



foro galego

REVISTA XURÍDICA XERAL DE GALICIA

VIII Época · Núm. 207
julio-diciembre 2019



ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE
ABOGADOS DE A CORUÑA

1760 - 2010



REAL ACADEMIA GALLEGA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Edita:

ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE ABOGADOS DE A CORUÑA
Federico Tapia, 11 - Bajo. 15005 A Coruña

Gestión editorial y realización:

HERMINIO MARTÍNEZ  / ESEUNO SOLUCIÓN, S.L.

ISSN: 1695-5463

D.L: C 216/2014

foro galego

PRESIDENTES:

Excmo. Sr. D. José Antonio García Caridad
Presidente de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Excmo. Sr. D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila
Decano del Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña

CONSEJERO DELEGADO:

Excmo. Sr. D. César Torres Díaz
Abogado. Académico Numerario de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

VOCALES:

Sr. D. José Miguel Orantes Canales
Diputado 1º de la Junta de Gobierno

Sr. D. María Fernanda Álvarez Pérez
Diputada 2º de la Junta de Gobierno

Sr. D. Jesús Ángel Sánchez Veiga
Diputado 3º de la Junta de Gobierno

Sra. Dª. Beatriz Núñez Vázquez
Diputada 4ª de la Junta de Gobierno

Sra. Dª. María del Pilar Cortizo Mella
Diputada 5ª y Tesorera de la Junta de Gobierno

Sr. D. José Carlos Tomé Santiago
Diputado 6º de la Junta de Gobierno

Sr. D. Antonio Abuín Porto
Bibliotecario de la Junta de Gobierno

Sr. D. Juan Antonio Armenteros Cuetos
Contador de la Junta de Gobierno

Sr. D. Maria Luisa Tato Fouz
Secretaria de la Junta de Gobierno

Sr. D. José Manuel Liaño Flores
Abogado. Académico Numerario de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Sr. D. Francisco Manuel Ordóñez Armán
Notario. Académico Numerario de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Excmo. Sr. D. José María Botana López
Magistrado del Tribunal Supremo jubilado y Secretario de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

Sr. D. Miguel Ángel Pérez Álvarez
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña

Sr. D. José Luis García-Pita y Lastres
Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de A Coruña

Sr. D. Jesús Martínez Girón
Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de A Coruña

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Sr. D. Augusto José Pérez-Cepeda Vila

Sr. D. Jesús Ángel Sánchez Veiga

Sr. D. Antonio Abuín Porto

Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Sr. D. Miguel Ángel Pérez Álvarez

Sr. D. José Luis García-Pita y Lastres

Sr. D. Francisco Manuel Ordóñez Armán

Sr. D. José Ricardo Pardo Gato

Sr. D. José Luis Delgado Domínguez

COORDINADORES:

Sr. D. José Ricardo Pardo Gato

Sr. D. José Luis Delgado Domínguez

SUMARIO



estudios doctrinales

1. INVESTIGACIONES INTERNAS CORPORATIVAS: DENUNCIAS DE DELITOS OCURRIDOS EN LA EMPRESA ELOY VELASCO NÚÑEZ	09
2. CUESTIONES ACTUALES SOBRE RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES SOCIALES NURIA FACHAL NOGUER	39
3. TRATA DE PERSONAS Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. POSIBILIDADES JURÍDICAS DE UN CAMINO POCO EXPLORADO VANESSA CASADO CABALLERO	83
4. LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL DE CONSUMO JUAN M. SALORIO DÍAZ	101
5. EVOLUCIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA GUARDA Y CUSTODIA COMPARTIDA STÉFANI DÍAZ CASTIÑEIRA	139

estudios técnicos

LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO Y LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES RAMÓN PÉREZ MERLOS	183
---	-----

SUMARIO



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

1. CRÓNICA JURISPRUDENCIAL SOBRE DERECHO CIVIL GALLEGO Y EL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO (ENERO-JUNIO 2019)

PABLO A. SANDE GARCÍA

229

2. COMENTARIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PATRIA POTESTAD. ESA GRAN DESCONOCIDA

MARÍA ISABEL BLASCO ROBERT

261

3. LA NUEVA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-JUEZ POR PRISIÓN PREVENTIVA INJUSTA

JOSÉ IGNACIO SANTALÓ JUNQUERA

273

4. DERECHO DE TRANSMISIÓN; DOCTRINA RECIENTE DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

RAMÓN HERVELLA COUCEIRO

289

NORMAS DE EDICIÓN

295

estudios técnicos

fcg

LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO Y LA COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES

RAMÓN PÉREZ MERLOS

INGENIERO TÉCNICO INDUSTRIAL. GRADUADO EN INGENIERÍA MECÁNICA

DIRECTOR DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN DE ETOSA

VICEPRESIDENTE DEL CGPSST



Resumen: Desde la aparición del Real Decreto 171/2004 sobre coordinación de actividades empresariales, muchas han sido las dudas interpretativas que han dificultado su aplicación práctica: el deber de vigilancia del empresario principal, de información del titular, el concepto de propia actividad o los medios de coordinación, han sido aspectos difícilmente entendidos por los diferentes agentes implicados, lo que ha dado lugar a un cumplimiento más formal que eficaz en materia de coordinación. A ello hay que añadir la incipiente descentralización productiva que, con el apoyo de las nuevas tecnologías, está produciendo un importante cambio en las formas de trabajo. Este artículo pretende abordar, desde una perspectiva legal, pero también de aplicación y coherencia práctica, las premisas a seguir para una adecuada coordinación en las diferentes formas de trabajo existentes en la actividad empresarial.

Palabras clave: Coordinación actividades empresariales; nuevas tecnologías; deber de vigilancia; descentralización productiva; nuevas formas de trabajo; propia actividad.

Abstract: Since the appearance of Royal Decree 171/2004 on coordination of business activities, there have been many interpretive doubts that have hindered its practical application: the duty of surveillance of the main entrepreneur, information of the owner, the concept of own activity or the means of coordination, have been aspects hardly understood by the different agents involved, which has resulted in a more formal compliance than effective in coordination. To this we must add the incipient productive decentralization that, with the support of new technologies, is producing a major change in the ways of working. This article aims to address, from a legal perspective, but also of application and practical coherence, the premises to be followed for proper coordination in the different forms of work existing in the business activity.

Key word: Business activities coordination; new technologies; duty of vigilance; productive decentralization; new forms of work; own activity

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. MENOS ES MÁS. LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS LABORALES 1. *Sobre la calidad de los medios.* 2. *Sobre los límites al uso de nuevas tecnologías digitales.* 3. *Sobre los límites al tratamiento de datos personales, y el uso de tecnologías digitales por las empresas.* III. LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA. ENTRE LA NUEVA REGULACIÓN Y LA EMERGENCIA DE LAS NUEVAS FORMAS DE PRESTACIÓN. 1. *El concepto de propia actividad.* 2. *El deber de vigilancia.* 3. *El desarrollo del artículo 10 del RD 171/2004 de las obligaciones instrumentales adicionales (artículo 10.2 del RDCAE).* 4. *El concepto de empresario principal y la extensión subjetiva de la responsabilidad solidaria.* 5. *El concepto de centro de trabajo.* IV. LOS MEDIOS DE COORDINACIÓN. V. LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO Y EL CUMPLIMIENTO POR EL EMPRESARIO DE LA LPRL EN SUS ARTÍCULOS 14 (DERECHO A LA PROTECCIÓN) Y 24 (COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES). 1. *El Smart Working y el teletrabajo.* 2. *La economía colaborativa.* 3. *Los trabajadores autónomos.* VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto 171/2004, de 30 de enero (en adelante RDCAE), por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), en materia de coordinación de actividades empresariales, producto y resultado de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que introduce un nuevo apartado 6 al artículo 24 de la LPRL, cobra ahora, más que nunca, una nueva virtualidad, dado que será sometido a las presiones y exigencias de nuevas realidades ya presentes en nuestro mercado de trabajo, por ejemplo:

- Las incidencias de las nuevas tecnologías en los procesos productivos.
- La anunciada regulación de la subcontratación de tareas empresariales.
- La emergencia del trabajo autónomo, del teletrabajo y del Smart Working.

Este desarrollo reglamentario del art. 24 de la LPRL se aparta de la tradicional regulación reglamentaria habilitada por el artículo 6 de la LPRL, en donde el acervo de la normativa de prevención responde a la transposición de directivas comunitarias que tienen por objetivo el establecimiento de un común denominador armónico, que garantice un nivel mínimo de protección a todos los trabajadores de los distintos Estados miembros, evitándose así el dumpin social que supone el hecho de que determinados Estados miembros se sitúen en una posición más ventajosa por el hecho de tener regulaciones menos estrictas.



Imagen 1. La coordinación de actividades empresariales alcanza su máxima expresión en el sector de la construcción, dado el entorno cambiante de la obra y la gran cantidad de empresas y autónomos que intervienen. En la fotografía de arriba, para un trabajo en apariencia sencillo, se observa como interviene personal de 3 empresas distintas (operario Etosa, trabajadores subcontrata obra civil y operador de la pala mixta de la derecha) y un trabajador autónomo (operario máquina de la izquierda). Fuente: Etosa

Por tanto, el RD 171/2004 responde a una iniciativa española singular y asegura un desarrollo completo de la regulación esquemática concebida en el artículo 24 de la LPRL, dando respuesta a tres necesidades ya expresadas en la Ley 54/2003: i) la necesidad de reducir la siniestralidad, ii) aportar respuestas efectivas y adecuadas a los distintos fenómenos de concurrencia empresarial y iii) garantizar la integración preventiva, concebida como una exigencia capital en la citada Ley para conseguir una prevención de riesgos laborales real y efectiva.

El RDCAE incorpora un conjunto de obligaciones preventivas que se aplican de manera acumulativa según sea la intensidad del fenómeno concurrente, donde sus mayores aciertos, o sus mayores carencias, según se mire, están en las líneas maestras de su articulado y en sus hallazgos sistemáticos y conceptuales.

Esas serán las piezas claves a la hora de medir su suficiencia y adecuación, a la hora de comprobar si responde de manera acertada a los retos provocados por las citadas nuevas formas de producción y prestación de servicios.

El RDCAE incorpora así elementos conceptuales y hermenéuticos de suma importancia:

- El concepto de centro de trabajo, en línea con los avances jurisprudenciales y normas internacionales, como el Convenio 155 OIT¹, que permite atender y entender la prevención de riesgos profesionales al margen de la existencia de espacios físicos permanentes para el trabajo.
- El deber de cooperación empresarial, deber genérico que trae su causa de la existencia de situaciones de riesgo complejo, en donde el trabajador de una empresa puede verse afectado por circunstancias especiales que quedan fuera del control directo de su empresario. Se desligan pues, los deberes recíprocos de los empresarios concurrentes a partir de una situación jurídica concreta, de los vínculos o del negocio jurídico existente entre estos.
- El reparto de obligaciones y responsabilidades, de manera que es posible hablar de una pluralidad de deudores de seguridad, trascendiendo el marco material y funcional del artículo 14.2 de la LPRL.
- Los objetivos vinculados al cumplimiento del deber de cooperación empresarial, que junto con la libertad o flexibilidad en la adopción de los medios de coordinación, permite que sean los empresarios concurrentes los que decidan en cada momento las necesidades preventivas y el alcance de las mismas, sin perjuicio de la iniciativa que pudiera corresponder a alguno de ellos, dada su situación de preeminencia en el conocimiento y el control de los riesgos.
- El concepto de empresario titular, que incluye una noción funcional al definirlo como la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo. De esta manera se aprecia la voluntad de trascender nociones mercantiles estrechas y permite, como así lo ponen de manifiesto los

1 C155 - Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155)

pronunciamientos judiciales, ajustar una pluralidad de aspectos al concepto de control sobre los medios y las situaciones causantes del riesgo profesional.

- La incorporación de los trabajadores autónomos al esquema, o régimen jurídico complejo, de los deberes de cooperación.

Este repaso a vuelapluma de los hallazgos y aportaciones del RDCAE es preciso teniendo en cuenta los retos normativos puestos de manifiesto por las declaraciones y estrategias comunitarias.

