



# PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

**Alfredo Montoya Melgar**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense de Madrid.

**Alberto Cámara Botía**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense de Madrid.

**S**UMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA LPRL: LOS SERVICIOS MÉDICOS DE EMPRESA. III. LA SALUD DE LOS TRABAJADORES EN LA LPRL. 1. Las obligaciones del empresario. 2. La organización de la prevención. A) Asunción personal por el empresario de las funciones preventivas. B) Atribución de la función preventiva a trabajadores de la empresa. C) Los servicios de prevención. a) Los servicios de prevención propios. b) La concertación de la actividad preventiva: los servicios de prevención ajenos. D) La evaluación de la eficacia del sistema preventivo: las auditorías. 3. La naturaleza específica de las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores dentro del sistema de organización de la prevención. A) Los requisitos para el desempeño de funciones sanitarias en la empresa. B) La colaboración de los servicios de prevención con el Sistema Nacional de Salud. IV. DE LOS SERVICIOS MÉDICOS DE EMPRESA A LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN. 1. Los servicios médicos de empresa existentes a la entrada en vigor de la LPRL y el mantenimiento de la actividad sanitaria no preventiva. 2. Los despidos del personal de los servicios médicos de empresas que conciertan la actividad preventiva. V. RESPONSABILIDADES EN ORDEN A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL. 1. Responsabilidades frente a los trabajadores perjudicados 2. Responsabilidades frente a los poderes públicos

## I. INTRODUCCIÓN.

La influencia de la salud sobre el trabajo y la de éste sobre aquélla, convirtiéndose en un posible

factor determinante de alteraciones de la salud (riesgo laboral)<sup>1</sup>, constituye el punto de partida<sup>2</sup> del Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo.<sup>3</sup> Como es bien sabido, este sector del ordenamien-

- 1 A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo, McGraw-Hill, Madrid, 2000, págs. 6 y 7.
- 2 Como señala la exposición de motivos de la LPRL "a partir del reconocimiento del derecho de los trabajadores en el ámbito laboral a la protección de su salud e integridad, la Ley establece las diversas obligaciones [...]".
- 3 Exposiciones de conjunto sobre el sistema jurídico de la salud y seguridad en el trabajo en A. Montoya Melgar y J.

Pizá Granados, cit. y en A. V. Sempere Navarro, J. García Blasco, M. González Labrada y M. Cardenal Carro, *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*, Civitas, Madrid, 2001. Un breve resumen en A. Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001, págs. 403-406. Completa recopilación normativa: J. M.<sup>a</sup> Galiana Moreno, A. V. Sempere Navarro, I. Duréndez Sáez, M. Cardenal Carro y F. González Díaz, *Legislación de Seguridad y Salud en el Trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 2001.



to jurídico ha sido objeto de importantes cambios normativos a partir de la promulgación de la norma principal en la materia, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)<sup>4</sup>, con la que se dió cumplimiento a la Directiva 89/391/CEE, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Precisamente la LPRL marca como objeto propio el “promover la [...] salud de los trabajadores” a través de la actividad preventiva (art. 2.1 LPRL). Por otra parte, la protección de la salud de los trabajadores en el medio laboral, evitando que éste se convierta en causa de accidentes y enfermedades, es objeto tanto de la política en materia de prevención<sup>5</sup>, como de auténticos derechos y deberes. El deber de seguridad del empresario<sup>6</sup>, el deber “de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales” (art. 14.1 LPRL), genera el correlativo “derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo” de los trabajadores (art. 14.1 LPRL), integrándose dentro del mismo el derecho a la “vigilancia de su estado de salud” (art. 14.1 LPRL)<sup>7</sup>, al que se refieren los artículos 22 LPRL, 196 y 197 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y 37.3 del Reglamento de Servicios de Prevención (RSP)<sup>8</sup>.

El cumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de salud laboral reclama la existencia

de medios humanos y materiales organizados y dedicados a esta tarea dentro de la empresa. Dichas organizaciones fueron, durante más de cuarenta años, los servicios médicos de empresa [creados en 1956<sup>9</sup> y reorganizados por el Decreto 1036/1959, 10 de junio<sup>10</sup>] de los que, más allá de su denominación, se ha señalado que ejercieron “todas las funciones de índole técnico-preventiva en la empresa”<sup>11</sup>. La promulgación de la LPRL supuso un importante cambio al atribuir el protagonismo en esta materia a otra organización: los servicios de prevención que, de este modo, tienen su “antecedente parcial”<sup>12</sup> en los servicios médicos de empresa<sup>13</sup>. La continuidad entre unos y otros<sup>14</sup> quedó marcada por la disposición derogatoria de la LPRL al mantener la vigencia de “las disposiciones reguladoras de los servicios médicos de empresa hasta tanto se desarrollen reglamentariamente las previsiones de esta Ley sobre servicios de prevención” y prever la integración de su personal en los nuevos servicios de prevención “cuando éstos se constituyan, sin perjuicio de que continúen efectuando aquellas funciones que tuvieran atribuidas distintas de las propias del servicio de prevención”. La disposición derogatoria del RSP derogó expresamente el Decreto 1036/1959, de 10 de junio y la Orden de 21 de noviembre de 1959. Su disposición adicional segunda,

4 Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

5 De acuerdo con el art. 5.1 LPRL “la política en materia de prevención tendrá por objeto la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo”.

6 B. Gutiérrez-Solar Calvo, *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, CES, Madrid, 1999.

7 Estudio detallado en F. A. González Díaz, *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, 2000, págs. 321 ss.

8 RD 39/1997, de 17 de enero.

9 Decreto de 21 de agosto de 1956 (BOE de 13 de octubre de 1956). La Orden de 22 de diciembre de 1956 aprobó el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa (BOE de 26 de diciembre de 1956).

10 La Orden del Ministerio de Trabajo de 21 de noviembre de 1959 aprobó el Reglamento de los Servicios médicos de empresa (BOE de 27 de noviembre de 1959).

11 A. Garrigues Giménez, *La organización de la prevención en la empresa*, Publicaciones de la Universidad Jaime I, Castellón de la Plana, 1997, pág. 169.

12 A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, cit., pág. 91.

13 Ha señalado L. Fernández Marcos [*Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y Normativa Reglamentaria*, Dykinson, Madrid, 22000, págs. 171 y 172] que “la configuración que apunta la Ley de estos Servicios de Prevención en sentido estricto y que posteriormente se desarrolla reglamentariamente [...] no derivan, en rigor de la Directiva Marco 83/391 CEE, sino que son más bien creación del legislador nacional, sin duda influido por la preexistencia en nuestra legislación de una organización preventiva de características ciertamente parecidas, como son los Servicios Médicos de la empresa”.

14 Como indicó F. A. González Díaz (cit., pág. 369) “aunque el art. 22 LPRL, evita la mención a los Servicios Médicos de Empresa, se piensa en ellos como entes materializadores de los reconocimientos médicos, al menos hasta que no se integren en los servicios de prevención de las correspondientes empresas”.



reproduciendo la disposición derogatoria de la LPRL, previó la integración de su personal en los servicios de prevención que se constituyeran “sin perjuicio de que continúen efectuando aquellas funciones que tuvieran atribuidas, distintas de las propias del servicio de prevención”.

El análisis particular de la organización y funciones de los servicios médicos en la empresa, materia correspondiente a este capítulo dentro del estudio que de *la salud y medicina laborales y su participación en la política integral de protección social* se efectúa en este número monográfico, exigirá, por tanto, una somera consideración de cuáles fueron las funciones de los servicios médicos de empresa para, después, estudiar las funciones que en materia sanitaria se atribuyen a los actuales servicios de prevención.

## II. LA SITUACIÓN ANTERIOR A LA LPRL: LOS SERVICIOS MÉDICOS DE EMPRESA

Según el art. 7 de la derogada Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (OGSHT)<sup>15</sup> el empresario estaba obligado a adoptar todas las medidas necesarias “en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores” (art. 7.2 OGSHT), lo que en materia de protección de la salud implicaba, entre otras obligaciones, “velar por la práctica de los reconocimientos médicos” de los trabajadores (art. 7.5 OGSHT)<sup>16</sup> a los que obligatoriamente debían someterse [art. 11.E) OGSHT]. Instrumento principalísimo para cumplir estas obligaciones de protección de la salud fueron los servicios médicos de empresa. Definidos como un “conjunto, formado por médicos, auxilia-

res del médico y administrativos y subalternos”<sup>17</sup>, el art. 1 del Decreto 1036/1959, de 10 de junio les atribuía las funciones de conservación y mejora de la salud de los trabajadores y el asesoramiento a las empresas en orden a la distribución del personal en atención a sus condiciones psicofisiológicas para las distintas tareas y puestos de trabajo. De acuerdo con su estructura se configuraban dos tipos distintos de servicios: a) los servicios autónomos, en empresas con plantilla superior a mil trabajadores (art. 2 Decreto 1036/1959); b) los servicios mancomunados, para agrupaciones de empresas con plantilla superior a cien trabajadores e inferior a mil (art. 3 Decreto 1036/1959). Pese a que su denominación, servicio médico de empresa, parecía limitar su función a la vertiente sanitaria de la seguridad en el trabajo, en realidad era “el órgano preventivo esencial y básico, aglutinando tanto las tareas propias de la higiene en el trabajo como las relacionadas con la seguridad del mismo”<sup>18</sup> dentro de la empresa. En efecto, sus funciones podían clasificarse del modo siguiente<sup>19</sup> :

- a) Vigilancia, control y protección de la salud de los trabajadores, realizadas básicamente a través de los diferentes reconocimientos médicos.
- b) Higiene industrial o del trabajo: desde el estudio de las condiciones de los locales de trabajo a la vigilancia de la alimentación de los trabajadores en los comedores de la empresa<sup>20</sup>.
- c) Prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales<sup>21</sup>: diagnóstico de enfermedades profesionales, investigación de las causas de los accidentes y enfermedades profesionales, notificación de accidentes y enfermedades y preparación de los trabajadores encargados de los auxilios de urgencia y equipos de salvamento.

