

TÉCNICO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES VERSUS DELEGADO DE PREVENCIÓN: GARANTÍAS COMO CONSECUENCIA DE SU ACTIVIDAD

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala 4.ª, de 25 de abril de 2014, rec. núm. 123/2014**

Emilio M. Soriano Arroquia

Abogado. Madrid

1. ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN

La **Ley 31/1995, de 8 de noviembre**, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), creó como figura específica en materia preventiva, en su artículo 35, a los denominados Delegados de Prevención como representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, los cuales serán designados por y entre los representantes del personal.

La creación de esta figura por la mencionada ley, como consecuencia del mandato de la **Directiva Marco 89/391/CEE** relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, supuso una de las novedades más importantes que la misma vino a instaurar en el nuevo modelo de seguridad y salud laboral en España a finales de 1995. La actividad de los Delegados de Prevención debe ubicarse dentro del derecho a la consulta y participación de los trabajadores que regula el capítulo V de la **LPRL** y dentro del denominado «contenido esencial» de la actividad preventiva en la empresa. Así, la consulta y participación de los trabajadores se configura como un principio básico de la acción preventiva que consagra el artículo 2 de esta y que forma parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo y el correlativo deber del empresario de garantizar el deber de protección de sus empleados en el ámbito de las relaciones jurídico-laborales, tal y como propugna el artículo 14 de la propia **LPRL**. De esta forma, la participación de los trabajadores en materia preventiva se hace necesaria y esencial en el nuevo marco de seguridad y salud laboral dentro de las relaciones empresa-trabajador que instauró la **Ley 31/1995** y que obliga al empresario a consultar, con la debida antelación, a sus trabajadores sobre la adopción de las medidas que deben considerarse esenciales en materia preventiva (art. 33 **LPRL**). Esta obligación de consulta por parte de la empresa a sus trabajadores tiene como consecuencia el derecho de los mismos a participar en cuantas cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos existan en la empresa (art. 34 **LPRL**); tales materias deberán canalizarse a través de una representación es-

pecializada en la misma, esto es, los Delegados de Prevención en aquellas empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores.

Cercanos pero diferenciados de la anterior figura representativa especializada en materia de prevención de riesgos laborales se encuentran los Técnicos de Prevención. Estos deben ubicarse dentro de la organización preventiva de la empresa a la que hace mención el Capítulo IV de la [LPRL](#) cuando establece la posibilidad de que la empresa asuma diferentes modelos organizativos de prevención: asumiendo personalmente la actividad, designando a uno o varios trabajadores para efectuar las actividades preventivas, constituyendo un servicio de prevención propio o recurriendo a un servicio de prevención ajeno. Es en cada uno de estos modelos organizativos en donde tiene lugar por antonomasia la actividad del Técnico de Prevención de Riesgos Laborales, figura que dada su especialización profunda en la materia mencionada y a que son contratados por las empresas para efectuar actividades relacionadas con la prevención de riesgos da lugar en muchísimas ocasiones a una confusión con la figura anteriormente tratada de los Delegados de Prevención, y a no saber si a estos se les deben reconocer las facultades y garantías que para los Delegados establece la [LPRL](#) en sus artículos 36 y 37².

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La Sentencia que traemos a diálogo es del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 25 de abril de 2014, recurso número 123/2014, como consecuencia de un despido efectuado a una trabajadora con categoría profesional de Técnico de Prevención de Riesgos Laborales. La trabajadora fue encadenando diferentes contratos de obra desde el 2 de diciembre de 2010 hasta la fecha del despido, 18 de enero de 2013, fundado en causas económicas, organizativas y productivas. La empresa había llevado a cabo diferentes expedientes de regulación de empleo desde el año 2009, procediendo a extinguir los contratos de los Técnicos de Prevención de Riesgos Laborales que existían en la empresa a excepción de la persona demandante, asumiendo esta las tareas de Técnico de Prevención de Riesgos Laborales, tanto en construcción y mantenimiento como en fábrica bajo la dependencia y supervisión directa del director de recursos humanos y prevención de riesgos laborales.