Así, entre las conclusiones del Consejo Europeo sobre el futuro del trabajo y sus implicaciones en la seguridad y salud destacan las siguientes:

- Las nuevas formas de trabajo son cada vez más diversas, lo que se refleja en nuevos acuerdos contractuales y formas atípicas de empleo. Estos nuevos arreglos pueden ofrecer beneficios para los agentes involucrados y para la sociedad en general, nuevas oportunidades de inclusión y acceso al mercado laboral y mejoras en la flexibilidad y en la conciliación. Pero también incorporan nuevos y desconocidos riesgos que deben ser evaluados de manera adecuada.
- Las nuevas formas de trabajo ponen en duda la idoneidad presente y futura de las definiciones actuales para el lugar de trabajo, por lo que es necesario adaptarse a esos nuevos desafíos para continuar promoviendo la seguridad y la salud de los trabajadores.
- La Directiva marco 89/391/CEE, cuya transposición derivó en la actual Ley 31/1995, responsabiliza a los empleadores de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, incluida la evaluación completa de los riesgos, por lo que es importante identificar los medios para garantizar la seguridad y la salud de quienes realizan trabajos en lugares donde las condiciones necesarias para la protección de los trabajadores podrían estar fuera del control de su empleador.
- Asimismo, se insta a explotar mejor las tecnologías digitales para apoyar a los empleadores en la gestión de los cambios de organización del trabajo en el mejor interés de los trabajadores, por ejemplo a través de herramientas digitales que permitan identificar, evaluar y gestionar el riesgo, así como la información en línea, buenas prácticas y material de formación digital.
- Por último, se hace necesario garantizar e identificar los desafíos relacionados con las nuevas formas de empleo y organización, así como en las nuevas profesiones, incluidas la cuestión de la responsabilidad de los empleadores.

II. MENOS ES MÁS. LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA GESTIÓN DE LOS RIESGOS PROFESIONALES.

Los nuevos medios tecnológicos incorporan para su uso un potencial de información que, en línea con lo expresado por el Consejo, facilita la obtención de resultados preventivos mejores y más eficientes, con menores gastos, mayor rapidez y evitando la redundancia que comporta el uso de los medios documentales o analógicos tradicionales. La capacidad de los nuevos medios tecnológicos facilita:

- La adopción de decisiones productivas y organizativas más eficientes.
- La trazabilidad de las prestaciones.

Desde un punto de vista preventivo permite anticiparse a los riesgos asociados a los factores productivos y posibilita el intercambio de información e instrucciones entre diferentes empresas en tiempo real.

Esto se traduce en la introducción de:

- Fórmulas no presenciales de gestión de la actividad preventiva, formación e información.
- Uso de aplicaciones que permiten el suministro y acceso a información preventiva relevante.

Si se trata de conocer determinada información (información en línea), si la misma debe ser tratada para la adopción eficaz de medidas preventivas, si dicha información queda sujeta a cambios con arreglo a la introducción de nuevos mecanismos, procedimientos, productos o equipos que modifican con mayor o menor alcance e intensidad el entorno de los riesgos profesionales a los que los trabajadores se encuentran expuestos.

Es necesario plantearse cuáles son las posibilidades reales de su uso, las limitaciones y las exigencias que deben cumplirse para que se garantice su armonización con el contenido de las obligaciones preventivas previstas en la normativa vigente.

La situación actual en relación con los deberes de coordinación de actividades empresariales, supone en la práctica una sobrecarga burocrática innecesaria, un uso desmedido e injustificado del intercambio documental entre empresas concurrentes, que en nada mejoran la seguridad efectiva de los trabajadores. Es práctica habitual la reunión entre empresas donde, para dar cumplimiento al objetivo de coordinación, proceden a intercambiarse evaluaciones de riesgos generales, documentos con centenares de páginas, las cuales nada tienen que ver con los trabajos que se van a realizar, derivando tal reunión en un acto que no tiene ningún valor de cara a realizar una coordinación real y efectiva.

Lejos de conseguir su objetivo, esa carga documental entorpece la necesaria integración preventiva de actividades complejas, y entre otros aspectos dificulta “la aplicación correcta de los métodos de trabajo por las empresas concurrentes en el centro de trabajo” y “la adecuación entre los riesgos existentes que puedan afectar a los trabajadores de las empresas y las medidas aplicadas para su prevención (artículo 3 del RDCAE)”.

Por otra parte, han proliferado un creciente número de portales, la mayoría de pago, dirigidos a la aportación e intercambio de información, derivados de las obligaciones respecto de la coordinación de actividades empresariales. No debemos olvidar que su cometido principal es el mero intercambio y supervisión de la parte documental relativa a la coordinación de actividades empresariales.

La proliferación de estos portales plantea cuestiones tales como quién debe asumir el coste de la aplicación, si esta se limita a ser un medio instrumental de intercambio o supone la realización de actividades preventivas, e incluso hasta qué punto se concilia lo anterior con las exigencias y limitaciones impuestas por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPD), en el tratamiento de datos personales.

1. Sobre la calidad de los medios

Respecto de las obligaciones contenidas en los artículos 5, 6, 7 y 8 del RDCAE que se imponen a los empresarios titulares y a los empresarios concurrentes, lo importante es que estas sean adecuadas y suficientes, que lleguen con la inmediatez necesaria, que quede constancia de su entrega y que dicha información permita adoptar cuantas decisiones preventivas sean necesarias para garantizar el cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 3 del RDCAE, en general, y de cada una de las obligaciones previstas en los distintos apartados y niveles del deber de cooperación en el artículo 4, en particular.

Los medios que se utilicen para satisfacer el cumplimiento deben necesariamente tener un valor instrumental, ya que no se trata de desplazar las obligaciones existentes o crear otras nuevas; se pretende que desaparezca el criterio erróneamente establecido del cuanto más mejor, y siempre en formato papel.

En mi opinión no se han entendido estas obligaciones tipificadas en el RDCAE, especialmente las incluidas en los artículos 7 y 8 respecto a las obligaciones del empresario titular. El objetivo del RDCAE es que el empresario titular informe a los empresarios concurrentes de los riesgos propios de su centro de trabajo que pueda afectar a las actividades por ellos desarrolladas.

Pongamos un ejemplo de lo anterior. Imaginemos una instalación industrial donde hay que cambiar una luminaria del techo, a unos 10 metros de altura. Para ello, es necesaria la utilización de una plataforma elevadora móvil de personal (PEMP), lo que implicar en primer lugar prever su ubicación en la zona donde se va a realizar el trabajo. Y ahora supongamos que debe ser situada en una zona en la que, debido al proceso productivo de la empresa titular, transitan habitualmente carretillas elevadoras.

El empresario titular (del centro de trabajo) debe recibir por parte del empresario principal (empresa que va a cambiar la luminaria), será la información sobre los riesgos que supondrá el trabajo a realizar; y para ello será necesario que el empresario principal evalúe los riesgos de tales trabajos, teniendo en cuenta aspectos como: el tipo de PEMP a utilizar, su traslado y ubicación a la zona de trabajo, la elevación de los operarios hasta



la ubicación de la luminaria, obstáculos estructurales que dificultan las maniobras, las herramientas a utilizar, etc. Para ello, el empresario titular tendrá que informarle, en primer lugar de como puede ubicar la PEMP en la zona de trabajo, y en segundo lugar, de los riesgos respecto de su actividad productiva, de manera que se establezca un procedimiento de trabajo seguro, que iría desde el traslado y ubicación de la PEMP hasta la zona de trabajo evitando interferencias en el proceso productivo, su balzamiento y señalización, el posible cambio del itinerario de las carretillas elevadoras, el estableciendo una distancia de seguridad suficiente para evitar interferencias, etc. Un procedimiento de trabajo que aunque parezca laboriosa su explicación, en una reunión previa a la ejecución de los trabajos de unos minutos puede perfectamente quedar establecido. Se recomienda que dicho procedimiento quede por escrito, siendo obligatorio que así sea si existen riesgos graves o muy graves (en este ejemplo quizás el procedimiento no tendría una extensión superior a 1 página).

No siempre son tan sencillos los procedimientos a implantar como en el ejemplo anterior. Lo que no quita que, en trabajos como estos, la inadecuada planificación y coordinación de actividades, acabe generando accidentes graves. En la mayoría de los casos basta con sentarse y utilizar el sentido común a la hora de redactar el procedimiento. Y es que el objetivo último del intercambio informativo y de elaboración de las instrucciones una

Imagen 2. Ejemplo de cambio de luminaria en una fábrica similar al expuesto, pero utilizando en este caso una escalera de mano normalizada con línea de anclaje para la sujeción del operario. El procedimiento a elaborar para esta solución requiere la presencia permanente del recurso preventivo Fuente: www.anticaidas.solutions

vez obtenida la información, no es otro que permitir la óptima integración preventiva en los procesos concurrentes o en los entornos productivos complejos² y, en última instancia, garantizar que todos los trabajadores gocen de las adecuadas condiciones de seguridad y salud. Y esto obviamente no se consigue con la entrega de las evaluaciones de riesgos de las empresas concurrentes, que nada tienen que ver con los trabajos concretos a realizar, y que, por lo tanto ninguna información aportan para garantizar que estos trabajos se van a realizar de manera segura.

2. Sobre los límites al uso de las nuevas tecnologías digitales

La coordinación de actividades empresariales no debe impedir un uso racional de las nuevas tecnologías digitales, lo que equivaldría a desdeñar su potencial de mejora a la hora de favorecer la adopción de medidas preventivas, dificultando la trazabilidad de las prestaciones y la capacidad de anticiparse a los riesgos asociados a todos los factores productivos.

En este sentido, la incorporación de las tecnologías digitales no puede alterar las obligaciones y responsabilidades previstas en cada caso, ni desplazar el deber de seguridad empresarial. No puede imponer nuevas cargas u obligaciones a los trabajadores, ni desconocer la prioridad del uso de los medios personales cómo fórmula para asumir la gestión preventiva o, por último, exceder los límites en la externalización o el encargo a terceros del desarrollo, asistencia y apoyo de las actividades preventivas, de acuerdo con las exigencias de los artículos 30 y siguientes de la LPRL y los artículos 10 y siguientes del RSP.

Teniendo en cuenta lo anterior, el avance de la técnica hace que su utilización de manera coherente pueda ser un aporte magnífico en la mejora de la coordinación de actividades, y por lo tanto en la mejora de las condiciones de trabajo. Hay multitud de situaciones donde se propicia esto; por ejemplo, la entrega de información acerca del procedimiento de trabajo a seguir a un mando intermedio a través de su Smartphone. El uso del papel como soporte documental está muy extendido, y sigue siendo necesario, pero actualmente está limitado, dada la dificultad para la actualización “en el mismo momento” del documento generado, la necesidad de tener que imprimirlo, etc. El uso simplemente de un Smartphone o una Tablet facilitaría el envío en tiempo real del procedimiento establecido. Pero también si ese procedimiento se va modificando “sobre la marcha”, permitiría que esa información llegase inmediatamente a ese mando intermedio que debe supervisar los trabajos, o a los propios trabajadores que deben ejecutar la tarea.

El ejemplo del cambio de luminaria ha sido una muestra sencilla. Hoy en día hay algunas empresas que, han adoptado y desarrollado softwares específicos para dar solución a multitud de situaciones y casuísticas donde se hace necesaria la coordinación de actividades empresariales, lo que facilita en gran medida la implementación de gran cantidad de procedimientos de trabajo seguros tanto en las empresas titulares como en las principales.

2 Decimos que son complejos porque interviene más de una empresa o una empresa y un autónomo.

Otro caso de utilización de nuevas tecnologías que debe ser considerado para las tareas CAE es el uso de drones. La utilización de drones puede facilitar la reducción de riesgos en muchos procesos.

Imaginemos que es necesario realizar un informe sobre la inspección de la estructura de un viaducto. Lo habitual es realizar esta inspección utilizando un equipo de trabajo tipo PEMP, camión con cesta o similar, como el que se incluye en la siguiente imagen.



Imagen 3. Revisión de viga de viaducto en la AP7 por parte de un operario utilizando un camión con cesta. Además del riesgo de altura generado, esta operación, salvo que el fabricante lo indique expresamente, no se puede hacer, ya que las prolongas tienen una contra-flecha para contrarrestar la carga en punta. Si se colocan al revés, como es el caso de la fotografía, el efecto que produce es el contrario.