15 Orden de 9 de marzo de 1971 (BOE de 16 y 17 de marzo).

16 Otros antecedentes en F. A. González Díaz, cit., págs. 333 y 334.

17 Sobre sus funciones y organización: M. Alonso Olea, J. Serrano Carvajal y A. Montoya Melgar, *Lecciones de Derecho del Trabajo. Curso de médicos de empresa*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1967, págs 121-149 (el texto entrecomi-

llado en pág. 125). S. González Ortega, “Médico de empresa”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Civitas, Madrid, 1995, págs. 4220 y 4221.

18 A. Garrigues Giménez, cit., pág. 166.

19 M. Alonso Olea, J. Serrano Carvajal y A. Montoya Melgar, cit., págs. 131-135.

20 Artículo 6.I Decreto 1036/1959.

21 Artículo 6.III Decreto 1036/1959.



- d) Formación de los trabajadores en materia de seguridad e higiene, la llamada “educación higiénico-preventiva de los trabajadores”<sup>22</sup>.
- e) Prestación de asistencia sanitaria en enfermedades ambulatorias si la empresa contaba con autorización del Instituto Nacional de Previsión.

De este modo el servicio médico de empresa, en realidad el médico de empresa, no sólo era el “asesor general de la empresa [...] para todas las implicaciones médicas o sanitarias de sus procedimientos de trabajo”<sup>23</sup>, sino que “la gestión técnico-preventiva descansaba, esencialmente -podría decirse que casi monopolísticamente” sobre él<sup>24</sup>.

### III. LA SALUD DE LOS TRABAJADORES EN LA LPRL

#### 1. LAS OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO

La obligación de garantizar a los trabajadores la vigilancia periódica de su estado de salud es uno de los deberes de prevención básicos del empresario (art. 22.1 LPRL)<sup>25</sup>. Obligación que se cumplirá a través de los reconocimientos médicos y controles de indicadores biológicos<sup>26</sup>, los primeros “son el principal, si no único, instrumento para vigilar el estado de salud del trabajador”<sup>27</sup> y “la forma de vigilancia y control de la salud más habitual”<sup>28</sup>. Esta vigilancia periódica de la salud de los trabajadores permitirá controlar la incidencia sobre ella de los riesgos laborales y así prevenir posibles enfermedades.

Como regla general la ley establece el carácter voluntario de estos controles: “esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento” (art. 22.1 LPRL), invirtiendo así la obligatoriedad que imponían los arts. 7.5 y 11.E) OGSHT. No obstante la misma norma establece una serie de excepciones a la voluntariedad:

- a) Cuando la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.
- b) Cuando lo ordene una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Como puede apreciarse fácilmente, la extensión de las excepciones a la regla de la voluntariedad permite afirmar “que lo que la ley parece presentar como un principio general [...] queda reducido a una mera excepción”<sup>29</sup>, pues “la voluntariedad puede ceder a favor de la obligatoriedad prácticamente siempre que se realice una interpretación extensiva del texto legal”<sup>30</sup>.

Dentro de las excepciones legales a la regla de la voluntariedad debe incluirse la obligación que establecen los arts. 196 y 197 LGSS. De acuerdo con estas normas, las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional están obligadas a practicar un reconocimiento médico previo a la contratación de los trabajadores, así como los sucesivos reconocimientos periódicos normativamente fijados, prohi-

22 Artículo 6.IV Decreto 1036/1959.

23 M. Alonso Olea, J. Serrano Carvajal y A. Montoya Melgar, cit., pág. 135.

24 A. Garrigues Giménez, cit., pág. 170.

25 Sobre los diferentes deberes de prevención: A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, cit., págs. 77 ss.

26 A. V. Sempere Navarro et al., cit., págs. 222 y 223.

27 L. Fernández Marcos, cit., pág. 119. Como señala F. A. González Díaz (cit., págs. 322 y 323) “los reconocimientos médicos se configuran como una medida activa y eficaz para

realizar la vigilancia de la salud, pues los daños a la salud del trabajador, además de derivar de accidentes de trabajo, pueden ser consecuencia de procesos degenerativos iniciados tanto por causas laborales como biológicas. Estos reconocimientos médicos presentan la peculiaridad de una obligación instrumental, en el sentido de que la información obtenida a través de ellos debe trasladarse a la actividad desarrollada por el trabajador”.

28 A. V. Sempere Navarro et al., cit., pág. 219.

29 A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, cit., pág. 82.

30 F. A. González Díaz, cit., pág. 340.



biéndose la contratación o el mantenimiento en el puesto de los trabajadores que no hayan resultado aptos en el reconocimiento<sup>31</sup>. El resultado de los reconocimientos médicos, documentado en certificado, deberá ser puesto en conocimiento de las entidades gestoras y colaboradoras de las contingencias profesionales, tanto antes de iniciar el aseguramiento como a lo largo de la relación si se trata de los reconocimientos periódicos. El incumplimiento de estas obligaciones determinará la exigencia de graves responsabilidades al empresario y a las mutuas. Aquél se convertirá en responsable directo de las prestaciones derivadas de enfermedad profesional. Éstas asumirán importantes cargas económicas (art. 197.3 LGSS)<sup>32</sup>.

Junto a su voluntariedad, la ley establece otras reglas a seguir en el control de la salud de los trabajadores:

- a) Se optará por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo (art. 22.1 LPRL). Los principios de lo “estrictamente imprescindible” y lo “proporcionado”, desarrollados en materia de derechos fundamentales por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>33</sup>, resultarían aquí aplicables.
- b) Se llevará a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud (art. 22.2 LPRL)<sup>34</sup>. Precisamente el carácter voluntario del control es medio importantísimo para garantizar la intimidad y dignidad del trabajador. Además, los resultados del control serán comunicados a los trabajadores afectados (art. 22.3 LPRL), limitándose el acceso a la

información médica de carácter personal al personal médico y a las autoridades sanitarias, sin que pueda facilitarse al empresario o terceros sin consentimiento expreso del trabajador. Lógicamente, pues si no carecería de sentido la práctica de los controles, el empresario será informado de las conclusiones de los reconocimientos en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, aunque “en ocasiones la información (permitida) transparentará inevitablemente la naturaleza del estado de salud del trabajador (reservada)”<sup>35</sup>.

- c) Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador (art. 22.4 LPRL).
- d) Los reconocimientos se efectuarán por personal sanitario competente (art. 22.6 LPRL), lo que, como se verá posteriormente, excluye la actuación directa del empresario en esta materia (art. 11.2 RSP).

El deber empresarial de vigilar la salud de los trabajadores no se agota en el cumplimiento de una obligación instantánea o de tracto único, sino que supone una obligación duradera. La ley ordena la práctica de controles iniciales y periódicos durante el mantenimiento de la relación laboral [art. 37.3.b) RSP] e incluso una vez extinguido el contrato de trabajo si la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo hiciera necesario [art. 37.3.d) RSP], en este caso por el Sistema Nacional de Salud, pues es evidente que los síntomas de enfermedad pueden tardar en aparecer. Aparecen así configuradas una evaluación inicial, después de la incorporación al trabajo<sup>36</sup> o después de la

31 Véase relación de disposiciones en F. A. González Díaz, cit., págs. 342 y 343.

32 M. Alonso Olea y J. L. Tortuero Plaza, *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 172000, págs. 188 y 189.

33 A. Montoya Melgar, *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, RAJL, Madrid, 2001, págs. 87 y 88.

34 Para un concreto supuesto véase A. Montoya Melgar, “Ficheros de datos automatizados sobre la salud del trabajador y derecho a la intimidad y la libertad informática”, en

M. Alonso Olea y A. Montoya Melgar (eds.), *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XVII, Civitas, Madrid, 2000, págs. 300 ss.

35 A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, cit., pág. 83.

36 Lo contradictorio que resulta un control inicial posterior a la incorporación al trabajo es salvado por A. V. Sempere Navarro et al., cit., pág. 218, del siguiente modo: “se trata de una garantía de no discriminación para el trabajador en el acceso al empleo, ya que legalmente no se le puede obligar a realizar un reconocimiento previo, cuyo resultado



asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud, y otras sucesivas. Dentro de éstas se ordena practicar una evaluación de la salud de los trabajadores que vuelvan al trabajo después de una ausencia prolongada por motivos de salud (incapacidad temporal será lo más frecuente), para analizar si la alteración de la salud tuvo su origen en riesgos profesionales y en tal caso recomendar una acción preventiva apropiada. Téngase en cuenta que el personal sanitario del servicio de prevención deberá conocer las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores y las ausencias del trabajo por motivos de salud para poder identificar las posibles relaciones entre los riesgos del trabajo y la causa de la enfermedad o ausencia [art. 37.3.d) RSP]. En fin, se prevé, sin mayores precisiones, “una evaluación de la salud a intervalos periódicos” [art. 37.3.b) 3º RSP], por lo que “habrá que estar a los protocolos específicos o factores de riesgos para determinar la periodicidad”<sup>37</sup>.

En cuanto al modo de practicar estos controles, el RSP se remite a los “protocolos específicos u otros medios existentes con respecto a factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador” [art. 37.3.c) RSP], pues es evidente que cada riesgo reclamará una investigación distinta. Muy gráficamente la STSJ Madrid de 17 de octubre de 2001 (AS 2001, 4460) se refiere a que el art. 22.1 LPRL “no dice nada al respecto de cómo han de ser concretadas las garantías de vigilancia del estado de salud de los trabajadores”. Así, por ejemplo, el art. 4.1 RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, establece que la vigilancia adecuada del estado de salud se realizará “teniendo en cuenta en particular los riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental, el posible efecto añadido o combinado de los mismos, y la eventual patología acompañante”, realizándose el control

“por personal sanitario competente y según determinen las autoridades sanitarias en las pautas y protocolos que se elaboren”. También, otro ejemplo, el RD 374/2001, de 6 de abril, sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, cuyo anexo II ordena la inclusión en el control biológico de “la medición del nivel de plomo en sangre utilizando la espectrometría de absorción o un método de resultados equivalentes”. En cualquier caso, los exámenes de salud deberán incluir una historia clínico-laboral, en la que además de los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, se hará constar una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo y las medidas de prevención adoptadas [art. 37.3.c) RSP].