La trabajadora, en la demanda presentada ante el juzgado de instancia, solicita la improcedencia del despido con base, no en las causas alegadas por la empresa para proceder al despido, sino en que esta no ha respetado las garantías que se exigen «en caso de extinción del contrato de trabajadores destinados a actividades de prevención de riesgos laborales, por cuanto la circunstancia de haber sido la única trabajadora que realizaba antes de su despido tareas de prevención implica que ha asumido la función propia de los delegados de prevención prevista en el art. 36

² ÁLVAREZ MONTERO, A.: *El Delegado de prevención. Estudio crítico de su régimen jurídico*, Granada: Comares, 2000 y MOLINA NAVARRETE, C.: *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada: Comares, 2004.

LPRL y debe disponer de las garantías propias de estos». Dado este planteamiento, por el contrario, la sentencia desestima la demanda, por cuanto que la actora no tiene la condición de delegada de prevención, por no ser representante unitaria o sindical de los trabajadores. Sin embargo, la demandante considera que al ser la única Técnico en Prevención de Riesgos Laborales que existe en la empresa, tras los sucesivos despidos de los demás técnicos, le son aplicables las garantías que el artículo 30.4 de la LPRL atribuye a los trabajadores designados por la empresa para realizar funciones en materia preventiva, argumentando aquella que en la fecha del despido ostentaba la condición de máxima autoridad de la empresa en tales funciones, integrada además en el servicio de prevención de la misma. A pesar de estas argumentaciones, el juzgado de lo social desestima la demanda negando que las garantías que reconoce el artículo 30.4 de la LPRL a los trabajadores designados sean a la vez aplicables a los Técnicos de Prevención de Riesgos Laborales.

3. LAS CLAVES DE LA SENTENCIA

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera como cuestiones relevantes para emitir un fallo razonado, por un lado, identificar claramente cuál es el tratamiento que merece la trabajadora en la organización preventiva de la empresa y, por otro, «qué garantías son propias de la figura a la que pertenece». Respecto a la primera cuestión que trata de resolver el tribunal, este considera que ni se trata de un Delegado de Prevención de los previstos en el artículo 35 de la LPRL al «no formar parte del órgano de representación unitaria de los trabajadores», ni puede considerarse como un trabajador designado por el empresario a los efectos de lo dispuesto por el artículo 30.4 de la LPRL, sino que el mismo quedó integrado en el servicio de prevención propio de la empresa como único responsable de las tareas preventivas tras las sucesivas extinciones contractuales de los demás Técnicos de Prevención.

Sin duda la clave de la cuestión se encuentra en el artículo 30.4 de la LPRL cuando dice que «Los trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa. En ejercicio de esta función, dichos trabajadores gozarán, en particular, de las garantías que para los representantes de los trabajadores establecen las letras a), b) y c) del artículo 68 y el apartado 4 del artículo 56 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Esta garantía alcanzará también a los trabajadores integrantes del servicio de prevención, cuando la empresa decida constituirlo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo siguiente». Por tanto, la Sentencia de suplicación considera que la Técnico de Prevención, al quedar incluida dentro del servicio de prevención propio de la empresa, ostenta todas aquellas garantías que el artículo 68 a), b) y c) y el apartado 4 del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores (ET) otorgan a los representantes de los mismos por expreso mandato de artículo 30.4 de la LPRL, debiendo de esta forma estimarse las pretensiones iniciales de la actora.

