargo del empresario con medios propios o concertados, considerándose el tiempo formativo como de trabajo efectivo y sin coste alguno para el Delegado de Prevención.

Por último, señalar que les son de aplicación con carácter general a los Delegados de Prevención, las disposiciones estatutarias del artículo 65.2 en materia de sigilo.

Lo previsto por la presente ley en materia de sigilo profesional y garantías de los Delegados de Prevención es igualmente aplicable al personal al servicio de las Administraciones Públicas en los términos previstos por la ley.

Recoge la norma en el artículo 38 la regulación del denominado Comité de Seguridad y Salud, al que define como «órgano paritario y colegiado de participación (de los trabajadores) destinado a la consulta periódica y regular de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos».

Se ve así reforzada la participación específica de los Delegados de Prevención y se hace compatible con los Comités de Seguridad y Salud regulados en este artículo.

Si los Delegados de Prevención, como se ha visto, son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, dotados de amplísimas competencias y facultades, el Comité de Seguridad y Salud se configura como el órgano de participación de naturaleza colegiada y paritaria que complementa en ese ámbito plural la actuación, acaso unitaria o singular de los Delegados de Prevención, recogiendo el eco de la actividad desarrollada por éstos, reciclándola y transportándola a través de su estructura organizativa allá donde entiende que es necesaria la acción preventiva.

Al igual que la fórmula estatutaria prevé para los Comités de Empresa, su constitución es obligatoria en todas las empresas que cuenten con 50 o más trabajadores. Su fórmula paritaria deviene del concurso de igual número de Delegados de Prevención y del empresario o sus representantes.

A través de sus reuniones, que tendrán un carácter trimestral o cuando lo solicite alguna de sus representaciones, podrán participar los Delegados Sindicales y los Técnicos de Seguridad y Prevención de la empresa, con voz pero sin voto.

En las mismas condiciones cabe la participación de trabajadores de la empresa, especialmente cualificados o informados respecto de cuestiones concretas que se debatan en el seno del Comité, e incluso, Técnicos de Prevención ajenos a la empresa, si lo solicita alguna de las representaciones en el Comité.

Cabe la creación de un Comité Intercentros en aquellas empresas que cuenten con varios centros de trabajo si están dotadas de un Comité de Seguridad y Salud con las funciones que el propio acuerdo les atribuya.

Es el artículo 39 de este texto normativo el regulador de la competencia y facultades atribuidas al Comité de Seguridad y Salud.

Las competencias antedichas se concretan fundamentalmente en:

- a) Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos.
- b) Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para hacer más efectiva la prevención de los riesgos, proponiendo a la empresa acciones de mejora y correctoras de las deficiencias existentes.

Entre sus facultades destacamos:

- a) Conocer la situación en que se encuentra la acción preventiva en el centro de trabajo, realizando las visitas que estime oportunas.
- b) Conocer documentos e informes sobre las condiciones de trabajo, naturalmente, sólo los que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dejando claro, que debe entenderse por conocer documentos e informes el tener acceso a los mismos, no su propiedad ni la posibilidad de su institución paralela.
- c) Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, valorando las causas que los ocasionan y proponiendo las medidas preventivas o correctoras.
- d) Por último conocer la memoria anual de servicios de prevención.

Finaliza el artículo 39 posibilitando la realización de reuniones conjuntas de la representación legal de los trabajadores en labores preventivas y de los empresarios de las empresas que carezcan de dicha representación, o de otras medidas de actuación coordinada a efecto de dar cumplimiento de lo dispuesto por la norma respecto a la colaboración de empresas en los supuestos de desarrollo simultáneo de actividades en un mismo centro de trabajo.

Para finalizar este Capítulo V, nos ocuparemos del comentario del artículo 40 cuyo título está referido a la colaboración de los trabajadores y sus representantes legales en materia preventiva con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Comienza el citado artículo señalando la posibilidad otorgada a los trabajadores y a sus representantes legales de recurrir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cuando consideren que las medidas adoptadas o los medios utilizados por el empresario no son garantes de la seguridad y de la salud en el trabajo.

No aporta nada novedoso este precepto, ya que ello siempre fue así, siendo una de las funciones tradicionales de la Inspección de Trabajo velar por el cumplimiento de la normativa de seguridad e higiene, su vigilancia y control.

Tampoco es novedoso, en principio, el número 2 del artículo 40, toda vez, que en el ejercicio de su normal función inspectora, el Inspector al visitar el centro de trabajo normalmente comunica su presencia tanto a la parte social como a la parte empresarial, salvo que ello pudiese poner en peligro el éxito de su función; así lo establecía la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, siendo en esta parte, la ley que nos ocupa, fiel a las disposiciones legales mencionadas.

A mi juicio, la redacción del texto normativo no es tan clara y puede comenzar a ser problemático, cuando el mismo expresa que los representantes legales de los trabajadores, personado el Inspector en el centro de trabajo y comunicada su presencia, pueda ser acompañado en el transcurso de su visita y serle formuladas las observaciones que se estimen oportunas.

No tengo muy claro, si lo que está proponiendo el legislador, tanto en el precepto que se comenta [que ha de entenderse complementario e integrador del previsto en el apartado a) del núm. 2 del art. 36 de esta norma, también comentado], se refiere a un derecho claramente integrado en las competencias y facultades atribuidas a los representantes legales en materia de prevención, esto es, Delegados de Prevención y miembros del Comité de Seguridad y Salud, o, en su caso, representantes legales de los trabajadores en los términos señalados por la ley (lo que supondría que el Inspector de Trabajo ha de integrar en el normal ejercicio de su función inspectora necesariamente a dicha representación legal de los trabajadores, sin que sea posible, por tanto, efectuar la visita y comprobaciones que estime oportunas en solitario; posibilidad hasta ahora perfectamente válida y normal, y frecuente en la actuación de muchos Inspectores), o si por el contrario, puede el funcionario actuante seguir desarrollando su actuación y visita en solitario, decidiendo libremente si es acompañado o no, sin perjuicio de la posterior información a los interesados, entendiéndose, desde luego, por éstos, tanto la parte social como la empresarial. Dicha información particular a los Delegados de Prevención se referirá con seguridad, tanto al resultado de la visita como a las posibles medidas adoptadas como consecuencia de la misma, al tiempo que al empresario se notificará lo que proceda, mediante la oportuna diligencia en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, diligencia y documento que, aun siendo propio de la organización empresarial, desde luego cabe pensar, tendría derecho de acceso la representación legal de los trabajadores en materia preventiva, por tanto, los Delegados de Prevención y el Comité de Seguridad y Salud. De ese acceso a la mencionada documentación no parece haber duda, si tenemos en cuenta los términos en que se han redactado los artículos 18, 23 y 36.2 apartados b) y d) del presente texto normativo.

La referida información por parte del organismo inspector, tanto a la representación de los trabajadores como a la parte empresarial, queda recogida en el apartado 3 del artículo 40 que se comenta.

Por último, el apartado 4 del artículo 40 establece la obligación de consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas con carácter previo a la elaboración de planes de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia preventiva, poniendo la norma especial énfasis en los programas específicos de esta naturaleza destinados a empresas de hasta cinco trabajadores, debiendo ser informadas tales organizaciones, del resultado que arrojasen dichos planes.