La práctica de estas evaluaciones de la salud de los trabajadores permitirá disponer de la información adecuada para realizar una acción preventiva eficaz. Ordena así el art. 37.3.f) RSP que los resultados de la vigilancia de la salud de los trabajadores y de la evaluación de los riesgos se analicen con criterios epidemiológicos en colaboración con los otros especialistas del servicio de prevención para investigar y analizar las posibles relaciones entre la exposición a los riesgos profesionales y los perjuicios para la salud y proponer medidas encaminadas a mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo.

## 2. LA ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN

El deber de prevención impone al empresario el cumplimiento de unas obligaciones a través de determinadas acciones preventivas. Dicho de otro modo, la función preventiva en la empresa, que

podría ser motivo suficiente para no ser contratado”. En cualquier caso son evidentes los problemas que se plantearían si de este control inicial-posterior se dedujera la ineptitud del trabajador para la función contratada.

37 A. V. Sempere Navarro et al., cit., pág. 219.



corresponde ineludiblemente al empresario<sup>38</sup>, reclama una organización de la prevención. La LPRL regula las siguientes formas de organización de la acción preventiva en la empresa<sup>39</sup>.

## **A) ASUNCIÓN PERSONAL POR EL EMPRESARIO DE LAS FUNCIONES PREVENTIVAS.**

En las empresas de menos de seis trabajadores, el empresario podrá asumir personalmente las funciones preventivas, siempre que: a) desarrolle de forma habitual su actividad en el centro de trabajo; b) tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con los niveles de cualificación que regulan los arts. 34 a 37 RSP; c) las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I RSP. Fácilmente puede apreciarse que con esta vía se trata de facilitar el funcionamiento de las pequeñas empresas, “evitando obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo” [art. 6.1.e) LPRL]. Esta fórmula de disponer la acción preventiva no es adecuada para la vigilancia y control de la salud de los trabajadores, por lo que expresamente se ordena que tales funciones se realicen por medio de alguna de las restantes modalidades de organización preventiva (art. 11.2 RSP).

## **B) ATRIBUCIÓN DE LA FUNCIÓN PREVENTIVA A TRABAJADORES DE LA EMPRESA.**

Constituyendo la acción preventiva una parte más de la actividad empresarial, o mejor el medio en que toda la actividad empresarial debe desarrollarse, como insiste el art. 1 RSP<sup>40</sup>, nada impide que

el empresario atribuya la misma a trabajadores de la empresa, cuya función profesional se extenderá así a la acción preventiva. El empresario deberá designar a trabajadores<sup>41</sup> que tengan la cualificación requerida para el desempeño de la acción preventiva, como para cualquier otra función especializada de la empresa sucede, en número suficiente y con la dedicación que permita cumplir adecuadamente sus funciones. Lógicamente el cumplimiento de la acción preventiva exigirá además de elementos personales otros materiales con los que se pueda cumplir las funciones preventivas (art. 13 RSP).

## **C) LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN.**

Tanto en el supuesto de asunción directa de la acción preventiva por el empresario como de designación de trabajadores nos encontramos ante estructuras informales, respecto de las cuales la ley no fija fórmulas imperativas, dejando un cierto margen de libertad empresarial sobre su configuración. Tales estructuras informales pueden ser adecuadas en empresas que, por su pequeña o mediana dimensión o por su dedicación a actividades no especialmente peligrosas, no requieran un mayor grado de organización. Sin embargo no sucede así cuando se trata de empresas cuya dimensión o dedicación a actividades peligrosas exigen mayor control. En estos casos la LPRL impone la actuación de estructuras preventivas formalizadas, los servicios de prevención (art. 31.1 LPRL), legalmente caracterizados como “el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventi-

38 Téngase en cuenta que de acuerdo con el art. 14.4 LPRL “las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitar, en su caso, contra cualquier persona”.

39 A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, cit., págs. 89 ss.

40 “La prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, *deberá integrarse en el*

*conjunto de sus actividades y decisiones*, tanto en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste, como en la línea jerárquica de la empresa, incluidos todos los niveles de la misma. *La integración de la prevención en todos los niveles jerárquicos de la empresa implica la atribución a todos ellos y la asunción por éstos de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten”.*

41 El art. 30.4 LPRL regula el sistema de garantías de estos trabajadores y de los integrantes de los servicios de prevención.



vas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados” (art. 31.2 LPRL). Nota importante de los servicios de prevención es su carácter interdisciplinario (art. 31.4 LPRL), frente al predominio de la medicina en los viejos servicios médicos de empresa. Los servicios de prevención pueden ser propios o ajenos a la empresa (art. 31.1 LPRL).

### **a) Los servicios de prevención propios.**

Los servicios de prevención propios son unidades organizativas específicas dedicadas exclusivamente a la acción preventiva en la empresa (art. 15.1 RSP). El empresario estará obligado a constituir un servicio de prevención en su empresa, tanto por razones de dimensión de la misma (empresas que cuenten con más de quinientos trabajadores) o por razones de peligrosidad, ya se trate de empresas de entre 250 y 500 trabajadores que desarrollen alguna de las actividades del anexo I RSP o sin alcanzar tal umbral de plantilla lo decida la autoridad laboral en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa (art. 14 RSP).

Estos de servicios de prevención (art. 15.2 RSP) deberán contar con: a) las instalaciones y los medios materiales necesarios para la realización de las actividades preventivas que se vayan a desarrollar en la empresa; y b) especialistas para desarrollar al menos dos de las disciplinas preventivas previstas en el anexo III RSP: Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial y Ergonomía y Psicología aplicada.

Si varias empresas desarrollan simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial o pertenecen a un mismo sector productivo, grupo empresarial o desarrollen

sus actividades en un área geográfica limitada pueden constituir un servicio de prevención mancomunado, que tendrá la consideración de propio de las empresas que lo hayan formado (art. 21 RSP). Su creación es voluntaria para las empresas afectadas, previa consulta a los representantes de los trabajadores en dichas empresas (art. 21.2 RSP).

### **b) La concertación de la actividad preventiva: los servicios de prevención ajenos.**

Constituye un tópico señalar, entre las características actuales de la actividad empresarial, la frecuencia con que los empresarios deciden contratar con otros parte de su actividad que es así una actividad descentralizada<sup>42</sup>. No escapa a esta tendencia la actividad preventiva en la empresa, respecto de la cual se autoriza al empresario a “recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos” (art. 16.1 RSP). Pese a la formulación imperativa del precepto realmente lo que contiene es una autorización para exteriorizar salvo que se deba constituir un servicio de prevención propio. “El empresario deberá” dice el art. 16.1 RSP, pero lo debido es el cumplimiento de la acción preventiva no su exteriorización, pues la acción preventiva siempre puede cumplirse creando un servicio de prevención propio suficiente.

Las entidades con que se puede concertar la actividad preventiva, previa consulta a los representantes de los trabajadores (art. 16.2 RSP), mediante el oportuno contrato (art. 20 RSP), son las referidas en el art. 17 RSP. Las legalmente llamadas “entidades especializadas”<sup>43</sup> son empresas de prevención cuyas características generales se encuentran normativamente fijadas: a) deben disponer de la organización, instalaciones, personal y equipo necesarios para el desempeño de su actividad; b) deben constituir una garantía que cubra su eventual responsabilidad; c) no pueden mantener con las empresas concertadas vinculaciones

42 Se trata de una facultad empresarial comprendida en el poder de organización general del trabajo en la empresa: A. Montoya Melgar, “Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa”, RMTAS 23 (2000), págs. 31 y 32.

43 Art. 17 RSP y todo el capítulo IV RSP cuya rúbrica es “acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas”.



comerciales, financieras o de cualquier tipo, distintas a las propias de su actuación como servicio de prevención, que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actuaciones; d) han de obtener la aprobación de la Administración sanitaria, en cuanto a los aspectos de carácter sanitario; e) deben ser acreditadas (autorizadas) por la Administración laboral [arts. 23 a 28 RSP y 1 a 3 Orden de 27 de junio de 1997<sup>44</sup>].

Empresas de prevención tipificadas por la ley son las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que pueden cumplir las funciones de los servicios de prevención para las empresas a ellas asociadas (arts. 32 LPRL y 22 RSP)<sup>45</sup>. La Orden de 22 de abril de 1997 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<sup>46</sup>. Esta disposición distingue entre las actividades preventivas comprendidas en la cobertura de las contingencias profesionales (capítulo II) y el funcionamiento de las mutuas como servicios de prevención (capítulo III). Dentro de las primeras se encuentra la práctica de reconocimientos médicos generales para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales, según autoriza para el año 2002 la DT 5ª de la Orden TAS/192/2002, de 31 de enero<sup>47</sup>.

#### **D) LA EVALUACIÓN DE LA EFICACIA DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN: LAS AUDITORÍAS.**

Configurándose un derecho “eficaz” a la protección de la seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 LPRL), sería insuficiente ordenar la existencia de mecanismos de prevención despreocupándose del modo de su cumplimiento. En otros términos, el vigilante también debe ser vigilado. Por ello se ordena la auditoría o evaluación externa de los sistemas de prevención de las empresas que no hubieran externalizado dichas funciones con un

servicio de prevención ajeno (art. 29.2 RSP). Respecto de éstos, la acreditación administrativa cumple tal función. Los arts. 29 a 33 regulan el procedimiento de evaluación y de autorización de los auditores. Los arts. 4 a 6 de la Orden de 27 de junio de 1997 desarrollan esta última materia.