La realización del trabajo mediante el procedimiento habitual, el seguido en la fotografía anterior, implicaría la utilización de un camión especial, con su conductor, 2 operarios para manejar la cesta y subirse en ella para la revisión, además del corte del carril de la autopista, trabajos que supondrían 5 días de duración. Ello provocaría la exposición de los operarios en la cesta al riesgo de caída de altura desde la propia cesta, así como el riesgo de atropello si un vehículo accede a la zona de ubicación del camión. Y además de todo esto, unos costes elevados³, cuyo resumen se incluye a continuación:

3 Bajo J. C. *Riesgos emergentes en el panorama de la seguridad y Salud laboral. Tecnología DRON*. III Congreso Nacional del Consejo General de Profesionales de Seguridad y Salud en el Trabajo. Granada. Noviembre 2019

Inspección de infraestructuras



Recursos Camión especial 500 € / día Conductor especialista 300 € / día 2 Técnicos 30 € / h x 8 h x 2 Pax = 480 €/día Estudio seguridad 5 días de trabajo 6.400 €	Asistencia Corte de carril autopista EXPEDIENTE 20180727-00556 CONDICIONES PARTICULARES PARA LA CONTRATACION DE SERVICIOS DE CORTE DE CARRIL PARA INSPECCION DE ESTRUCTURAS EN LA AP7. Duración: una semana 60.975 €	Informe 3.000 €
--	--	--






Presupuesto total por el método habitual: 70.375 €

Imagen 4. Presupuesto para la elaboración de informe revisando el viaducto mediante el empleo de un camión cesta

El presupuesto para la revisión de la estructura del puente utilizando un dron sería:

Inspección de infraestructuras



Con drones

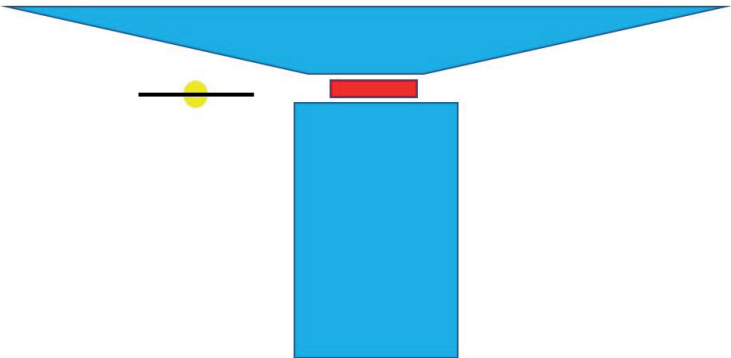
Equipo dos personas + Dron

1.200 € / día

3 días: 3.600 €

Informe 3.000 €

6.600€



Presupuesto total utilizando drones: 6.600 €

Imagen 5

Por tanto, decantarse por la utilización de un dron para esta actividad no solamente eliminaría el riesgo de caída de altura y atropellos, sino que reduciría enormemente el coste final de la redacción del informe.

Otro ejemplo podría ser el de una empresa que tiene que realizar la instalación de unas placas solares en la cubierta de una nave industrial. Para ello, es necesario inicialmente estudiar la zona de trabajo y de ubicación de esas placas, evaluar los riesgos para evitar exponer a operario alguno, asunto harto difícil si tenemos en cuenta que no existe un acceso seguro al lugar de trabajo, y la cubierta de la propia nave está dotada de placas de policarbonato translúcidas, las cuales por su fragilidad, al pisarse podrían romperse, generando la caída de altura de la persona que está revisando la zona a presupuestar. O que esta nave no tuviese protección colectiva en su perímetro. A continuación se muestra una secuencia de imágenes donde se observa el estado previo de la nave, el estudio realizado por el dron y las placas solares una vez instaladas:

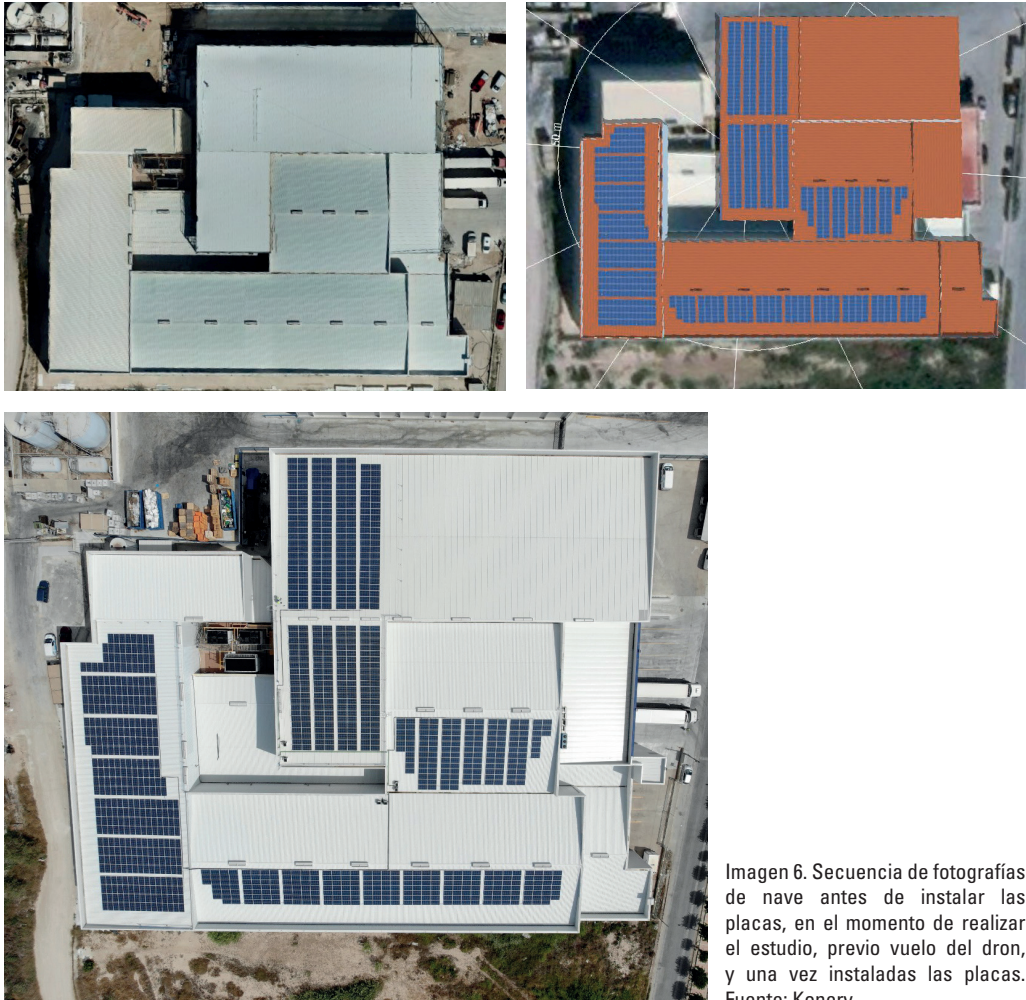


Imagen 6. Secuencia de fotografías de nave antes de instalar las placas, en el momento de realizar el estudio, previo vuelo del dron, y una vez instaladas las placas. Fuente: Konery

La utilización de drones para realizar estos trabajos iniciales de planificación evitaría la exposición al riesgo de las personas que deban realizar esta labor (lo habitual es el acceso de trabajadores, en muchas ocasiones con gran riesgo, así como el tránsito por la cubierta de la nave sorteando las diferentes superficies frágiles existentes, un auténtico campo de minas).

El uso esta tecnología para la coordinación de actividades también tiene una aplicación muy interesante, sobre todo la relacionada con la supervisión de los trabajos. A continuación podemos ver al dron supervisando los trabajos de instalación de las placas solares antes referenciadas.



Imágenes 7 y 8. Piloto de dron supervisando la instalación de placas solares. Fuente: Konery

El 12 de junio, con la publicación de la nueva normativa europea de drones con el Reglamento Delegado (UE) 945/2019 de la Comisión y el Reglamento de ejecución (UE) 947/2019, y la posterior publicación el 09 de octubre de 2019 de la Decisión Ejecutiva del Director de EASA 2019/021/R (Agencia Europea de Seguridad Aérea), en la que se incluyen los medios aceptables de cumplimiento (AMC) de la nueva normativa europea drones, se fija ya un marco claro de actuación a partir del 1 de julio de 2020 para la operación con drones en la Unión Europea⁴.

Como ejemplo último, imaginemos una obra de construcción en la que hay que realizar un desamiantado. Es necesario que estos trabajos sean realizados por una empresa inscrita en el RERA⁵, previa elaboración de un plan de trabajo con riesgo de amianto, el cual deberá haber sido aprobado por la autoridad autonómica competente. Pero la supervisión de esos trabajos deberá ser realizada por el recurso preventivo de la obra, el cual pertenecerá a la empresa contratista. En estos casos, esta supervisión podría suponer la exposición del recurso preventivo a amianto, hecho inviable, pues en la mayoría de los casos no pertenece a la empresa inscrita en el RERA, que suele ser una subcontrata. Además, casi seguro no tendrá formación específica en trabajos de

4 Para más información sobre la normativa, formación de pilotos de drones, etc., es de interés la web <http://droneuropa.com/>

5 Registro de Empresas con Riesgo de Amianto

amianto, ni dispondrá de los equipos de protección individual necesarios. Pues bien, la utilización de drones podría ser una vía muy interesante para la vigilancia de estos trabajos sin necesidad de que el supervisor se exponga a tan temido riesgo.

Por tanto, lo anterior nos abre una vía muy interesante respecto a las obligaciones de supervisión de trabajos, muy relacionada con las tareas de presencia exigidas a los recursos preventivos: la utilización de cámaras de vigilancia, drones y otros medios para supervisar trabajos sin exponerse a riesgos innecesariamente, todo ello, cumpliendo en todo caso con el derecho a la intimidad de los trabajadores afectados. Imaginemos también su utilidad para la investigación de accidentes por parte de los técnicos de las comunidades autónomas, la policía judicial, un técnico de prevención o un perito en PRL, que deben realizar un informe sobre el accidente recién sucedido. La utilización de esta tecnología podría evitar que estos agentes se expusiesen al riesgo de tener que acceder a zonas de trabajo con importantes riesgos. Sin perjuicio de que con la existencia de cámaras de vigilancia pudiesen haber grabado el accidente ocurrido, cuestión clave para evitar su repetición y también para la determinación de responsabilidades.

En cualquier caso, estos medios no pueden sustituir la labor de presencia de recursos preventivos, fuerzas de seguridad del estado, técnicos de prevención o peritos, pero sí pueden ejercer un apoyo para realizar su función mejor y de forma segura.

3. Sobre los límites al tratamiento de datos personales y el uso de tecnologías digitales por las empresas

El intercambio de datos personales entre las empresas, obligación prescrita por la normativa de prevención, debe ceñirse a las limitaciones impuestas por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos Personales (LOPD). Asimismo, el acceso a los dispositivos o el uso de sistemas digitales requiere tener en cuenta lo previsto en los artículos 88 y siguientes de la norma legal mencionada⁶.

Los medios de control, necesarios, no pueden estar al albur de un uso indiscriminado que atente contra derechos fundamentales como la privacidad del trabajador, es decir, se debe tener un control del medio que se utiliza para examinar y supervisar los datos de

⁶ Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.
2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.
3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

Artículo 89. Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo.

Artículo 90. Derecho a la intimidad ante la utilización de sistemas de geolocalización en el ámbito laboral.

los trabajadores y el acceso a los mismos, de manera que no atente contra la privacidad del trabajador.

Respecto a la coordinación de actividades empresariales, es común la negativa de las empresas a aportar datos de sus empleados con el argumento que están incumpliendo la Ley de Protección de Datos, pues en esos datos viene información personal como DNI, número de la SS, nóminas donde puede venir la afiliación sindical, etc. La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la obligación de estas empresas de suministrar esa información a sus empresas clientes, al existir una vinculación mercantil entre ambas empresas. Todo ello, sin perjuicio de la obligación que tiene la empresa solicitante de tratar los datos siguiendo lo exigido en la LOPD. A continuación se extractan algunos párrafos del informe de la AEPD (informe 0380/2009), en respuesta a una consulta donde se planteaba si la comunicación de datos laborales de los trabajadores ocupados en una subcontrata a la empresa principal o comitente, en cuyo centro de trabajo prestan sus servicios, resultaba conforme en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD) y a su Reglamento de desarrollo, Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

II

[...] Por lo tanto, es necesario y pertinente que el empresario principal, en cuyo centro de trabajo prestarán servicios los trabajadores de la empresa contratada, pueda tener conocimiento de la identidad y DNI de los trabajadores ocupados en la contrata, este último dato al objeto de poder comprobar la presencia real y no de otros trabajadores en su centro de trabajo. Por consiguiente, la transmisión de los datos referidos, y con la finalidad de cumplir las previsiones en materia de prevención de riesgos laborales, podría ampararse en las exigencias de este artículo 42.3 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y del artículo 24.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y, por consiguiente, estaríamos ante la habilitación legal para la cesión contenida en el artículo 11.2 a) de la LOPD.