Sin perjuicio del resultado final de la sentencia, debe tenerse en cuenta una serie de cuestiones que no pueden confundirse en el trato de dos figuras que normalmente concurren en la empresa y que pueden dar lugar a confusión; nos referimos lógicamente a los Delegados de Prevención y

a los Técnicos de Prevención de Riesgos Laborales. Los primeros tendrán siempre las garantías anteriormente señaladas [art. 68 a), b) y c), así como 56.4 del ET], mientras que los reiterados Técnicos de Prevención podrán o no ostentar dichas garantías. No las tendrán cuando sean simplemente trabajadores ocupados en labores técnicas preventivas, pero sí cuando dichos técnicos sean designados directamente por el empresario para desempeñar labores de prevención de riesgos laborales en la empresa o en el caso de que los mismos pasen a formar parte del servicio de prevención propio de esta, o trabajadores designados por el empresario en labores preventivas como formas de organizar la actividad preventiva en la empresa.

4. CONSECUENCIAS ANTE LA FALTA DE CUMPLIMIENTO EMPRESARIAL

La sentencia finalmente establece cuatro consecuencias fundamentales respecto de las argumentaciones anteriormente expuestas:

1. El derecho preferente a mantenerse en la empresa respecto del resto de trabajadores, no pudiéndose proceder a la extinción de su relación laboral al haberse acreditado la existencia de más de 100 trabajadores a la fecha del despido.
2. El incumplimiento de ese derecho implica que sea improcedente.
3. El derecho de opción entre readmisión o indemnización corresponde a la trabajadora.
4. En ambos casos tiene derecho a salarios de tramitación.

Una última reflexión cabe hacer sobre el criterio de la sala, y es que esta sentencia contiene algo más que un fallo estimatorio a favor de los Técnicos de Prevención de Riesgos, dando fuerza y consistencia a la labor de estos trabajadores de velar por el buen funcionamiento de la seguridad y salud laboral, por cuanto que la práctica habitual de la contratación de los mismos viene a cubrir la obligación de las empresas de designar a trabajadores con la formación suficiente en esta materia para efectuar una adecuada organización preventiva en el seno de la misma, independientemente de que a la hora de cubrir ese puesto se mencione por parte del empresario que el trabajador contratado iba a ocuparse de las funciones de prevención en aquella, sin utilizar el calificativo de «trabajadores designados» en palabras de la LPRL. Por lo que debe entenderse que en aquellos casos en los que la contratación del Técnico de Prevención se efectúe con el objetivo de cumplir por parte del empresario su obligación de establecer una organización preventiva, el Técnico tendrá todos los derechos y garantías que para el desempeño de su labor reconoce la propia LPRL, sin perjuicio de que no se mencione a la hora de su contratación que este trabajador formará parte del servicio de prevención propio de la empresa o que se trata de un trabajador designado por esta en funciones preventivas.

Al respecto, es importante traer también a colación la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala 4.^a, de 17 de diciembre de 2013, rec. núm. 1490/2013](#). En el recurso pre-

sentado ante esta sala por parte de la empresa que procedió a despedir a un trabajador que efectuaba sus funciones en la misma como recurso preventivo de los regulados en el artículo 32 bis de la LPRL, sostenía esta que al no tratarse de un recurso preventivo «designado» por el empresario (art. 32 bis.1), sino de recurso preventivo «asignado» (art. 32 bis.4) no le eran de aplicación a este las garantías de los artículos 68 y 56.4 del ET, criterio que no fue aceptado por la sala al considerar que, en la propia carta de despido, la empresa reconoce que este trabajador venía realizando las funciones de recurso preventivo desde hacía varios años, por lo que no es posible argumentar que se trataba de un trabajador asignado para obras concretas, y más cuando la designación es consecuencia de que este era el único trabajador que reunía la capacidad legal necesaria para realizar las funciones de recurso preventivo, con lo que le asisten las garantías referidas, sin que obste para nada a lo anterior el hecho de que el demandante no firmase el acta de designación, lo cual no implica que no exista la designación referida.

Así pues, estos pronunciamientos vienen a avalar las garantías de los Técnicos de Prevención en su actuaciones dentro de la organización de las empresas para el mejor ejercicio de la esencial labor que desempeñan en estas de protección y prevención de los riesgos profesionales.