### **3. LA NATURALEZA ESPECÍFICA DE LAS FUNCIONES DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES DENTRO DEL SISTEMA DE ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN.**

El carácter interdisciplinario de la protección de la salud y seguridad en el trabajo<sup>48</sup> queda bien reflejado en el propio RSP, al señalar que las disciplinas básicas necesarias para la acción preventiva en la empresa serán, al menos, las relacionadas con la Medicina del Trabajo, la Seguridad en el Trabajo, la Higiene Industrial y la Ergonomía y Psicología aplicada. En la materia que nos interesa, la protección de la salud de los trabajadores, es indudable que el protagonismo corresponderá a los especialistas en medicina del trabajo, recuérdese que el médico de empresa era el elemento “crucial”<sup>49</sup> de los viejos servicios médicos.

Pese a que dentro del RSP la medicina del trabajo aparece como una más de las especialidades preventivas, existen importantes datos normativos que contribuyen a singularizar las funciones de vigilancia y control de la salud dentro de la empresa. De una parte, se somete a estricto control público el cumplimiento de una serie de requisitos para que los servicios de prevención puedan desempeñar funciones sanitarias. De otra, los servicios de prevención actúan como colaboradores del Sistema Nacional de Salud.

44 BOE de 4 de julio de 1997.

45 A. V. Sempere Navarro, “Comentario al art. 68”, en VV. AA., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, t. I, Comares, Granada, 1999, págs. 766 y 767.

46 BOE de 24 de abril de 1997.

47 BOE de 2 y 22 de febrero de 2002. Es la actualización de la DT 3ª de la Orden de 22 de abril de 1997.

48 A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, cit., pág. 27.

49 M. Alonso Olea, J. Serrano Carvajal y A. Montoya Melgar, cit., pág. 124.



### A) LOS REQUISITOS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES SANITARIAS EN LA EMPRESA.

Los servicios de prevención propios que desempeñen funciones sanitarias deberán contar “para el desarrollo de su función [...] con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y la confidencialidad de los datos médicos personales, debiendo cumplir los requisitos establecidos en la normativa sanitaria de aplicación” (arts. 15.2 y 18.3 RSP). Por otra parte, los servicios de prevención ajenos deben disponer de la correspondiente acreditación otorgada por la Administración laboral [art. 17.e) RSP] y “obtener la aprobación de la Administración sanitaria, en cuanto a los aspectos de carácter sanitario” [arts. 31.5 LPRL y 17.d) RSP]. La acreditación otorgada tendrá validez nacional (art. 24.2 RSP). Con carácter general, tén-gase en cuenta que corresponde a las Administraciones públicas sanitarias el establecimiento de medios adecuados para la evaluación y control de las actuaciones sanitarias de los servicios de prevención [art. 10.a) LPRL] y la supervisión de la formación preventiva que deba recibir el personal sanitario de los servicios de prevención [art. 10.c) LPRL].

¿Cuáles son los requisitos que deben cumplir los servicios de prevención para poder realizar funciones sanitarias de vigilancia y control de la salud de los trabajadores? El art. 37.3 RSP se limita a ordenar que deberán contar con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesio-

nales sanitarios competentes. Una regulación más detallada debe buscarse en las correspondientes normas autonómicas<sup>50</sup> que fijan los criterios de organización y funcionamiento para la actividad sanitaria de los servicios de prevención propios y ajenos<sup>51</sup>. En efecto, con variada tipología normativa (decreto, orden, acuerdo, resolución) se encuentran normas de este tipo en Extremadura (Decreto 221/2001, de 27 de diciembre)<sup>52</sup>, Asturias (Resolución de 6 de julio de 2000)<sup>53</sup>, Canarias (Resolución de 3 de noviembre de 1999)<sup>54</sup>, Galicia (Orden de 10 de septiembre de 1999)<sup>55</sup>, País Vasco (Decreto 306/1999, de 27 de julio)<sup>56</sup>, Navarra (Acuerdo de 27 de marzo de 1998)<sup>57</sup> y Comunidad Valenciana (Orden de 20 de febrero de 1998)<sup>58</sup>. Dichas normas trasladan al ámbito autonómico los criterios básicos sobre la organización sanitaria de los servicios de prevención fijados por el Consejo Interterritorial del Sistema de Nacional de Salud, pues lógicamente se trata de materia que exige su armónica aplicación (art. 24.2 LPRL). Son los Acuerdos de 15 de diciembre de 1997: el núm. 335 de “Criterios básicos sobre la organización de recursos para la actividad sanitaria de los servicios de prevención ajenos” y el núm. 336 de “Criterios básicos sobre la organización de recursos para la actividad sanitaria de los servicios de prevención propios”<sup>59</sup>, actualizados por Acuerdo de 17 de febrero de 2000<sup>60</sup>.

Los criterios citados, véase por ejemplo la norma de Asturias, someten el cumplimiento de funciones sanitarias por los servicios de prevención, propios o ajenos, a la previa obtención del correspon-

50 La autoridad competente para conceder la acreditación de los servicios de prevención ajenos es la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma que haya recibido el correspondiente traspaso de servicios o, en su defecto, la Dirección Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales de la provincia donde radiquen sus instalaciones principales (art. 24.1 RSP). Téngase en cuenta, además, que de acuerdo con el art. 148.1.21ª CE las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de sanidad e higiene.

51 Se trata, como señalaron los Acuerdos 335 y 336 del CISNS, de competencias en materia de salud pública, planificación sanitaria y autorización de centros o establecimientos sanitarios que están transferidas a las Comunidades Autónomas.

52 D. O. Extremadura de 17 de enero 2002 (LEXT 2002, 10).

53 B. O. Principado de Asturias de 28 de julio de 2000 (LPAS 2000, 207).

54 B. O. Canarias de 10 de diciembre de 1999 (LCAN 1999, 331).

55 D. O. Galicia de 24 de septiembre de 1999 (LG 1999, 324).

56 B. O. País Vasco de 20 de agosto de 1999 (LPV 1999, 339).

57 B. O. Navarra de 27 de abril de 1998 (LNA 1998, 148).

58 D. O. Generalidad Valenciana de 2 de julio de 1998 (LCV 1998, 203).

59 Pueden obtenerse electrónicamente en <http://www.msc.es/consejo/acuerdos/acuerdos.asp>.

60 F. A. González Díaz, cit., págs. 376 y 377.



diente permiso de la autoridad sanitaria<sup>61</sup>. Sucesivamente son objeto de regulación los recursos humanos, los recursos materiales, la posibilidad de subcontratación parcial de actividades sanitarias, la accesibilidad de las instalaciones, la actividad sanitaria de los servicios de prevención y el control institucional y auditoría de los servicios.

Como funciones sanitarias del servicio de prevención<sup>62</sup> se indican las siguientes:

- a) Vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos del art. 37.3 RSP.
- b) Estudio de las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores, a los solos efectos de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo. La verificación de las razones de ausencia del trabajo no corresponderá al servicio de prevención, por lo que no deberá realizarse con el personal, los locales ni los archivos del servicio de prevención.
- c) Formación e información.
- d) Promoción de la salud en el lugar de trabajo.
- e) Asistencia de primeros auxilios y urgencias.
- f) La colaboración con el Sistema Nacional de Salud en los términos del art. 38 RSP.
- g) La colaboración con las autoridades sanitarias para proveer el sistema de información sanitaria en salud laboral, de acuerdo con el art. 39 RSP.

Los servicios de prevención deberán contar con personal cualificado<sup>63</sup> para cumplir dichas funciones: médicos especialistas en Medicina del Trabajo (o diploma de médico de empresa) y ATS/DUE de empresa, contemplándose también la participación, pero “no siendo obligatorio”, de médicos especialistas en otras disciplinas en función de los riesgos a vigilar. Los criterios fijan unas reglas dirigidas a garantizar la independencia y la dedicación del personal sanitario. Así se impone “con el fin de garantizar la confidencialidad de los datos médicos personales, y entendiendo no compatible el ser juez y parte, no podrán trabajar en otros

organismos o servicios públicos con actuación administrativa en prevención de riesgos laborales”. Igualmente establece la prohibición de trabajar como personal facultativo en el control de la prestación económica por incapacidad temporal cuando la empresa colabore en la gestión de la Seguridad Social.

El número de profesionales y el tiempo dedicado a su actividad será “adecuado a la población a vigilar, a los riesgos existentes y a las funciones que vayan a desarrollar”, estableciéndose unos módulos que combinan la noción de “unidad básica de referencia”, integrada por un médico y un enfermero a jornada completa, con el número de trabajadores atendidos. Es posible subcontratar<sup>64</sup> con centros acreditados parte de la actividad sanitaria, siempre que no se trate parte de la actividad sanitaria básica del servicio (los reconocimientos médicos son actividad básica) y se obtenga la correspondiente autorización.

## **B) LA COLABORACIÓN DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN CON EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.**

Es actividad fundamental del Sistema de Salud la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar eficazmente la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, debiendo tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica [art. 8.1 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS)]. Los riesgos laborales son, indudablemente, parte de los riesgos para la salud y, por ello, el art. 21 LGS configura una variada actuación en materia de salud laboral. Sin embargo tal actuación sería incompleta e ineficaz si desconociera la importante función que en esta materia pueden desempeñar los servicios de prevención. Por ello la ley ordena la colaboración de los servicios de prevención con el Sistema Nacional de Salud (arts. 38 y 39 RSP). Dicha colaboración se extiende tanto a la actividad asistencial como a obligaciones informa-

61 Apartados 1.6 y 2.7.

62 Apartados 1.5 y 2.6.

63 Apartados 1.2 y 2.2.

64 Apartados 1.4 y 2.4.



tivas. Respecto de la primera, se prevé la colaboración en el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedades relacionadas con el trabajo (art. 38 RSP). Respecto de las segundas, el servicio de prevención colaborará con el Sistema Nacional de Salud facilitándole la información epidemiológica necesaria para el funcionamiento del Sistema de Información sanitaria en salud Laboral (art. 39 RSP).

## IV. DE LOS SERVICIOS MÉDICOS DE EMPRESA A LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN.

### 1. LOS SERVICIOS MÉDICOS EXISTENTES A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LPRL Y EL MANTENIMIENTO DE LA ACTIVIDAD SANITARIA NO PREVENTIVA.