Así mismo, puede desprenderse que, a fin de que pueda desenvolverse plenamente la relación derivada de la subcontratación, el contratista deberá conocer los datos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones en materia de riesgos laborales, además de las de seguridad social y pago de salarios del subcontratista, respecto de los trabajadores empleados en la contrata que establece el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la cesión podría considerarse amparada por el citado artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999 y, en consecuencia, conforme a derecho.

El deber de vigilancia de la empresa principal se extendería al conocimiento de si la empresa subcontratada ha realizado la integración de la actividad preventiva dentro de su sistema general de gestión y a través de los siguientes instrumentos: implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos, información, consulta y participación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud en los términos

establecidos en el artículo 22.4 de la Ley 31/1995, mediante el establecimiento de un servicio de prevención propio o ajeno. Este artículo 22.4 sólo permite conocer al empresario las conclusiones derivadas de los controles de salud periódicos efectuados a los trabajadores en el sentido de que los mismos sean aptos o no aptos para el puesto de trabajo que les asignen, nunca la información clínica resultante de dichas acciones, que queda reservada a los profesionales sanitarios que hubieren efectuado las pruebas o reconocimientos y a las autoridades sanitarias. De modo que con esta finalidad de vigilancia de las normas de prevención de riesgos laborales, el empresario principal podrá conocer si los trabajadores empleados en la contrata son aptos o no para trabajar en su centro de trabajo.

Además, el acceso por parte del contratista debería limitarse a los datos relacionados con los trabajadores subcontratados y no a cualesquiera trabajadores de la empresa subcontratada, dado que sólo respecto de aquéllos podrá operar la justificación jurídica que sirve a su vez de base legal a la aplicación del artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999.

De cuanto antecede puede concluirse que la base de datos con la letra inicial y apellidos de los trabajadores de la contrata y con el dato de si han recibido la formación, información y entrega de equipos de protección individual, así como de su condición de apto o no apto podría ser accesible para la empresa principal o comitente, al amparo de lo previsto en el artículo 11.2 a) y c) de la LOPD.

III

La segunda cuestión planteada en la consulta se refiere a la obligación de comunicación de la existencia del fichero que contiene estos datos personales, entendiendo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 26.1 que dice que “Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia Española de Protección de Datos.”, será responsable del fichero o tratamiento: “la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.” conforme señala el artículo 3 d) de la LOPD, de modo que será la empresa subcontratista la que asumirá tal condición, en la medida en que crea y decide el contenido y uso (cesiones) del fichero o tratamiento, y, por consiguiente, la única que debe proceder a la notificación previa del mismo a esta AEPD.

Todo ello en aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

En el ámbito laboral, también existe una consulta de interés⁷, donde se pregunta si la comunicación de datos laborales, tales como el, TC2 y nóminas de salarios de los trabajadores empleados en una subcontrata a la empresa principal resulta conforme con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal. Responde la AEPD sobre el TC2:

⁷ Informe 0412/2009 de la Agencia Española de Protección de Datos.

"[...] si el contratista principal es obligado solidariamente de la deuda salarial y a las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata, deberá de conocer el contenido íntegro de dicha obligación para poder cumplirlas [...] En consecuencia, la cesión de los TC2 estaría amparada en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores y por el alcance que el Código Civil impone a las obligaciones solidarias [...]"

"[...] Respecto a la comunicación de las nóminas, estos plantean un problema, éstas plantean un problema mayor, pues en algunas nóminas aparecen datos relativos a la afiliación sindical, para efectuar los pagos de las cuotas correspondientes [...] Dado que la finalidad de dicho tratamiento va ligada al pago de la nómina y que en virtud de la obligación solidaria que impone el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, al contratista principal, para el pago de las deudas salariales correspondientes, podemos concluir que el tratamiento de dicha información es para un fin idéntico del que justifica el tratamiento efectuado por el subcontratista. Por ello, siendo los fines idénticos, podemos entender que la comunicación de dichos datos es conforme con el artículo 7.2 en conexión con el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 y la obligación impuesta por el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. En todo caso, el acceso por parte del contratista debería limitarse a los datos relacionados con los trabajadores subcontratados y no a cualesquiera trabajadores de la empresa subcontratada".

En cualquier caso, estas respuestas se basan en la Ley 15/1999. No debemos olvidar que la referencia normativa vigente es la Ley Orgánica 3/2018 (LOPD), aunque entiendo que si la AEPD no indica lo contrario, este criterio sigue teniendo validez en la actualidad.

III. LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA. ENTRE LA NUEVA REGULACIÓN Y LA EMERGENCIA DE LAS NUEVAS FORMAS DE PRESTACIÓN

De entre las soluciones más ineficientes y de compleja aplicación proporcionadas por el RDCAE se encuentra la relativa a las obligaciones exigibles en los supuestos de descentralización propia, esto es, cuando, en la letra de la norma artículo 2 c) de la citada norma, existe un empresario principal que "contrata o subcontrata la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad y que se desarrollen en su centro de trabajo".

Los problemas que suscita el artículo 10 como desarrollo reglamentario del artículo 24.3 LPRL son, entre otros, los siguientes:

1.El concepto de propia actividad

Concepto siempre confuso e inseguro, pese a los reiterados intentos de establecer por la vía legal sus elementos típicos. Sin duda estas limitaciones responden a la inercia de un concepto que desarrolla su funcionalidad y razón de ser en entornos laborales distintos del preventivo.

Sería interesante en materia preventiva establecer la definición del concepto de propia actividad y si esta debe coincidir con la expresada en el artículo 42 del Estatuto de

los Trabajadores⁸ (en adelante ET), más ligada a garantizar la satisfacción de deudas salariales y de seguridad social que a evitar el deterioro o la reducción de un nivel equivalente de protección entre los trabajadores de la empresa principal y los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas.

Los objetivos a cubrir en todo caso, deberían de ser:

- Garantizar un nivel de seguridad adecuado al medio de trabajo.
- Establecer un reparto de cargas y responsabilidades atendiendo al origen del elemento causante del riesgo y a la capacidad real para corregirlo y evitarlo.
- Si el riesgo procede del lugar de trabajo y los medios utilizados, si queda dentro del ámbito de dirección y organización de un empresario principal, y de su capacidad de gestión y dominio, debería poder atribuirse a este algún tipo de responsabilidad, sin perjuicio de aquella que corresponda a cualquier empresario en su condición de acreedor genuino de la deuda de seguridad.
- Evitar el deterioro de las condiciones de seguridad y salud por la vía de la externalización de la gestión preventiva, tutelando la posición del trabajador, exigiendo la transparencia en las cadenas de subcontratación y estableciendo algún mecanismo que garantice que las contratistas son capaces de asumir íntegramente y con solidez sus obligaciones preventivas.

Valen a estos efectos y con las adaptaciones necesarias los objetivos declarados en la Exposición de Motivos de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción:

“Hay que tener en cuenta que la contratación y subcontratación de obras o servicios es una expresión de la libertad de empresa que reconoce la Constitución Española en su artículo 38 y que, en el marco de una economía de mercado, cualquier forma de organización empresarial es lícita, siempre que no contraríe el ordenamiento jurídico. La subcontratación permite en muchos casos un mayor grado de especialización, de cualificación de los trabajadores y una más frecuente utilización de los medios técnicos que se emplean, lo que influye positivamente en la inversión en nueva tecnología. Además, esta forma de organización facilita la participación de las pequeñas y medianas empresas en la actividad de la construcción, lo que contribuye a la creación de empleo. Estos aspectos determinan una mayor eficiencia empresarial.

Sin embargo, el exceso en las cadenas de subcontratación, especialmente en este sector, además de no aportar ninguno de los elementos positivos desde el punto de vista de la eficiencia empresarial que se deriva de la mayor especialización y cualificación de los trabajadores, ocasiona, en no pocos casos, la participación de empresas sin una mínima estructura organizativa que permita garantizar que se hallan en condiciones de hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, de tal forma que su participación en el encadenamiento sucesivo e

8 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

injustificado de subcontrataciones opera en menoscabo de los márgenes empresariales y de la calidad de los servicios proporcionados de forma progresiva hasta el punto de que, en los últimos eslabones de la cadena, tales márgenes son prácticamente inexistentes, favoreciendo el trabajo sumergido, justo en el elemento final que ha de responder de las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores que realizan las obras. Es por ello por lo que los indicados excesos de subcontratación pueden facilitar la aparición de prácticas incompatibles con la seguridad y salud en el trabajo.

Dichas cautelas se dirigen en una triple dirección. En primer lugar, exigiendo el cumplimiento de determinadas condiciones para que las subcontrataciones que se efectúen a partir del tercer nivel de subcontratación respondan a causas objetivas, con el fin de prevenir prácticas que pudieran derivar en riesgos para la seguridad y salud en el trabajo. En segundo lugar, exigiendo una serie de requisitos de calidad o solvencia a las empresas que vayan a actuar en este sector, y reforzando estas garantías en relación con la acreditación de la formación en prevención de riesgos laborales de sus recursos humanos, con la acreditación de la organización preventiva de la propia empresa y con la calidad del empleo precisando unas mínimas condiciones de estabilidad en el conjunto de la empresa. Y, en tercer lugar, introduciendo los adecuados mecanismos de transparencia en las obras de construcción, mediante determinados sistemas documentales y de reforzamiento de los mecanismos de participación de los trabajadores de las distintas empresas que intervienen en la obra”.

Por tanto, lo importante no se refiere tanto al concepto de propia actividad como al grado de intervención y control del empresario principal sobre el desempeño de la tarea encomendada, sobre las características técnicas de la obra o el servicio o sobre la organización de aquéllos, al grado de conexión funcional y técnica con los procesos productivos de la empresa principal, a la racionalidad de los procesos de subcontratación y a las exigencias de solvencia preventiva y realidad productiva de las distintas empresas auxiliares.

Volviendo al concepto de “propia actividad”, la Dirección General de Trabajo se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre ello, indicando que:

“[...] se trata de un concepto jurídico indeterminado que tanto la jurisprudencia como la doctrina científica han intentado perfilar. Así ha sido en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1995, 24 de noviembre de 1998 o la citada de 22 de noviembre de 2002 y las más recientes, en unificación de doctrina, de 20 de julio de 2005 (EDJ140030) y 2 de octubre de 2006, que citan las anteriores, en cuanto que definen el concepto de propia actividad y la de 18 de enero de 2010 9811). También valoran las exorbitantes facultades que se reserva la empresa principal (TS 3-7-12, EDJ 162626)”.

En principio se admiten dos interpretaciones del concepto “propia actividad”:

a) la que entiende que propia actividad es la “actividad indispensable”, de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y

b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán “propia actividad” de ella.

Pues bien, cabe resumir la doctrina creada indicando que se parte de una acepción restringida de “propia actividad”, de manera que se considera “propia actividad” la inherente o absolutamente indispensable para el objeto de la empresa principal (TS 20-7-05. EDJ140030; 18-1-10. 9811).

Esa aproximación se basa en, y no puede evitar, la descripción de actividades. Así, en la actividad privada, la “propia actividad” se concreta en las operaciones o labores que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, esto es, precisamente las que son inherentes a la producción de bienes y servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado excluyendo las tareas complementarias o no nucleares. Mientras que referido a una actividad pública la “propia actividad” se corresponderá con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función (TS 5-12-11, EDJ 320990; 15-11-12 EDJ 295703; 7-12-12, EDJ 303178).

De este modo, e insistiendo en que la determinación de la “propia actividad” ha de hacerse caso por caso, quedarían fuera de este concepto:

- Los servicios y obras desconectados de la finalidad productiva y de las actividades normales de la empresa comitente.
- Las actividades complementarias o auxiliares no absolutamente esenciales.

Reiteramos que la doctrina del Tribunal Supremo establece que lo determinante para que una actividad sea “propia” de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo. Y señala que “si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial”. De ahí que -continúa diciendo- “la solución a la problemática apuntada, sólo puede venir dada por el examen cuidadoso y específico de cada supuesto concreto”.

Aprueba, sin embargo, que la interpretación más restringida posible anularía el efecto que el legislador pretende, por lo que ha de acogerse la interpretación que entiende que “propia actividad” de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la principal, entendiendo que nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial.

Se trata, en otros términos, de las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa.

En definitiva, la asunción de esta doctrina supone excluir del ámbito de la propia actividad de la empresa principal a las actividades complementarias inespecíficas, como la vigilancia de edificios o centros de trabajo. El fundamento de esta interpretación estriba en que las actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades

indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista, justificando así la responsabilidad patrimonial de la empresa o entidad comitente respecto de los trabajadores empleados en la contrata (STS de 29 de octubre de 1998).