Es claro que una vez derogadas (disposición derogatoria única RSP) sus normas reguladoras (Decreto 1036/1959, de 10 de junio y Orden de 21 de noviembre de 1959) no pueden crearse nuevos servicios médicos de empresa. Respecto de los existentes se prevé lo siguiente:

a) Por una parte, la integración del personal de los servicios médicos de empresa en los correspondientes servicios de prevención que se constituyan (DD LPRL y DA 2ª RSP), es decir, la integración del servicio médico de empresa dentro del servicio de prevención. Como el Decreto 1036/1959 ordenaba la constitución de servicios médicos en empresas de más de mil trabajadores y el RSP prevé la constitución de servicios de prevención propios en empresas de más de quinientos (art. 14 RSP) es evidente que toda empresa obligada a constituir un servicio médico propio estará también obligada a crear un servicio de prevención propio. La sucesión de los servicios médicos por los nuevos servicios de prevención supone la continuidad

de la función de vigilancia y control de la salud. Como ha señalado la STS de 3 de octubre de 2000, las funciones sanitarias a que se refiere el art. 37.3 RSP “comprenden todas aquellas que se contemplan en el art. 6 del [...] Decreto 1036/1959 y en los arts. 39 y siguientes de la Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1959”<sup>65</sup>. O, como dice la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de octubre de 1999, las “funciones recogidas en el art. 6 del Decreto 1036/1959, y desarrolladas en los arts. 39 a 67 del Reglamento de Servicios Médicos de Empresa [...] quedan englobadas, *de facto*, [en] las más amplias” reguladas en la LPRL y RSP.

b) Tanto la disposición derogatoria de la LPRL como la DA 2ª RSP prevén la integración de los servicios médicos en los de prevención “sin perjuicio de que continúen efectuando aquellas funciones que tuvieren atribuidas distintas de las propias del servicio de prevención”. Por otra parte, la DA 3ª RSP prevé la “continuación de la actividad sanitaria que se haya venido realizando en las empresas al amparo de las normas reguladoras de los servicios médicos de empresa que se derogan y de sus disposiciones de aplicación y desarrollo, aunque dichas empresas no constituyan servicios de prevención”. Esas funciones distintas de las puramente preventivas son las contempladas en el art. 53 del derogado Reglamento de Servicios Médicos de Empresa (Orden de 21 de noviembre de 1959)<sup>66</sup>, de acuerdo con el cual las empresas podían ser autorizadas por el Instituto Nacional de Previsión para que sus servicios médicos prestaran asistencia sanitaria a los trabajadores que padecieran enfermedades ambulatorias. En estos casos el servicio médico de empresa asumía (art. 53.4.I): a) la primera asistencia médico-farmacéutica de los trabajadores en las enfermedades advertidas durante la jornada de trabajo, y el envío al médico de familia en el caso de que la enfermedad requiriera la baja laboral o asistencia sucesiva del enfermo, aún

65 En igual sentido la STS de 4 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8291).

66 STSJ Comunidad Valenciana de 17 de septiembre de 1999 (AS 2000, 360).



cuando la baja no fuera necesaria; b) la vigilancia periódica de los enfermos crónicos ambulatorios, cuando así fuere indicado por los inspectores o los médicos del Seguro Obligatorio de Enfermedad; c) la hospitalización de urgencia de los trabajadores de la empresa, cuando así lo requirieran las circunstancias del caso. La autorización implicaba también la atribución de funciones en materia de prescripción farmacéutica [art. 53.4.III.b)] y de control de la situación de incapacidad temporal del trabajador: visita a los trabajadores [art. 53.4.III.d)] y propuesta de alta al médico de familia con facultad decisoria, caso de contradicción, de la Inspección de Servicios Sanitarios [art. 53.4.III.e)]. Es evidente que la prestación médico-farmacéutica por los servicios médicos de la empresa constituye tanto un beneficio para los trabajadores, que pueden recibir dicha asistencia cómodamente<sup>67</sup>, como un elemento que puede contribuir a una mejor protección de la salud de los trabajadores, al facilitar su atención integral y no sólo la de aquellos aspectos directamente preventivo-laborales. Según el Acuerdo núm. 337 del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de 15 de diciembre de 1997 un treinta por ciento de los servicios médicos de empresa “en territorio INSALUD” realizaban esta prestación médico-farmacéutica.

El “mantenimiento de la actividad sanitaria *sine die*”<sup>68</sup> junto con la derogación de las normas en que la misma se fundamentaba genera importantes problemas interpretativos<sup>69</sup>. En cualquier caso, será la Administración sanitaria, en cuanto asume las funciones de la extinguida Organización de Servicios Médicos de Empresa (DA 2ª LPRL), la que marque las condiciones para el mantenimiento de esta actividad sanitaria añadida a la preventiva. Así la Orden de la Consejería de Sanidad de

la Comunidad Valenciana de 28 de marzo de 1997 regula la asistencia médico-farmacéutica a través del personal sanitario de los servicios de prevención<sup>70</sup>. Esta norma fija el procedimiento de acuerdo con el cual las empresas que cuenten con servicio de prevención propio, autónomo o mancomunado, pueden obtener autorización administrativa para realizar “adicionalmente a la correcta vigilancia y control de la salud de los trabajadores, la asistencia médico-farmacéutica de los mismos”. La norma regula los requisitos que deben cumplirse para obtener la autorización (recursos humanos y materiales: art. 2), el procedimiento administrativo a seguir (art. 3) y las obligaciones que debe cumplir el personal sanitario del servicio de prevención (art. 4). Igualmente, el Decreto 306/1999, de 27 de julio de la Comunidad Autónoma del País Vasco<sup>71</sup> establece la posibilidad y regula el procedimiento de acuerdo con el cual las empresas con servicio de prevención propio que desarrollen funciones de control y vigilancia de la salud de los trabajadores pueden solicitar “la realización de la prestación médico-farmacéutica, salvo que sean entidades o empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social” (art. 13.1). Esta actividad sanitaria no estrictamente preventiva se orientará “a solventar los problemas agudos que se presenten durante el horario laboral así como a compatibilizar la actividad laboral de pacientes crónicos” (art. 13.2).

## 2. LOS DESPIDOS DEL PERSONAL DE LOS SERVICIOS MÉDICOS DE EMPRESAS QUE CONCIERTAN LA ACTIVIDAD PREVENTIVA.

La sucesión de los servicios médicos por los servicios de prevención, unida a la posibilidad de con-

67 Véase la sentencia citada en la nota anterior en la que se pretende la consideración de condición más beneficiosa para el mantenimiento de esta asistencia médica no directamente preventiva, siendo rechazado tal planteamiento por la sentencia.

68 A. V. Sempere Navarro “Aspectos jurídicos del Reglamento de Prevención de Riesgos Laborales” AS t. V (1997), pág. 579.

69 Como se preguntaba Sempere Navarro en el estudio citado en la nota anterior: “¿hasta cuándo siguen desarrollando funciones distintas de las del servicio de prevención? ¿Incluso una vez constituidos los SPRL, desaparecidos los servicios médicos de empresa y derogadas sus normas reguladoras?” (pág. 579, nota 14).

70 D.O. Generalidad Valenciana de 18 de junio y 8 de septiembre de 1997 (LCV 1997, 182).

71 B.O. Del País Vasco de 20 de agosto de 1999 (LPV 1999, 339).



certar la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno o una mutua, ha planteado algunas cuestiones relativas a la continuidad del personal de los viejos servicios médicos. Así en las STS de 3 de octubre de 2000 se analiza el despido por causas objetivas [art. 52c) ET]<sup>72</sup> de un ATS perteneciente al servicio médico de una empresa que decide concertar la actividad preventiva con una mutua. Para la sentencia citada la procedencia del despido se hace depender de la asunción por la mutua de toda la actividad que prestaba el servicio médico de empresa donde se integraba el ATS despedido. Si así fuera, como lo es en el caso enjuiciado, el despido sería procedente pues “está claro que sería contrario a la buena organización de los recursos el mantenimiento de un servicio médico propio que en parte se superpondría a la actividad contratada, y en este caso la decisión de amortizar los puestos de trabajo respondería a la necesidad objetiva requerida en el art. 52 c) en relación con el art. 51.1 ET”. Sin embargo, “en el caso de que los servicios concertados externamente no cubrieran todo el espacio en el que se desenvolvía el servicio interno, deberían seguir desempeñándose por los trabajadores a él afectos las tareas no contratadas externamente”. En los mismos términos se pronunció la STS de 4 de octubre de 2000 a propósito del despido de un médico de empresa por haberse concertado la actividad preventiva con una mutua<sup>73</sup>.

## VI. RESPONSABILIDADES EN ORDEN A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD LABORAL

Del mismo modo que el empresario es el sujeto central de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, es el sujeto fundamental

de las responsabilidades en tal materia. No es por ello casual que la Sección 2ª del Capítulo II del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y sanciones en el Orden Social (RDLg 5/2000), rubricada “Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales”, así como el Capítulo VII de la LPRL (en los preceptos no derogados por el RDLg 5/2000), genéricamente rubricado como “Responsabilidades y sanciones”, se dediquen casi exclusivamente a las responsabilidades de los empresarios.

Estas responsabilidades presentan un panorama complejo, puesto que su naturaleza es diversa y plantea a veces delicados problemas de concurrencia. Tales responsabilidades pueden ser públicas (penales o administrativas) y privadas, bien contractuales o extracontractuales (civiles o civil-laborales). El art. 42.1 LPRL lo dice con toda claridad: “el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”.

Sin que sea éste el momento de entrar en detalle en tan compleja materia, que hemos abordado más ampliamente en otro lugar<sup>74</sup>, parece pertinente completar las referencias anteriores trazando un sucinto esquema del juego de dichas responsabilidades, pieza jurídica tan esencial en el régimen jurídico de la prevención de riesgos laborales.

### 1. RESPONSABILIDADES FRENTE A LOS TRABAJADORES PERJUDICADOS

- Frente a los trabajadores perjudicados por el incumplimiento empresarial, el empresario res-

72 Referencia de esta y otras decisiones así como comentario de los criterios aplicativos en A. Montoya Melgar, J. M.ª Galiana Moreno, A. V. Sempere Navarro y B. Ríos Salmerón, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 407-412. También A. V. Sempere Navarro y F. Cavas Martínez, *Jurisprudencia Social Unificada 2000*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 140-144.

73 Para la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 13 de octubre de 1999 (AS 1999, 4484), que enjuicia el despido de un ATS

de empresa como consecuencia del concierto de la actividad preventiva con una mutua, “lo trascendente para que la descentralización productiva de la empresa a través de la contrata, constituya causa legitimadora de la decisión extintiva, es que tal tipo de descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”.

74 A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, op. cit. págs. 243 y sigs.



ponde mediante el pago de indemnizaciones. El ET contempla un supuesto general de reacción del trabajador frente a cualquier incumplimiento grave del empresario en el art. 50.1.c, de acuerdo con el cual ante dicho incumplimiento el trabajador puede instar del juez de lo social la resolución del contrato, con el reconocimiento del derecho a una indemnización igual a la que procede en caso de despido declarado improcedente. De ello se deduce que el empresario que incurre en grave incumplimiento de sus obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo (como en cualquier otra materia laboral) puede verse compelido por una demanda de tal naturaleza al pago de la correspondiente indemnización; una indemnización, como es sabido, tasada legalmente y, por tanto, independiente del daño o perjuicio efectivo (mayor o menor) que hubiera podido sufrir el trabajador. Evidentemente, es ésta una vía extrema para el devengo de una indemnización, ya que presupone nada menos que la extinción del contrato de trabajo; salvo en supuestos también límites en los que la gravedad de los incumplimientos empresariales aconseje al trabajador a disolver su relación laboral, lo normal será que el trabajador perjudicado ejercite una acción de contenido puramente indemnizatorio y no resolutorio.

- Al margen de esta vía, la específica legislación preventiva (art. 42.1 LPRL) permite, como ya dijimos, que el trabajador perjudicado ejercite una pura acción civil de daños y perjuicios, desconectada de todo propósito de disolución del contrato (a diferencia de lo que ocurre con el mecanismo del art. 50.1 ET), y que, al perseguir la *restitutio in integrum* de la situación previa al accidente, no tendría más límite que el consiguiente a la reparación del daño probado. Dado el vínculo contractual que une a trabajador y empresario, no hay duda de que la acción ejercitable sería la de responsabilidad contractual, a la que el empresario se vería sujeto en razón de

su actuación dolosa o culposa. Como expresa la Directiva 89/391/CEE, resaltando el carácter subjetivo (culpable) de la responsabilidad del empresario en esta materia, dicha responsabilidad quedaría excluida o disminuida cuando los hechos dañosos derivaran de circunstancias ajenas al empresario, inevitables por mucha diligencia que se hubiera puesto para lograrlo.

- Como la exigencia de responsabilidad contractual exige la doble prueba de la existencia del contrato y de su vulneración, es frecuente que se acuda, de modo alternativo, a la más expeditiva vía de la responsabilidad extracontractual. Tal responsabilidad parece tener su campo de actuación más apropiado en las relaciones (extracontractuales) entre el trabajador del contratista y el empresario principal, así como entre el trabajador de la ETT y la empresa usuaria; en estos casos, el trabajador perjudicado podría exigir, respectivamente, la responsabilidad solidaria que pesa sobre el empresario principal o la responsabilidad directa de la empresa usuaria (independiente de la que corresponde a la propia ETT). Pero ni siquiera en estos casos reina la unanimidad en cuanto a que se esté ante una verdadera responsabilidad extracontractual; para algunos, en efecto, la responsabilidad contractual sigue jugando en supuestos como los referidos que, aun no derivados directamente del contrato (y por tanto, de su incumplimiento), se podrían considerar basados en el incumplimiento de otras obligaciones nacidas de la ley aunque no del contrato<sup>75</sup>.

Por lo que se refiere a la responsabilidad del empresario principal, el art. 24.3 LPRL le impone un deber *in vigilando* sobre el cumplimiento por los contratistas y subcontratistas de la normativa preventiva, siempre que la contrata verse sobre obras o servicios de la “propia actividad” del empresario principal, y el trabajo se realice en el centro o centros del empresario principal. Consecuencia de ese deber de vigilancia, el art. 42.3 del RDLg 5/2000 (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social) dis-

75 F.J. Calvo Gallego, op. cit., págs. 47-48.



pone por su parte que la empresa principal responde solidariamente con dichos contratistas y subcontratistas “durante el período de la contrata” y, recalca, “siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”. La intención del precepto es clara: se trata de facilitar al trabajador la obtención de la reparación del daño causado, facultándole para accionar contra cualquiera de los responsables por el importe total de la indemnización debida, sin necesidad de tener que fraccionar su pretensión indemnizatoria, como ocurriría si la responsabilidad fuera mancomunada, entre ambos responsables.

En cuanto a la responsabilidad de la empresa usuaria, ésta es una responsabilidad directa, distinta y compatible con la que pueda recaer sobre la empresa de trabajo temporal. Mientras que ésta respondería frente a los trabajadores contractualmente, en razón del incumplimiento de sus deberes de formación, información y vigilancia (art. 28 LPRL), la empresa usuaria respondería extracontractualmente, en la medida en que sobre ella pesa el grueso de los deberes de seguridad y salud en el trabajo frente a los trabajadores cedidos, corriendo a su cargo incluso el eventual recargo en las prestaciones de Seguridad Social, cuando el accidente fuera debido a incumplimientos de la referida empresa usuaria en materia preventiva (art. 16.2 L. 14/1994, de Empresas de Trabajo Temporal; art. 42.3, párrafo segundo, RDLg 5/2000).

\* \* \*

El supuesto típico de exigencia de responsabilidad civil por el trabajador al empresario en esta materia es el del accidente de trabajo (y la enfermedad profesional); una figura cuya denominación expresa elude siempre que puede la LPRL, que prefiere hablar de “daños derivados del trabajo” (art. 4.3º) o de “daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores” (art. 39.2.c). Terminologías aparte, ocurrida la lesión corporal en que el accidente laboral consiste -art. 115.1 LGSS- (y frustrada en tal sentido la finalidad de la legis-

lación preventiva de riesgos laborales), entran en acción diversos mecanismos, obviamente ya no de prevención del daño sino reparadores de las secuelas de éste que en el caso de los accidentes de trabajo se traducen sea en la disminución sea en la supresión de la capacidad laboral del accidentado:

a) En primer lugar, la Entidad Gestora de la Seguridad Social o la Mutua deben satisfacer las pertinentes prestaciones sanitarias y económicas (subsidios temporales, cantidades alzadas o pensiones vitalicias, según los tipos y grados de la incapacidad resultante); en todo caso, tales prestaciones económicas tienen fijado legalmente un importe tasado, con independencia de la valoración económica (*pretium doloris* incluido) que pudiera merecer el daño sufrido. Desde que se aceptó en esta materia el principio de la responsabilidad objetiva, según el cual el accidente se indemniza por el puro hecho de ocurrir, sin que sea preciso conectarlo con la idea de culpabilidad empresarial -principio que, obviamente, libera al trabajador de pesadas cargas probatorias y elimina la necesidad de establecer mecanismos de traslación de esas cargas sobre el empresario-; desde que se consagró, decimos, la responsabilidad objetiva, la enorme ampliación del juego de ésta viene operando como justificación de la limitación o tasa del importe de las “indemnizaciones” a cargo del Sistema de la Seguridad Social. Se compensa así todo accidente de trabajo, pero no se pretende compensar la integridad del daño causado; no se aspira, pues, a la íntegra restitución de la situación dañada. Esta limitación justifica, por otra parte, la quiebra de la vieja idea del seguro social como coraza que preservaba al empresario frente a las exigencias de responsabilidad civil, y explica que la legislación de Seguridad Social admita la compatibilidad entre sus prestaciones (tasadas, en cuanto regidas por la regla de la responsabilidad “social” objetiva, inspirada en una reparación de mínimos) y las indemnizaciones “civiles” (no limitadas *a priori* y regidas por la regla de la responsabilidad subjetiva).



La Gestora o Mutua han de satisfacer la prestación con independencia de que el empresario hubiera cumplido o no sus deberes de afiliación, alta o cotización, ya que en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales el trabajador se encuentra afiliado y en alta “de pleno derecho” (art. 125.3 LGSS); no obstante, de haberse producido incumplimientos de dichos deberes, la Gestora o la Mutua que satisfagan la prestación (con el límite que hoy fija el art. 126.3 LGSS, en el párrafo segundo añadido por la L. 24/2001) tendrán derecho a repetir contra el empresario incumplidor para resarcirse de sus gastos, subrogándose en el lugar del trabajador accidentado (o de sus derechohabientes); si el empresario resultara insolvente, la acción de repetición giraría, con carácter subsidiario, sobre el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, en su calidad de sucesores del extinguido Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo.

La responsabilidad incondicionada del empresario en orden al pago de las prestaciones, en ésta y otras contingencias cubiertas por la Seguridad Social, viene siendo considerada cada vez más como una responsabilidad excesiva; excesiva, se dice, porque de hecho tendría carácter sancionador, y, siendo así que los referidos incumplimientos de las obligaciones de afiliación y alta y/o cotización se encuentran ya tipificados como infracciones administrativas, ello daría lugar al quebrantamiento del principio *non bis in idem*. Por otra parte, acumular por un mismo incumplimiento varias responsabilidades (sanción administrativa, recargo en las prestaciones, así como las prestaciones mismas, más las posibles responsabilidades civiles) significaría, se dice también, un tratamiento no proporcionado en cuanto que exigiría del empresario un “sacrificio excesivo”<sup>76</sup>.