Como anticipo de las valoraciones finales, indicar que ni las restricciones a la libertad de contratación o externalización de ciertas actividades basadas en la peligrosidad de mismas, ni la ampliación del concepto de propia actividad garantizan un cumplimiento satisfactorio del objetivo final, que es conciliar los modelos legítimos de producción basados en la libertad de empresa con una protección adecuada de los trabajadores de las diferentes empresas contratistas.

2. El deber de vigilancia

Entendiendo este deber como presupuesto necesario para derivar la responsabilidad a la empresa principal por los incumplimientos preventivos de contratas y subcontratas.

En el deber de vigilancia se sustenta el régimen de responsabilidad que se deduce del juego conjunto de los artículos 24.3 LPRL, 10 RDCAE y 42.3 LISOS.

El fundamento de la responsabilidad solidaria se conecta con la culpa “in vigilando” e “in eligendo”, por qué decide la empresa principal contratar con una empresa concreta y no con otra, y en la oportunidad de comprobar el cumplimiento de las obligaciones preventivas por parte del empresario principal.

Con todo, lo anterior plantea no pocos problemas:

- Se trata de una responsabilidad no objetiva, que exige un cierto grado de culpabilidad o incumplimiento.

Así la jurisprudencia pone de manifiesto de un lado que la diligencia y “el deber de vigilancia exige el control y supervisión efectiva de las operaciones realizadas por los subcontratistas” (STSJ de Cataluña de junio de 2015 sobre la extensión del deber de vigilancia) y de otro, STSJ de Galicia, de 29 de marzo de 2019:

“Para la Jurisprudencia, contenida, entre otras, en sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005 y 7 de Octubre de 2008, el deber de vigilancia en estos casos no implica “la exigencia de un control máximo y continuado” pues, si así fuera, la descentralización, que es legítima como técnica organizativa, devendría “ineficaz”, sino que la diligencia exigible debe ser entendida en términos razonables, pero ello no implica, sin embargo, que aquella se agote en el cumplimiento de las obligaciones formales establecidas en el artículo 10.2 del Real Decreto 171/2004 (RCL 2004, 261, 623), puesto que es claro que el artículo 24.3 de la Ley 31/1995 exige un control real y efectivo del estado de las medidas de prevención de las empresas contratistas y subcontratistas, y esta exigencia no se llena con el mero intercambio de documentación preventiva sino que requiere una actuación de inspección y verificación sobre su efectivo cumplimiento.”

- Si es o no necesaria la comisión o existencia de una infracción cometida por contratista o subcontratista como condición necesaria mas no suficiente para proceder a la derivación de responsabilidad.
- Si determinados incumplimientos pueden imputarse de manera directa al empresario principal y el mecanismo concreto en base al cual establecer dicha responsabilidad y si es así, como señala la sentencia de 18 de abril de 1992, *"es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de la obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control"* (en el mismo sentido la sentencia de 5 de mayo de 1999).

Una muestra de lo anterior podría ser el ejemplo antes mencionado del cambio de luminaria en la instalación industrial. Imaginemos que el titular informa al empresario principal de que la PEMP va a ser instalada en una zona de tránsito de carretillas elevadoras. El empresario principal subcontrata con una empresa especializada la tarea de cambio de luminarias, pero no establece un procedimiento de trabajo seguro para evitar la posible interferencia de los trabajos con el paso de las carretillas, y además, no informa a la empresa subcontratada de ese riesgo existente. En este caso, aunque el empresario principal no ejecutase materialmente con personal propio los trabajos, sería con toda probabilidad responsable en caso de producirse un accidente provocado por el impacto de una carretilla en la plataforma elevadora.

3. El desarrollo del artículo 10 del RD 171/2004 de las obligaciones instrumentales adicionales (artículo 10.2 del RDCAE)

Nos referimos ahora a las exigencias u obligaciones preventivas adicionales, previstas en su apartado segundo, y a cierta dificultad de comprensión a la hora de interpretar si se trata de obligaciones autónomas o de obligaciones subordinadas que permiten a la empresa principal el desarrollo de su deber de vigilancia.

El artículo 10 del RDCAE, desarrollo reglamentario del artículo 24.3 de la LPRL, incluye parámetros de concreción y determinación del grado de cumplimiento del deber de vigilancia, elementos que integran el deber de vigilancia ex artículo 10 del RDCAE (obligación general y obligaciones instrumentales). Respecto del empresario principal y su obligación de exigencia del cumplimiento de las obligaciones de evaluación y formación previstas en el artículo 10 del RDCAE, la acreditación [...] no debe ceñirse a

una mera declaración por escrito de la empresa contratista en la cual ésta afirme que cumple con la normativa de prevención. Es necesaria una acreditación del cumplimiento mediante la entrega de una evaluación de riesgos y una planificación preventiva, realizadas conforme a la información facilitada”.

A este respecto resulta explícita la STSJ de Murcia:

“La norma en concreto, artículo 10.2 del RD 171/04 de 30 de enero, que desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, dispone que antes de inicio de la actividad en su centro de trabajo, el empresario principal exigirá a las empresas contratistas y subcontratistas que se acrediten por escrito que han realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva. Asimismo, el empresario principal, exigirá a tales empresas que le acrediten por escrito que han cumplido sus obligaciones en materia de información y formación respecto de los trabajadores que vayan a prestar sus servicios en el centro de trabajo. Las acreditaciones mencionadas deberán ser exigidas por la empresa contratista para su entrega al empresario principal cuando subcontratara con otra empresa la realización de parte de la obra o servicios. Una recta interpretación del precepto nos lleva a entender que no solo se exige del contratista que le acredite por escrito el cumplimiento de sus obligaciones preventivas, sino que además es preciso que efectivamente ello se acredite documentalmente, y eso es lo que no se ha hecho en el presente caso”.

O la consulta a la Dirección General de Trabajo de 25 de noviembre de 2009:

“[...] en particular pregunta si la acreditación por escrito de las otras empresas de haber realizado, para las obras y servicios contratados, la evaluación de riesgos y la planificación de su actividad preventiva, de una parte, y, de otra, de haber cumplido las obligaciones de información y formación de los trabajadores que vayan a prestar servicios en el centro de trabajo de la empresa principal puede ser gestionada a través de una “declaración responsable”.

3. Sobre lo que supone el artículo 10.2 del Real Decreto 171/2004, y si a efectos de su cumplimiento valdría una mera declaración responsable de contratistas y subcontratistas, entendiéndose por tal dar testimonio por escrito del cumplimiento de las obligaciones citadas en dicho precepto -evaluación, planificación, formación e información-, hay que tener en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 10 del Real Decreto 171/2004 parte en su estructura de la afirmación de una obligación general de vigilancia a cargo de la empresa principal del cumplimiento por parte de las empresas contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales, es decir, el artículo 10 es el desarrollo reglamentario del deber de vigilancia previsto en el artículo 24.3 de la LPRL (“Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa

de prevención de riesgos laborales”), al margen o sin perjuicio de los deberes de cooperación y coordinación, artículo 24.1 LPRL de los que son desarrollo reglamentario los artículos 4 a 5 del Real Decreto 171/2004, y de los deberes de información e instrucciones, artículo 24.2 LPRL de los que son desarrollo reglamentario los artículos 6 a 9 del Real Decreto 171/2004.

Este deber de vigilancia de carácter general, con sus exigencias, requisitos y limitaciones, con su régimen jurídico si se quiere, se concreta en ciertos deberes instrumentales ex ante que deben cumplir contratistas y subcontratistas, como la acreditación del cumplimiento de determinadas obligaciones -y solo esas- y respecto de determinados trabajadores, sobre los que la empresa principal adopta una posición de garante y que se vinculan de manera necesaria con el deber descrito con carácter previo -el deber de vigilancia- sin perjuicio del deber de control y supervisión que se desarrolla durante la ejecución de la contrata.

Dicho lo anterior cabe deducir que una recta interpretación del precepto nos lleva a entender que no “solo se exige del contratista que le acredite por escrito el cumplimiento de sus obligaciones preventivas, sino que además es preciso que efectivamente ello se acredite documentalmente” (STSJ de Murcia de 9 de julio de 2010). A diferencia del registro de empresas acreditadas y la declaración de contratistas y subcontratistas donde lo importante es cierta garantía de solvencia frente a las empresas contratistas y principales, lo que aquí se acredita es el cumplimiento mismo de las obligaciones preventivas sobre las que se despliega el deber de vigilancia, por lo que no bastaría una mera declaración responsable por parte de contratistas y subcontratistas de su cumplimiento.

4. A lo anterior hay que añadir dos consideraciones adicionales:

a) En primer lugar, hay que subrayar que el cumplimiento de estos deberes instrumentales específicos no agotan el deber de vigilancia, y es que este deber in vigilando exige del empresario principal una conducta activa y de control en la vigilancia de las obligaciones preventivas de las empresas concurrentes, de tal manera que el cumplimiento pasivo, formal e inicial del control sobre los contratistas no libera al empresario principal de irregularidades posteriores, por más que sea necesaria una limitación razonable de su responsabilidad subjetiva y objetiva.

En cuanto al alcance de la obligación de vigilancia, para la Jurisprudencia, contenida, entre otras, en sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005 y 7 de Octubre de 2008, el deber de vigilancia en estos casos no implica “la exigencia de un control máximo y continuado” pues, si así fuera, la descentralización, que es legítima como técnica organizativa, devendría “ineficaz”, sino que la diligencia exigible debe ser entendida en términos razonables, pero ello no implica, sin embargo, que aquella se agote en el cumplimiento de las obligaciones formales establecidas en el artículo 10.2 del Real Decreto 171/2004, puesto que es claro que el artículo 24.3 de la Ley 31/1995 exige un control real y efectivo del estado de las medidas de prevención de las empresas contratistas y subcontratistas, y esta exigencia no se llena con el

mero intercambio de documentación preventiva sino que requiere una actuación de inspección y verificación sobre su efectivo cumplimiento.” (Sentencia del TSJ de Galicia de 29 de marzo del 2019).

b) En segundo lugar se haga formalmente como se haga la vigilancia del empresario principal, en ningún caso puede ignorarse que la evaluación y la planificación son elementos básicos de la prevención, al igual que la formación e información de los trabajadores y, como tales, han de ser tenidos en cuenta en la coordinación de actividades empresariales, en el cumplimiento de los deberes atribuidos a los distintos empresarios concurrentes así como en la satisfacción de los objetivos establecidos en el artículo 3 del Real Decreto 171/2004”.

De gran interés es la citada sentencia y la respuesta de la Dirección General de Trabajo (DGT), en la cual me voy a extender un poco, pues algunos aspectos que comenta son los problemas que día a día se generan en materia de coordinación de actividades empresariales.

En primer lugar, la DGT contesta acerca de si es suficiente con que el empresario principal reciba de las empresas contratistas y subcontratistas una “declaración responsable”, donde se indique que estas cumplen con las obligaciones de tener elaborada la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva (en ambos casos para la actividad contratada) y también que los trabajadores que van a prestar servicios tengan la formación y la información pertinente. Indica que estas obligaciones son unas obligaciones formales, y que se requiere una actuación de inspección y verificación sobre su cumplimiento efectivo. Y esto, a mi juicio, solo se puede realizar si se recibe el contenido de estos documentos, y no solo de una “declaración responsable”, documentos que deben ser específicos y concretos de los trabajos a realizar (y también concisos); documentos que servirán a la empresa principal para establecer los procedimientos de trabajo, para garantizar que estos trabajos se realizan en adecuadas condiciones de seguridad. Para ello, el empresario principal deberá tener en cuenta por un lado su evaluación de riesgos (incluidos sus procedimientos de trabajo), y por otro, la información suministrada por el titular, así como la información de las empresas por él contratadas, refiriéndonos siempre a la propia actividad.

Volviendo al ejemplo del cambio de luminaria, un aspecto como el tipo de PEMP (incluso marca y modelo del equipo) que vaya a utilizarse en los trabajos determinaría el procedimiento a elaborar, pues nada tiene que ver una PEMP de tijera, que necesariamente debe ser ubicada justo debajo de la luminaria, pues se eleva solo en vertical, que una PEMP articulada que puede permitir su ubicación desplazada sobre la horizontal respecto a la luminaria o el tamaño y potencia de la misma.

Por tanto, no es suficiente con una declaración responsable de/las empresa/s contratadas indicando que han cumplido con su obligación formal. Será necesario a mi juicio que la citada documentación sea recibida con el contenido adecuado (no un certificado de que se tiene elaborada) para la revisión del empresario principal. Y para ello, con toda probabilidad los empresarios implicados deberán contar con sus servicios de prevención.