En cualquier caso, lo cierto es que la jurisprudencia ha dado en esta materia un importante giro desde posiciones muy radicales (a partir de las cuales la pura y simple infracción de los deberes de afiliación, alta o cotización, cualquiera que fuesen su entidad y sus consecuencias, desencadenaba de modo automático la responsabilidad del empresario en orden a las prestaciones), hacia posturas matizadas en las que se tienen en cuenta, una vez producido el incumplimiento del deber de afiliación, alta o cotización, las circunstancias que han rodeado a este incumplimiento, tanto en lo que se refiere a la culpabilidad del empresario como a las consecuencias derivadas de las infracciones de referencia; en una palabra, se aplica aquí la doctrina “gradualista”, tan asentada en materia de sanciones empresariales y específicamente en la apreciación de la procedencia del despido disciplinario, y que, traspuesta a la responsabilidad empresarial sobre el pago de las prestaciones, entiende que el alcance o contenido de tal responsabilidad ha de ser proporcional a la gravedad del incumplimiento empresarial y a la gravedad del daño causado al trabajador afectado (así, SsTS, Sala IV, de 28 septiembre 1994, 29 mayo 1997, 13 marzo 1999, 1 febrero 2000, etc., que no dejan, por lo demás, de plantear ciertos problemas técnicos de difícil solución).

- c) La prestación de la Seguridad Social por accidentes de trabajo cubre a éstos, como ya dijimos, de modo objetivo, sin necesidad de que concurra culpabilidad del empresario. El “aseguramiento” es, pues, del accidente mismo, no de la responsabilidad del empresario, como ocurrió en los orígenes del seguro de accidentes del trabajo<sup>77</sup>.

El pago de estas prestaciones de la Seguridad Social no impide, por tanto, que el trabajador o

<sup>76</sup> En este sentido, J.R. Mercader Uguina, *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo*, La Ley, Madrid, 2001, págs. 110 y sigs.

<sup>77</sup> En efecto, la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900 disponía en su art. 2º que “el patrono es responsa-

ble de los accidentes ocurridos a sus operarios...”, responsabilidad que podía ser objeto de aseguramiento facultativo: “los patronos podrán sustituir las obligaciones (de indemnizar)... por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate...en una sociedad de seguros debidamente constituida...” (art. 12).



sus causahabientes puedan ejercitar una acción de daños y perjuicios por los producidos a causa del accidente. La razón de esa compatibilidad fue apuntada anteriormente: la prestación de Seguridad Social, en cuanto tasada, puede complementarse con la indemnización civil hasta alcanzar el importe total del daño sufrido por el accidentado o sus derechohabientes. El art. 127.3 de la LGSS (RDLg 1/1994) admite expresamente la compatibilidad entre la prestación a cargo de la Seguridad Social y las indemnizaciones que pudieran derivarse de actos ilícitos (civil o penalmente) cometidos por el empresario (o por terceros). En análogo sentido, el art. 42 LPRL, además de admitir, como ya hemos indicado más arriba, la compatibilidad de responsabilidades empresariales administrativas o penales y civiles (apartado 1), estima expresamente compatibles las responsabilidades administrativas y civiles con el recargo de las prestaciones de Seguridad Social (apartado 3); la misma compatibilidad se reconoce en el art. 123.3 LGSS. Mientras que la responsabilidad de la Seguridad Social (INSS o Mutuas) es de carácter objetivo -producido el accidente<sup>78</sup> procede su reparación, sin necesidad de indagar si el empresario actuó o no culpablemente-, la responsabilidad del empresario ha de basarse en su actuación dolosa o culposa (art. 1101 CC); el accidente que sobreviene pese a que el empresario actúa con toda la diligencia que le es exigible no puede generar en él responsabilidad<sup>79</sup>.

Las referencias legales a la “responsabilidad civil” del empresario han dado pie a dudar sobre si tal responsabilidad se encuadra en el

Derecho civil o en el social; y, por tanto, si ha de ser dirimida ante los órganos de la jurisdicción civil o ante los de la laboral<sup>80</sup>. La cuestión viene siendo abordada con disparidad de criterios por la jurisprudencia de las Salas I y IV del Tribunal Supremo, pese a que últimamente se observe una reducción en sus discrepancias<sup>81</sup>. La doctrina acuñada por la Sala IV viene defendiendo, pensamos que pertinentemente, la tesis de que la responsabilidad civil exigible de acuerdo con el art. 127.3 LGSS ha de entenderse en un sentido amplio, como categoría contrapuesta a la de responsabilidad penal, e integrando por tanto las responsabilidades derivadas de incumplimientos laborales (así, SsTS 30 septiembre 1997, 2 febrero 1998, 10 diciembre 1998, que hablan indistintamente de responsabilidad “laboral”, “civil depurada ante la jurisdicción laboral” o “civil-laboral”). De aquí se deduce que la responsabilidad “civil” del empresario culpable de un incumplimiento de la normativa de prevención, generador de accidente de trabajo o enfermedad profesional, es una auténtica responsabilidad laboral (de un empresario frente a su trabajador), cuya exigencia se integra entre las “pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho” (art. 1 LPL), dirimible en consecuencia ante los órganos de la Jurisdicción Social. Sin ninguna duda, las responsabilidades que en materia de accidentes de trabajo puede contraer un empresario respecto de sus trabajadores constituyen ejemplos de responsabilidad contractual, en cuanto que las correspondientes cuestiones litigiosas se promueven “entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato

78 Bien entendido que no existe accidente de trabajo en sentido legal cuando se rompe el nexo causal entre lesión y trabajo; así ocurre cuando el accidente se debe a fuerza mayor, o a dolo o imprudencia temeraria del trabajador (art. 115.4 LGSS). Cfr. M. Alonso Olea y J.L. Tortuero Plaza, op. cit., págs. 64 y sigs.

79 En este mismo sentido, A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, op. cit., pág. 246; más recientemente y con detalle, J.R. Mercader Uguina, op. cit., págs. 129 y sigs.

80 Se trata de un caso más de atribución dudosa a los órganos del Orden Social o a los del Civil. Cfr., sobre los problemas de atribución jurisdiccional que plantean las “reclamaciones

indemnizatorias derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional”, con especial atención al tratamiento de las responsabilidades contractuales y extracontractuales, E. Lasasa Irigoyen, *Delimitación competencial entre los Órdenes social y civil de la Jurisdicción: un estudio jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 191 y sigs.

81 Vid. recientemente, J. Corbal Fernández, *Orden jurisdiccional competente para conocer de las acciones de responsabilidad civil derivada de accidente laboral: apunte jurisprudencial*, Boletín del Ilre. Colegio de Abogados de Madrid, núm. 20, dbre. 2001, págs. 9 y sigs.



de trabajo” (art. 2.a LPL). Esta doctrina, que no coincide con la sustentada tradicionalmente por la jurisprudencia de la Sala I, a cuyo tenor el incumplimiento de los deberes de seguridad y salud laborales constituiría un supuesto de culpa extracontractual cuya declaración correspondería al orden jurisdiccional civil (así, SsTS 21 marzo 1997, 18 diciembre 1998, 10 abril 1999), ha sido rectificada por algunas decisiones de la propia Sala I, que han apreciado, aun considerando que la infracción de normas preventivas hace incurrir al empresario en culpa extracontractual, que el conocimiento jurisdiccional del correspondiente litigio compete al Orden Social (así, SsTS 10 febrero, 20 marzo y 23 julio 1996); más próxima a la jurisprudencia social, la STS de la Sala I de 11 febrero 2000 conceptúa sin más como incumplimiento contractual la inobservancia de un deber preventivo, y, en consecuencia, atribuye el conocimiento del litigio al Orden Social. Esta es, por lo demás, la doctrina que parece más solvente y digna de acogida: la que parte de la consideración general de los incumplimientos empresariales en materia de prevención de riesgos laborales como responsabilidad contractual (*ex contrato de trabajo*), atribuible por tanto al conocimiento de la Jurisdicción social<sup>82</sup>.

Se ha planteado repetidamente el problema de la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social dedicadas a reparar los accidentes de trabajo (o enfermedades profesionales) y las indemnizaciones “civiles” a cargo del empresario por los mismos hechos. Una reiterada doctrina de la Sala I del TS sostiene la independencia absoluta entre prestaciones de la Seguridad Social e indemnizaciones civiles, de donde concluye que resulta procedente la superposición de dichas prestaciones/indemni-

zaciones en razón de un mismo daño. Según esta doctrina, el art. 1902 CC abre una vía indemnizatoria que no puede ser reducida por el hecho de que el trabajador perciba por el mismo accidente prestaciones a cargo de la Seguridad Social. Paradójicamente, esta posición jurisprudencial acusadamente *pro operario* (o más exactamente, *pro accidentado* o sus derechohabientes) contrasta con la más limitativa mantenida por la Sala IV del Alto Tribunal, a cuyo tenor hay que deducir del importe de la indemnización civil a que pudiera ser condenado el empresario la cuantía de la prestación de Seguridad Social<sup>83</sup>. Sin embargo, la limitación es razonable, y la solución de la Sala IV de optar por descontar del importe de la indemnización de daños y perjuicios la cuantía de la prestación de la Seguridad Social (más su eventual recargo)<sup>84</sup> es sin duda la más justa.

Ciertamente, ha podido apreciarse en tal limitación de la responsabilidad civil la “paradoja (de) que el empresario vea limitada su responsabilidad, derivada de un ilícito solamente a él imputable”<sup>85</sup>; ello no obstante, hay que reconocer también que ese ilícito tiene otras vías de sanción que pesan sobre el empresario, y que podrían compensar la reducción de aquella responsabilidad: el recargo de las prestaciones, las sanciones administrativas e incluso penales, y el posible establecimiento de primas adicionales a la cotización (que pueden incrementar hasta un 20 por 100 el importe de las primas por accidentes de trabajo) en las empresas que incumplan sus obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo (art. 108.3 LGSS).

El recargo de las prestaciones de Seguridad Social -figura presente ya en la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900 (art. 5.5<sup>a</sup>), y cuya

82 Esta postura, en J. García Murcia, *Responsabilidades y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 69-70; F.J. Calvo Gallego, *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 24 y sigs.