De cualquier modo, la declaración responsable nos hace plantearnos una cuestión. Al igual que en construcción se ha creado un registro, conocido como Registro de Empresas Acreditadas (REA), que es realizado ante la Autoridad Laboral Competente, registro que presupone una garantía de solvencia frente a las empresas que le contratan, quizá para cualquier trabajo donde un empresario contrata a otros la ejecución de unos trabajos, sería interesante la creación de un registro similar al REA, de manera que se evitaría que la documentación aportada general que es entregada en cada contratación se proporcione una y otra vez, evitando una burocracia innecesaria. Imaginemos una empresa que realiza trabajos de limpieza para un cliente en multitud de centros de trabajo. No tiene sentido que en cada trabajo contratado se entreguen documentos como la formación en PRL o la parte general de la evaluación de riesgos, que suele ser la misma en la mayoría de ocasiones. El citado registro permitiría que solamente se entregase al empresario principal los documentos concretos del trabajo a realizar, si fuera necesario.

A continuación, se adjunta un cuadro comparativo entre el RDCAE y la Ley 32/2006 sobre Subcontratación en el Sector de la Construcción, respecto de las obligaciones del empresario principal (recordemos que en construcción el empresario principal es el contratista)⁹.

COMPARATIVA RD 171/04 vs. LEY 32/06 RESPECTO A LOS REQUISITOS EXIGIBLES A CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS	
RD 171/04. Desarrollo del artículo 24 de la Ley 31/95 sobre coordinación actividades empresariales	Ley 32/06 reguladora de la Subcontratación en el sector de la construcción
Art. 10. Deber de vigilancia del empresario principal	Art. 4. Requisitos exigibles a los contratistas y subcontratistas
2. Antes de los trabajos, el empresario principal debe acreditar que ha realizado para los trabajos contratados	1. Para poder intervenir en el proceso subcontratación, el contratista o subcontratista deberán:
Evaluación de Riesgos Planificación actividad preventiva Formación e información respecto a los trabajadores a prestar servicios	Poseer organización productiva propia, contar con medios materiales y personales y utilizarlos en la actividad Asumir riesgos, obligaciones y responsabilidades de la actividad Ejercer directamente organización y dirección del trabajo para con sus trabajadores
	2. Además de lo anterior, deberán:
	Acreditar que disponen de recursos humanos en su nivel directivo y productivo y que cuentan con la formación necesaria según la Ley 31/95 Están inscritos en el REA
	3. Lo anterior se acreditará mediante una declaración suscrita por el representante legal de la empresa formulada ante el REA

Imagen 9. Cuadro comparativo sobre requisitos exigidos a contratistas y subcontratistas por el empresario principal según el RDCAE y por la Ley 32/2006 sobre Subcontratación en el Sector de la Construcción.

4. El concepto de empresario principal y la extensión subjetiva de la responsabilidad solidaria

El artículo 4 del RDCAE establece que el empresario principal es quien encarga, contrata o subcontrata con otros, obras o servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollan en su propio centro de trabajo. Lo anterior plantea un ejercicio necesario de delimitación de aquellos negocios jurídicos que son susceptibles de integrar el concepto subjetivo de la subcontratación al hilo de las nuevas formas de colaboración empresarial y prestación de servicios.

Existen diferencias conceptuales entre el empresario titular (capacidad de gestión y disposición del centro de trabajo) y el empresario principal (poder de supervisión y control efectivo que haga posible el deber de vigilancia), de las que a su vez se siguen consecuencias en el régimen de responsabilidad, incluido el recargo de prestaciones.

Teniendo en cuenta lo advertido sobre el concepto de propia actividad, quizás sería conveniente revisar los límites conceptuales entre una y otra categoría y fundarlas en los aspectos preventivos.

En el sector de la construcción, se prevé la prohibición de las adjudicaciones en blanco, “de manera que quien efectúa el encargo o está en la cúspide de la cadena de contratación conserva una cuota de aquél como condición del ejercicio efectivo del deber de vigilancia”.

Respecto de extensión de la responsabilidad a lo largo de las cadenas de contratación, se plantean dos cuestiones:

- Cuán extensa es la responsabilidad solidaria del empresario principal, sin duda se extiende a todas las contrata y subcontratas que integran la cadena de contratación. Tal y como se subraya en sentencia del TSJ de País Vasco: *“la solidaridad se extiende en una única dirección, de quien realiza el encargo a cuantos asumen su ejecución por razón de las sucesivas contrataciones. Se impide así la merma o deterioro en las condiciones de seguridad y resulta coherente con la posición de preeminencia del empresario principal”*.

9 Por sorprendente que parezca, todavía hay profesionales que piensan que el RD 171/2004 no es aplicable a obras de construcción. Recordemos lo que establece en su Disposición adicional primera:

Disposición adicional primera. Aplicación del real decreto en las obras de construcción.

Las obras incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, se regirán por lo establecido en el citado real decreto. A los efectos de lo establecido en este real decreto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

- a) La información del artículo 7 se entenderá cumplida por el promotor mediante el estudio de seguridad y salud o el estudio básico, en los términos establecidos en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. Las instrucciones del artículo 8 se entenderán cumplidas por el promotor mediante las impartidas por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando tal figura exista; en otro caso, serán impartidas por la dirección facultativa.
- b) Las medidas establecidas en el capítulo IV para el empresario principal corresponden al contratista definido en el artículo 2.1.h) del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.
- c) Los medios de coordinación en el sector de la construcción serán los establecidos en Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, y en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, así como cualesquiera otros complementarios que puedan establecer las empresas concurrentes en la obra.

A quién se extiende la responsabilidad solidaria, el empresario principal y las contratistas intermedias.

Dos posturas:

- Fundada en el artículo 24.3 de la LPRL *“empresas que contraten o subcontraten con otras [...]”* y la extensión del deber de vigilancia del artículo 10 del RCAE. Responsabilidad de la empresa principal y el resto de subcontratistas.
- Mayoritaria en la jurisprudencia y la doctrina, fundada en la literalidad del artículo 42.3 de la LISOS¹⁰ *“La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales [...]”*.
- No existe apoyo o fundamento legal para la extensión de la responsabilidad, por más que el artículo 10.2 del RDCAE señale que: *“las acreditaciones previstas en los párrafos anteriores deberán ser exigidas por la empresa contratista, para su entrega al empresario principal, cuando subcontratara con otra empresa la realización de parte de la obra o servicio”*.

5. El concepto de centro de trabajo

El RDCAE define como centro de trabajo *“cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”*. Es un elemento topográfico o locativo que integra el tipo del artículo 42.3 de la LISOS, que recordemos establece que: *“La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”*.

Menos aplicación tiene la definición de centro de trabajo que establece el artículo 1.5 del ET, que considera un centro de trabajo *“la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”*.

Considerando un centro de trabajo como el lugar o espacio físico en donde se presta trabajo y bajo el control o supervisión de un empresario, esto hace posible el cumplimiento del artículo 14 de la LPRL, deber objetivo de cuidado del empresario respecto de los trabajadores a su servicio cualquiera que sea el medio en que éste se preste (Directiva 89/391/CEE, del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo).

Lo normal será que las tareas o trabajos de los subcontratistas se realicen en el interior de los centros de trabajo de las empresas principales o en sus instalaciones auxiliares. No obstante, en la actualidad podemos encontrarnos multitud de situaciones, como las siguientes:

¹⁰ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

- a) Cuando un empresario titular efectúa un encargo a un tercero correspondiente a su propia actividad.
- b) Cuando pese a efectuarse un encargo, el comitente carece de trabajadores en el centro de trabajo (STS de mayo del 2006, que atribuye responsabilidad solidaria al contratista adjudicatario de una obra pese a no contar con trabajadores).
- c) Inexistencia de centro de trabajo a los efectos previstos en el artículo 42.3 de la LISOS pese a darse subcontratación. Se excusa la responsabilidad solidaria, concesionarias y otras formas de gestión de los servicios públicos (STS de 23 de julio del 2007).
- d) Encargo por una empresa titular de actividades impropias y posterior subcontratación. En este caso se suman dos condiciones, empresario titular y empresario principal (NTP del INSST)

Ilustrativa es la Sentencia del TSJ de Aragón del 2001, que subraya que por centro a estos efectos hay que entender lugar de trabajo sin que sea necesaria la existencia de una organización empresarial específica dada de alta ante la Autoridad Laboral. Ahora bien, cuando los trabajos se realicen en instalaciones que no pertenezcan al empresario principal, será necesaria en todo caso la presencia efectiva de aquel que haga posible el deber de vigilancia.

Concluido este repaso sobre los distintos aspectos nucleares del régimen jurídico de la subcontratación en la normativa vigente -propia actividad, empresario principal, centro de trabajo, etc.- y sus mayores dificultades interpretativas y de aplicación práctica, es importante detenerse, siquiera de forma breve, en las distintas reformas anunciadas sobre la subcontratación, sus implicaciones en materia de prevención de riesgos laborales y efectuar, a juicio del autor, una valoración crítica de las mismas.

Durante la IX legislatura (del 1 de abril de 2008 al 13 de diciembre de 2011), el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición de Ley de modificación del artículo 42 ET.

Comenzaba por reconocer que la subcontratación permite un mayor grado de especialización, de cualificación de los trabajadores y una mejor y más frecuente utilización de los medios técnicos necesarios, lo que también influye positivamente en la inversión en nueva tecnología. Además, esta forma de organización facilita la participación de las pequeñas y medianas empresas, lo que contribuye a la creación de empleo. Estos aspectos determinan una mayor eficiencia empresarial y merecen ser protegidos.

La externalización de servicios en nuestro país es una práctica cada vez más extendida en distintos sectores, sin que la normativa laboral se haya ajustado de manera óptima a su progresiva implantación, circunstancia que hace necesaria su revisión.

La Proposición de ley establecía una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control en esta forma de organización productiva ocasionase situaciones objetivas de

desigualdad y agravios comparativos en las condiciones laborales de los trabajadores. Así pues, la necesidad de regular la subcontratación de servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal tenía, pues, tres objetivos fundamentales:

- Dotar de seguridad jurídica a la propia subcontratación, definiendo el concepto de propia actividad y las obligaciones que ello conlleva. Este concepto, abordado jurisprudencialmente, debe ser desarrollado legislativamente.
- Evitar la competencia desleal entre las empresas de un mismo sector, basada en la degradación de las condiciones laborales y en la rebaja de la calidad en la prestación de servicios. Hecho que se produce cuando las empresas contratan o subcontratan servicios propios, situándose en una mejor posición competitiva frente a las que mantienen dichos servicios, puesto que trasladan costes salariales a las “empresas de servicios”.
- Asegurar que los trabajadores que presten servicios en un mismo sector tengan garantizado el mismo salario y las mismas condiciones de trabajo.

Es necesario destacar que, en la actualidad, los procesos de subcontratación de servicios y la contratación de trabajadores para ser cedidos a otras empresas tiene dos referentes normativos claros en la medida que han contribuido a dotar de garantías tanto a las empresas que son objeto de dicha regulación como a sus trabajadores.

De una parte, la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, Ley que, al fijar reglas en el proceso de subcontratación, ha ayudado a definir y garantizar las condiciones de laborales de los trabajadores subcontratados.

De otra, la Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las Empresas de Trabajo Temporal, Ley que, tras su reforma por la Ley 29/1999, de 16 de julio, establece un conjunto de obligaciones que aseguran a los trabajadores cedidos las condiciones laborales esenciales de la empresa en la que efectivamente prestan servicios.

El texto incluido en la Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Socialista era el siguiente:

“Se entenderá que el objeto de contratación o subcontratación supone la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante cuando se corresponda con todas o alguna de las actividades principales o nucleares del mismo y suponga, por parte del contratista o subcontratista, la aportación de mano de obra que desarrolla funciones profesionales que tienen relación directa con dichas actividades principales o nucleares. En estos casos, las empresas contratistas y subcontratistas deberán garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal.”

A estos efectos se consideran condiciones laborales y de empleo esenciales las referidas a remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, igualdad, protección de la maternidad, lactancia y paternidad y frente a riesgos laborales”.

Durante la fase de tramitación parlamentaria, el Grupo Confederal de Unidas Podemos, propuso una reforma transversal que además vincula con la modificación del artículo 15.1.a) ET relativo a los contratos de obra o servicio determinado.

Entre las modificaciones propuestas se encuentran, entre otras, la clarificación de conceptos como empresario principal, contratista, subcontratista, encadenamiento de contratos y propia actividad.