83 Sobre dichas posiciones jurisprudenciales, con abundante cita de sentencias de ambas Salas, J. Corbal Fernández, op. cit., y J.R. Mercader Uguina, op. cit., págs. 190 y sigs.

84 En este sentido, entre otras muchas, SsTS, Sala IV, 11 noviembre 1997, 18 noviembre 1998, 17 febrero 1999.

85 A.V. Sempere Navarro y F. Cavas Martínez, *Jurisprudencia social unificada 1999*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 275.



naturaleza jurídica viene desde entonces preocupando a la doctrina<sup>86</sup>- constituye una singular institución a medio camino entre la indemnización y la sanción, y a medio camino también entre el Derecho de la Seguridad Social y el de la Prevención de Riesgos Laborales. La regulación de este instituto se contiene en el art. 123 de la LGSS, que agrava la responsabilidad del empresario cuando el accidente de trabajo o enfermedad profesional se producen, según la detallada exposición del primer apartado del precepto, “por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”. El recargo, que sanciona la actitud infractora del empresario, incrementa al tiempo la prestación a la que es acreedor el trabajador (o sus derechohabientes), en una elevada proporción: entre un 30 y un 50 por ciento, según la gravedad de la infracción y el daño causado por ella. El pago del recargo, que es así tanto una sanción (lo que explica la prohibición del aseguramiento o cualquier otro tipo de cobertura, compensación o transmisión de la responsabilidad correspondiente: art. 123.2 LGSS) como una indemnización (lo que explica que su importe beneficie al accidentado y no se destine al Tesoro público), recae “directamente sobre el empresario infractor”. De esta precisión legal ha de deducirse que en el supuesto de que el empre-

sario infractor sea un contratista, el empresario principal no incurrirá en responsabilidad solidaria<sup>87</sup> (por lo demás, ésta no puede presumirse sino que tiene que consagrarse por ley o pacto, lo que no sucede en el caso) o de otro tipo cuando tal empresario principal sea ajeno a la infracción causante del accidente; pese a la doctrina del TC y el TS en sentido distinto (S. 81/1995, de 5 de junio<sup>88</sup>, STS 21 mayo 1997<sup>89</sup>), entendemos que el empresario principal sólo debería responder -como responsable directo, y por culpa extracontractual (a no ser que se aceptara la concepción amplia de la responsabilidad contractual, incluyendo también en la esfera de ésta obligaciones que no nacen del contrato sino de la ley)<sup>90</sup>- del daño producido cuando él mismo hubiera infringido un deber de prevención, contribuyendo con ello a la producción del accidente o enfermedad profesionales. En caso contrario, la responsabilidad, que como hemos dicho es intransmisible (prueba de ello es que tampoco procede la responsabilidad subsidiaria del INSS en cuanto al recargo: SsTS 8 marzo 1993 y 8 febrero 1994), debe recaer en exclusiva sobre el contratista infractor, tal y como dispone inequívocamente el citado art. 123.2 LGSS, de aplicación prioritaria respecto del art. 42.3 del RDLg 5/2000 (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social), que contempla ciertamente la responsabilidad solidaria de empresario principal y contratista, pero refiriéndola a las sanciones por puras infracciones administrativas (cuya naturaleza es distinta de la del recargo) frente a la LPRL. Cuestión muy debatida por la doctrina reciente<sup>91</sup>, y que desborda el propósito de este trabajo, es la de la posible reforma de *lege ferenda* de la actual institución del

86 A. Montoya Melgar, *Sanción e indemnización en el recargo de las indemnizaciones por accidentes de trabajo*, “Libro Homenaje al Prof. Giménez Fernández”, Universidad de Sevilla, 1967, págs. 587 y ss.; en la doctrina reciente, A.V. Sempere Navarro y R. Martín Jiménez, *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

87 Sobre las distintas posiciones respecto de este problema, I. Duréndez Sáez, *El recargo de prestaciones*, Rev. Esp. Der. Trab., n° 108, novbre.-dbre. 2001, págs. 869 y sigs.

88 Vid. su comentario en M. Alonso Olea y A. Montoya Melgar, *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, t. XIII, 1995, Civitas, Madrid, 1996, ref. 911.

89 Esta sentencia considera que procede declarar la responsabilidad solidaria del empresario principal en orden al recargo de prestaciones siempre que la contrata se refiera a obra o servicio correspondientes a la “propia actividad” del principal (en realidad. el art. 127.1 LGSS configura, en general y no respecto del recargo, esta responsabilidad como subsidiaria).

90 Ver, no obstante, lo dicho en nota 75 y texto correspondiente.

91 Por todos, A.V. Sempere Navarro y R. Martín Jiménez, *El recargo de prestaciones*, cit., págs. 142 y sigs.



recargo de prestaciones de la Seguridad Social; en esa línea destacan las propuestas dirigidas a que el actual recargo en lugar de incrementar la prestación del trabajador se destine a integrar o completar esa prestación en la misma proporción en que la Entidad Gestora o Mutua quedarían liberadas de su pago; en definitiva el recargo dejaría de serlo y beneficiaría, no al trabajador (que ya queda cubierto tanto por la prestación de la Seguridad Social como por la eventual indemnización civil), sino a la entidad pagadora de la prestación (que se ve obligada a satisfacerla a causa de una conducta infractora del empresario).

## 2. RESPONSABILIDADES FRENTE A LOS PODERES PÚBLICOS

En la medida en que el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo constituye -aparte los posibles quebrantamientos de derechos subjetivos de los trabajadores afectados- una violación del Derecho objetivo, el empresario infractor puede incurrir en responsabilidad administrativa o penal (una u otra, dada la aplicación del principio *non bis in idem*, que impide que un mismo hecho pueda ser sancionado dos veces). Si bien el empresario es el sujeto imputado típico en las infracciones administrativas en esta materia, no es el único; como dispone el art. 5.2 del RDLg 5/2000, de 4 de agosto (Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social), pueden también incurrir en acciones u omisiones constitutivas de infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales las entidades que actúen como servicios de prevención externos, las auditoras y empresas formativas ajenas a la empresa, los promotores y propietarios de obras, los fabricantes, importadores y suministradores<sup>92</sup>, y los trabajadores por cuenta propia (los trabajadores por cuenta ajena, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de la OGSHT, se

hallan actualmente exentos de posibles responsabilidades administrativas, seguramente por entender el legislador que es suficiente en la materia el control disciplinario ejercido por el empresario a través de sanciones jurídico-privadas. La responsabilidad se contrae en esta materia en razón del puro incumplimiento de normas preventivas legales, reglamentarias o convencionales, sin que sea necesario que de tal incumplimiento se haya derivado un daño real<sup>93</sup>; la producción de tal daño operaría como circunstancia agravante de la responsabilidad empresarial.

El citado RDLg 5/2000 contiene (arts. 11 a 13) un largo listado de “infracciones en materia de prevención de riesgos laborales”, cuya fijación obedece a los principios de legalidad y tipicidad; infracciones que van, como es habitual en el Derecho sancionador, desde las leves (v.g.: falta de limpieza del centro de trabajo no constitutiva de riesgo para la integridad física o la salud de los trabajadores) a las graves (v.g.: no efectuar las evaluaciones de riesgos exigibles) y a las muy graves (v.g.: no observar las normas protectoras de la trabajadora en situación de embarazo). Dichas infracciones dan lugar a sanciones que pueden imponerse en distintos grados (mínimo, medio y máximo) de acuerdo con una serie de circunstancias que pueden jugar como atenuantes o agravantes: peligrosidad de las actividades, permanencia o transitoriedad del riesgo, gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse, número de trabajadores afectados, medidas de protección adoptadas por el empresario, incumplimiento de advertencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o de propuestas de los servicios y delegados de prevención o comité de seguridad y salud, y conducta general del empresario en materia preventiva. En todo caso, para que exista infracción administrativa sancionable es preciso que el empresario (u otro posible infractor) haya llevado a cabo una conducta culpable; en esta materia no cabe aplicar la doctrina de la responsa-

92 Sobre la responsabilidad ante la Administración laboral de dichos fabricantes, importadores y suministradores, A. Montoya Melgar y J. Pizá Granados, op. cit., págs. 283-285.

93 Cfr. C. Carrero Domínguez, *El régimen jurídico sancionador en prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2001, passim.



bilidad objetiva, como se desprende con carácter general de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (art. 137.1), con base en la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 CE, aplicada a las sanciones administrativas por el TC (así, sentencias 195/1988, 76/1990 y 246/1991). El empresario (y sus representantes o delegados, así como cualquier otra persona física obligada) puede incurrir, finalmente, en responsabilidad penal por incumplimiento de sus deberes en materia preventiva. En efecto, el art. 316 CP incluye entre los delitos contra los derechos de los trabajadores la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales que imponen el deber de facilitar medios preventivos, siempre que tal comportamiento ponga en peligro la vida, la salud o la integridad física del trabajador<sup>94</sup>. No se está, pues, ante un delito de resultado en el que se pene el daño causado, sino un delito de riesgo en el que basta que éste se genere (aunque no se actualice

en un daño concreto) para que surja el tipo delictivo.

Como ya quedó apuntado más arriba, el principio *non bis in idem* que rige en materia sancionadora impide que un mismo hecho pueda ser castigado como infracción administrativa y como delito. A diferencia de lo que ocurría bajo la aplicación de la hoy derogada OGTSHT, cuyo art. 155 consideraba “independientes y compatibles” dichas responsabilidades y sus correspondientes sanciones (precepto que fue declarado contrario al art. 25 CE por la STS de 24 mayo 1986), el art. 3.1 del RDLg 5/2000 (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social) prohíbe tal dualidad sancionadora. Cuando la Administración laboral entendiera que una infracción en materia preventiva puede constituir al tiempo un ilícito penal, deberá pasar el tanto de culpa al Orden jurisdiccional penal o al Ministerio Fiscal, absteniéndose de tramitar procedimiento sancionador administrativo alguno.



94 Sobre el art. 316 CP, por todos A. Baylos y J. Terradillos, Derecho penal del trabajo, Trotta, Madrid, 1997, págs. 110 y sigs.