En relación con las condiciones de trabajo de los trabajadores de la contrata se distinguen dos situaciones:

- Contratas correspondientes a la propia actividad, en cuyo caso el convenio colectivo aplicable a ésta se hace extensivo a los trabajadores que presten servicios en la contrata o subcontrata, garantizándose en todo caso que estos trabajadores tendrán iguales condiciones laborales y de empleo esenciales que las de los trabajadores de la empresa principal.
- Contratas impropias, cuando el objeto de la obra o servicio no se corresponda con la propia actividad de la empresa, en cuyo caso se aplicará el convenio colectivo correspondiente al sector de actividad de la contrata o subcontrata.

En todo caso, se consideran condiciones de trabajo y empleo esenciales “las referidas a la remuneración y cuantía salarial, condiciones de contratación, tiempo de trabajo y descanso, distribución de jornada, igualdad, protección de la maternidad, lactancia, paternidad y prevención de riesgos laborales”.

Asimismo, se establecía en caso de encadenamiento de contratas la extensión de responsabilidad del empresario principal y la participación explícita de contratistas y subcontratistas en la responsabilidad por las obligaciones contraídas por los empresarios intervinientes en sentido descendente.

Como contrapartida se exigía el previo consentimiento del empresario principal y de los demás empresarios que debía constar por escrito.

Por último, se planteaba la posibilidad de imponer un límite a la libertad de empresa, prohibiendo contratar o subcontratar aquellas obras o servicios que se determinen reglamentariamente en atención a su especial peligrosidad para la salud y seguridad de las actividades a desarrollar.

Al hilo de lo anterior, es precipitado anticipar si será este u otro el sentido de la reforma en el régimen de subcontratación -sobre cuya necesidad coinciden los diferentes grupos parlamentarios y los agentes sociales- incluso si lo fuese, si la modificación del artículo 42 ET supondrá la modificación de aspectos sustantivos del artículo 24 LPRL.

No obstante, y por lo pronto, se incluyen reformas de calado de indudables efectos en materia preventiva:

- La aplicación del convenio colectivo de la empresa principal, en el caso de contratas propias.
- La equiparación de condiciones esenciales de trabajo y empleo, entre las que se incluyen, la prevención de riesgos laborales.
- La prohibición de contratar o subcontratar determinadas actividades por razón de su peligrosidad.

Sería necesario reflexionar sobre si el alcance de las modificaciones necesarias en materia laboral y de seguridad social -certificación de descubiertos en seguridad social, la equiparación íntegra de las condiciones laborales, la prioridad aplicativa de los convenios de empresas, las empresas multiservicios- deberían ser las mismas que en materia preventiva, previo diagnóstico de cuáles son las deficiencias o las condiciones que, en el ámbito preventivo, suponen una precarización o un deterioro en las condiciones de la salud y seguridad de los trabajadores.

También es necesario advertir sobre las diferencias de régimen, alcance y concepto entre los fenómenos de la subcontratación y el suministro de mano de obra por las Empresas de Trabajo Temporal (ETTs).

Resulta especialmente perturbador que mientras las directivas comunitarias (recuérdese la Directiva de 2008 y la modificación operada por la Ley 35/2010) avalan una mayor liberalización en los sectores, actividades y supuestos al alcance de las ETTs, se pretenda por la vía de la subcontratación “común u ordinaria” establecer limitaciones a fórmulas que han demostrado su eficiencia y eficacia como formas de gestión empresarial.

Todo ello sin perjuicio de añadir las necesarias dosis de cautela y transparencia.

Romper el necesario equilibrio entre seguridad y eficiencia, equivale a forzar la búsqueda de fórmulas alternativas, a veces imaginativas, cuando no abiertamente patológicas.

Recordando las conclusiones del Consejo, no es posible desdeñar que el factor tecnológico posibilita una descentralización productiva eficiente en favor de empresas pequeñas con una alta especialización que pueden dar una respuesta adecuada e inmediata basada en la formación, el conocimiento y con escasas exigencias materiales.

Esto sin duda favorece la inclusión, multiplica las posibilidades de participación y genera el acceso al mercado de iniciativas empresariales que se basan en su especialización y en su capacidad de dar respuestas adaptadas, ágiles y flexibles.

La descentralización a través de estructuras atípicas ha venido para quedarse produciendo una auténtica revolución tanto en el concepto de autonomía funcional como en el soporte clásico de los fenómenos de descentralización.

Convendría tener en cuenta todos estos aspectos a la hora de abordar un cambio normativo del régimen jurídico de la subcontratación y de cotejar cuan acertados y suficientes son los esquemas de responsabilidad establecidos en el artículo 10 del RDCAE.

IV. LOS MEDIOS DE COORDINACIÓN

Entre los hallazgos y soluciones más positivas de la coordinación de actividades está sin duda el capítulo V, referido a los medios de coordinación.

Resulta llamativo que muchos de los medios relacionados coincidan con el contenido de las obligaciones establecidas en el cuerpo central de la norma como parte del deber de cooperación según los niveles previamente definidos por la norma:

- Concurrencia simple.
- Empresario titular.
- Empresario principal.

Lo anterior pone de manifiesto la superación de las nociones mercantiles o de las situaciones formales, priorizando la intensidad y las necesidades concretas planteadas por el fenómeno de la concurrencia empresarial, a la existencia de un tipo de vínculo jurídico concreto.

Es ese el objetivo de la prevención de riesgos, la aportación de medios y recursos adecuados y suficientes que proporcionen en cada momento las necesarias medidas para evitar o controlar los riesgos profesionales.

Por lo que se refiere a los medios, el artículo 11 del RDCAE incorpora una relación no exhaustiva señalando

“Sin perjuicio de cualesquiera otros que puedan establecer las empresas concurrentes en el centro de trabajo, de los que puedan establecerse mediante la negociación colectiva y de los establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales para determinados sectores y actividades, se consideran medios de coordinación cualesquiera de los siguientes:

- a) El intercambio de información y de comunicaciones entre las empresas concurrentes.*
- b) La celebración de reuniones periódicas entre las empresas concurrentes.*
- c) Las reuniones conjuntas de los comités de seguridad y salud de las empresas concurrentes o, en su defecto, de los empresarios que carezcan de dichos comités con los delegados de prevención.*
- d) La impartición de instrucciones.*
- e) El establecimiento conjunto de medidas específicas de prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes o de procedimientos o protocolos de actuación.*
- f) La presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos de las empresas concurrentes.*
- g) La designación de una o más personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas”.*

Esta notable flexibilidad en la relación de los medios de coordinación, lejos de ser insegura o discrecional, es una obligación en sí misma que persigue unos objetivos concretos; así, el artículo 12 del RDCAE indica:

“1. Recibida la información a que se refieren los capítulos II a IV de este real decreto, y antes del inicio de las actividades, los empresarios concurrentes en el centro de trabajo establecerán los medios de coordinación que consideren necesarios y pertinentes para el cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 3.

La iniciativa para el establecimiento de los medios de coordinación corresponderá al empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en éste o, en su defecto, al empresario principal.

2. Los medios de coordinación deberán actualizarse cuando no resulten adecuados para el cumplimiento de los objetivos a que se refiere el artículo 3.

3. Cada empresario deberá informar a sus trabajadores respectivos sobre los medios de coordinación establecidos en los términos previstos en el artículo 18.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales [...]”.

Lo anterior es coherente con el propósito establecido en la Exposición de Motivos con arreglo a la cual se busca un adecuado equilibrio entre la seguridad y salud de los trabajadores y la flexibilidad en la aplicación por las empresas, mediante la oferta de un abanico de posibilidades que permitirá en cada caso la elección de los medios más adecuados.

Se supera así la distorsión del papel, el ejercicio defensivo de las empresas principales, la estupefacción o el vacío ante las nuevas fórmulas de colaboración empresarial y se recupera el objetivo auténtico de la regulación de los fenómenos de concurrencia: con el necesario concurso de la negociación colectiva, la adopción de los medios preventivos para enjugar y evitar los riesgos distintos de los propios y que pueden estar fuera de la capacidad de control de un solo empresario.

V. LAS NUEVAS FORMAS DE TRABAJO Y EL CUMPLIMIENTO POR EL EMPRESARIO DE LA LPRL EN SUS ARTÍCULOS 14 (DERECHO A LA PROTECCIÓN) Y 24 (COORDINACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES)

Una vez analizados los conceptos más controvertidos respecto a la aplicación del RDCAE, como son la responsabilidad del empresario principal y su deber de vigilancia, el concepto de centro de trabajo o de propia actividad, se hace preciso dar unas pinceladas sobre las nuevas formas de trabajo, que en gran medida vienen a dificultar más las obligaciones de garante del empresario para con sus trabajadores de acuerdo al artículo 14 de la LPRL, así como la coordinación, ya sea en el caso de empresarios concurrentes o respecto del empresario titular y principal.

1. El Smart Working y el teletrabajo

El Smart Working, Flexible Work, Remote Work o Digital Work es una evolución del teletrabajo. Conlleva que el trabajo o la prestación de servicios se realizan en los lugares más adecuados, con flexibilidad horaria y con uso de dispositivos digitales y dónde prima el rendimiento y los objetivos y no la presencia en el centro de trabajo.

Hay 3 factores que deben darse para que se produzca Smart Working:

- La deslocalización del puesto de trabajo
- La flexibilidad en los horarios
- El uso intensivo de la tecnología y de los sistemas de información y dispositivos digitales (laptops, tablets, smartphones, VOIP, etc.).

Esta forma de trabajo posibilita que un trabajador pueda realizar su labor desde una oficina compartida, en un tren, un avión, una cafetería o en su propia casa, lo que dificulta en gran medida la gestión preventiva del empresario respecto a la protección frente a los riesgos laborales de los trabajadores que prestan este tipo de servicios (Smart Workers).

De interés es la Guía práctica sobre Smart Working y Prevención de Riesgos Laborales, editada por la CEOE¹¹.

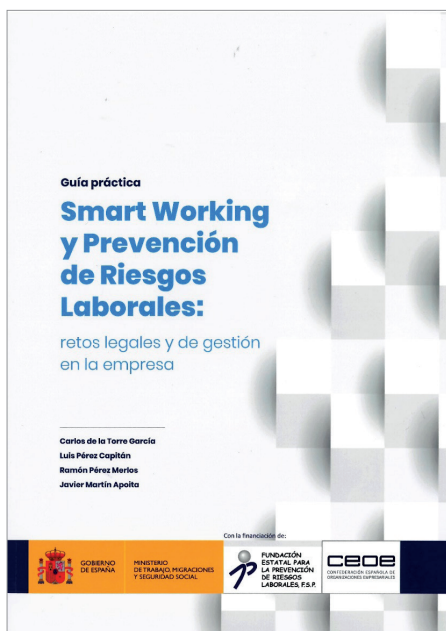


Imagen10. Guía práctica Smart Working y Prevención de Riesgos Laborales: retos legales y de gestión en la empresa. Autores: Carlos de la Torre García, Luis Pérez Capitán, Ramón Pérez Merlos, Javier Martín Apollta. Edita: CEOE. 2019

A menudo se confunde el teletrabajo con el Smart Working. De hecho, no hay una definición legal de teletrabajo, solamente la de “trabajo a distancia” del artículo 13

¹¹ <https://diagnosticopriconstruccion.wordpress.com/2019/02/19/guia-practica-smart-working-y-prevencion-de-riesgos-laborales-retos-legales-y-de-gestion-en-la-empresa/>

del ET¹², que puede o no implicar el uso de medios tecnológicos. El término teletrabajo parece que remite a un tipo concreto de prestación, continua o interrumpida, fuera del centro de trabajo y mediante el uso de medios tecnológicos. De una forma general, diremos que el teletrabajo es similar al Smart Working, con la diferencia de que:

- No es obligatoria la utilización de un medio tecnológico
- El trabajador suele realizar el trabajo desde su domicilio
- El porcentaje de trabajo fuera de las instalaciones de la empresa puede ser menor que en el Smart Working

Normalmente la autonomía del teletrabajador suele ser inferior respecto a la del Smart Worker.

Las referencias legales en este tipo de trabajos son diversas, desde el Estatuto de los Trabajadores, respecto al trabajo a distancia (nota al pie nº 11) y también a la jornada de trabajo¹³, como a la propia LOPD y el derecho a la desconexión digital¹⁴.

Son muchas las ventajas que presenta esta forma de trabajo: flexibilidad en el espacio y en el tiempo de trabajo, conciliación de la vida laboral y familiar o personal y calidad de vida y de trabajo, reducción de costes y ahorro de tiempo, productividad y eficiencia, optimización de recursos incluidos los espacios de trabajo en oficina y simplificación de los procedimientos de trabajo, racionalización de horarios ya que el inicio y finalización de la jornada lo puede realizar el Smart Worker, mayor compromiso y mejor experiencia de empleado, atracción y retención de talento, reducción de accidentes in itinere, inserción laboral de personas con movilidad reducida y con responsabilidades

12 Artículo 13. Trabajo a distancia:

1. Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa [...]
3. Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquellos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. En especial, el trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones [...]
4. Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995 [...] y su normativa de desarrollo.

13 Artículo 34.8. jornada:

Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa

14 Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral:

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.
2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

familiares o reducción del absentismo. Es obvio que las nuevas generaciones optan por este tipo de trabajos, impulsados por trabajar por proyectos y en un mercado cambiante y de movilidad.

Pero también esta forma de trabajo puede producir inconvenientes tanto para las empresas como para los propios trabajadores que la practican. Para la empresa, el principal inconveniente es la falta de regulación específica de esta forma de trabajo en la normativa española, lo que dificulta el cumplimiento del citado artículo 14 de la LPRL, en cuanto a la evaluación de los riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la formación e información, etc. También en muchos casos se prevé complejo demostrar (o rechazar) la laboralidad de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, lo que puede producir inseguridad jurídica en las empresas que opten por esta forma de trabajo, que cada vez son más.

Para el trabajador también pueden surgir inconvenientes: la conexión permanente (desconexión digital), el estrés tecnológico que genera utilizar siempre un medio tecnológico, el posible exceso de horas trabajadas, la discriminación de los empleados que no se encuentran en el centro de trabajo respecto a los que lo están (horas trabajo, nivel de exigencia,...), la posibilidad de sentimiento de aislamiento y pérdida de identidad corporativa o los problemas psicosociales que genera el uso de medios tecnológicos como formas de control (síndrome trabajador transparente - sensación que tiene el trabajador de estar vigilado de forma constante a través de medios tecnológicos) pueden ser factores negativos en esta forma de trabajo. También lo son la dificultad para evaluar riesgos (ergonómicos, higiénicos,...), debido a la no existencia de un lugar de trabajo fijo. Incluso podría haber un problema de género, un perjuicio en la mujer, si las empresas asignan esas tareas al género femenino predominantemente (incompatibilidad y sobrecarga entre trabajos domésticos y Smart working y desventajas profesionales en la promoción real de las mujeres)

Por tanto, las empresas que optan por esta forma de trabajo, tendrá que tener en cuenta cuando evalúen los riesgos de este tipo de trabajadores, aspectos como:

- El tiempo de exposición al riesgo relacionado con la fatiga visual, la fatiga física, la fatiga informática y la fatiga mental.
- Las características personales del Smart Worker, tanto biológicas como psicosociales.
- Los factores de riesgo durante la utilización de PVD.
- Los factores de riesgo durante la utilización de vehículos de transporte.
- El estrés tecnológico y la conexión digital continuada.
- El diseño del área de trabajo relacionado con los riesgos ergonómicos (trastornos musculoesqueléticos), los riesgos higiénicos (iluminación, condiciones de confort térmico, ruido, etc.), u otros riesgos como los electromagnéticos.

Y lo mismo ocurre con la coordinación de actividades empresariales y el cumplimiento de lo indicado en el art. 24 de la LPRL y el RDCAE. Pensemos en oficinas compartidas, donde un titular cede a diversas empresas sus instalaciones para su uso. Las empresas concurrentes en ocasiones podrán generar riesgos por su propia actividad que deberán ser tenidos en cuenta por las otras. Especialmente importante será en estos casos la cooperación respecto a las posibles situaciones de emergencia que puedan producirse.

En definitiva, cada vez más empresas ocupan a un buen porcentaje de sus trabajadores en esta forma de trabajo. Será necesario, al igual que ha hecho el Reino Unido e Italia, una normativa específica para facilitar y clarificar los principales aspectos de gestión preventiva, para que los empresarios puedan cumplir con su deber de garantes de la seguridad y salud de sus trabajadores.

2. La economía colaborativa

El consumo colaborativo o economía colaborativa se define como una interacción entre dos o más sujetos, a través de medios digitales, que satisface una necesidad a una o más personas. En teoría, esta nueva manera de consumir ahorra costes de producción y une a los consumidores reduciendo los precios y eliminando barreras de entrada al mercado.

A continuación vamos a hablar de la economía de plataformas (Riders), que son practicadas por empresas como Glovo o Deliveroo, empresas que prestan servicios a otras mediante un instrumento tecnológico concreto.

La economía de las plataformas está muy de moda en la actualidad. No hay día que no leamos alguna noticia relacionada con la laboralidad o no de esta actividad. Hay sentencias diversas que establecen que los empleados de estas compañías son trabajadores por cuenta ajena, y otras que no los consideran como tal.

En el caso de que los Riders sean considerados trabajadores por cuenta ajena, será obligación por parte del empresario de garantizar su seguridad y salud. Y para ello, se hace preciso analizar los siguientes factores de la idiosincrasia de estos trabajos:

- ✓ El riesgo de seguridad vial, especialmente en los Riders (Deliveroo, Glovo, Just Eat...), pero también en el resto donde se utilizan vehículos. Porque:
 - Los ciclistas son poco visibles por los conductores.
 - Existencia de puntos muertos o ciegos para ciclistas.
 - Falta de adaptación de las vías de muchas ciudades para ciclistas.
 - Falta de equipamiento de seguridad, tanto en bicicletas como en motos y ciclomotores (casco para ciclistas, ropa reforzada, rodilleras, coderas, guantes, etc.).
 - La edad de muchos (jóvenes entre 18 y 25 años) supone un colectivo de riesgo de accidentalidad, debido a la inexperiencia y falta de percepción de riesgos al conducir.

- ✓ Distracciones al estar constantemente pendiente del teléfono móvil para comprobar si llegan más pedidos, manejo del GPS, escuchar música con los casos, etc.).
- ✓ Riesgo ergonómico (desplazamiento en bicicleta en muchos casos con grandes mochilas a la espalda).
- ✓ Ausencia de libertad y autonomía en el trabajo.
 - Jornadas intensas con poco descanso (cobran en función de los repartos efectuados).
 - Gran parte de la jornada en horarios nocturnos.
- ✓ Riesgo psicosocial:
 - Cobran por número de pedidos y pueden recibir algunas bonificaciones por hacer el trabajo en un tiempo determinado y a determinadas horas.
 - La valoración del usuario sobre su trabajo es decisiva para su continuidad o no en la compañía
 - Esta presión puede comportar cuadros de ansiedad, sobresaturación y prisas, hechos que también pueden derivar en accidentes y caídas.

Todos estos factores, cuando los Riders sean considerados trabajadores por cuenta ajena, deberán ser evaluados por las empresas, pues la alta proliferación de esta actividad, a mi juicio puede generar una alta siniestralidad debida a los riesgos antes referenciados.

3. Los trabajadores autónomos

Es obvio que cada año crece la demanda de trabajadores autónomos. Las nuevas formas de trabajo y el propio mercado tienden a ello. 2018 terminó con una media de afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de 3.254.663 cotizantes, la cifra más alta de los últimos diez años. Y en 2019 ha continuado subiendo.

Considerando que los trabajadores autónomos ocupan un alto porcentaje de trabajadores de nuestro país, casi el 15%, no debemos despreciar a este colectivo y la importancia de su cobertura y protección frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Mucho se ha discutido sobre la decisión de incluir a los trabajadores autónomos dentro del ámbito de aplicación de la LPRL, tratándoles como trabajadores por cuenta ajena. Como sabemos, no tienen obligación legal de realizar la gestión preventiva, obligatoria en el caso de empresas (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva, formación e información de sus trabajadores, reconocimiento médico, etc.). Precisamente, su única obligación es la establecida en el art. 24 de la LPRL y desarrollada por el R.D. 171/04 respecto a coordinación de actividades empresariales.

El hecho de no estar dentro del ámbito de la LPRL puede provocar que se produzcan situaciones de gran riesgo, dada su no obligación a protegerse y ser protegidos. Ello puede derivar en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con el coste humano (y también económico) que puede suponer para la sociedad.

Son muchos los ejemplos que podríamos citar. Bajo mi punto de vista el más flagrante es el de trabajos con amianto. El autónomo está fuera del ámbito de aplicación del Reglamento de Amianto¹⁵, lo que provoca que muchos trabajos de desamiantado sean contratados exclusivamente a trabajadores autónomos, de manera que no sea necesaria la contratación de una empresa inscrita en el RERA¹⁶, ni la elaboración de un plan de trabajo con amianto, el cual debe ser aprobado por la autoridad competente, hecho que no suele producirse en un periodo inferior a 45 días. Esto provoca además, un importante agravio comparativo frente al resto de empresas de desamiantado, que no pueden competir con los autónomos que realizan esta actividad a mi juicio de manera poco lícita.

Pero hay otros muchos trabajos que implican situaciones de riesgo para los trabajadores autónomos, por ejemplo los trabajos que implican riesgos higiénicos por contaminantes de todo tipo, o los de riesgo ergonómico que derivan en una enfermedad profesional. Por no hablar de los trabajos con riesgo de caída de altura, donde por desgracia se producen muchos accidentes graves y mortales de autónomos, especialmente en los trabajos de mantenimiento.

Tan importante es atajar y reducir la siniestralidad de los autónomos, que en el primer semestre de 2019 se han producido 15.696 accidentes de trabajo (5 de cada 1.000 autónomos), habiendo fallecido 31 de ellos. La gravedad es la que se incluye a continuación: 97,7% leves, 2,5% graves, 0,1% muy graves, 0,2% mortales.

Además, hay un aspecto que a veces se pasa por alto y es preciso analizar. ¿Qué hacemos con aquellos autónomos que manejan maquinaria y equipos de trabajo de gran peligro, donde su falta de pericia o su ineptitud puede provocar accidentes a otros trabajadores y/o autónomos? Imaginemos un operador de una máquina compactadora, como la que se incluye a continuación, máquina que genera importantes riesgos de atropello, cuyas consecuencias son siempre graves o mortales. ¿Qué pasaría si ese trabajador no tuviese una buena visión? ¿o sufriese mareos de forma continuada? O peor aún, ¿tuviese ataques de epilepsia sin saberlo nadie?

Por todo lo comentado, no se puede mirar para otro lado respecto a la siniestralidad de los trabajadores autónomos. En primer lugar porque estamos hablando de su salud, y por tanto, de vidas humanas, aparezcan o no en las estadísticas de siniestralidad, donde solo se contabilizan los trabajadores por cuenta ajena. Y en segundo lugar, porque su siniestralidad genera unos importantes costes sanitarios, y eso que, debido a su propia condición de autónomos, solamente optan por coger la baja cuando es una cuestión casi de fuerza mayor.

¹⁵ Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

¹⁶ Registro de empresas con riesgo de Amianto



Imagen 11. Trabajador autónomo exponiéndose de forma imprudente a una grave situación de riesgo de caída de altura

Por tanto, a mi juicio se debe abordar su protección y/o la protección de aquellos con los que concurren, incrementando su responsabilidad. Además de sus obligaciones en cuanto a la coordinación de actividades, al menos en todos los casos de riesgo para terceros se les debiera exigir el mismo nivel de cumplimiento en materia preventiva que si fuesen trabajadores por cuenta ajena. Una sociedad avanzada como la nuestra no debe permitir una falta de control preventivo de este colectivo tan importante en nuestro país.



Imagen 12. Trabajador autónomo manejando una máquina de gran peligro

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

Mucho ha sido criticado el Real Decreto de coordinación de actividades empresariales, norma exclusivamente española, donde ya en 2004 se pretendió dar luz a la adecuada gestión en una actividad tan compleja como la coordinación de actividades empresariales.

Como se ha expuesto en este documento, la pretensión del articulado del RDCAE era realizar una coordinación real y coherente, huyendo de burocracia innecesaria, sobrecarga de papel y documentos genéricos que nada aportan a una coordinación eficaz.

Considero que el RDCAE es mejorable, pero también que es una norma bastante acorde con la problemática existente. Ha sido el propio mercado laboral el que ha distorsionado su propósito. Los diferentes agentes que intervenimos en la concurrencia entre actividades, en vez de planificar con antelación la citada interferencia, elaborando documentos sencillos y concisos, específicos de la propia tarea de coordinación, nos hemos perdido en montañas de documentación, realizando una coordinación más defensiva que proactiva, pretendiendo que el papel todo lo soporte. Hemos creído que con tener toda la documentación de las empresas intervinientes, documentación reitero en la mayoría de los casos genérica, el empresario titular y el principal estaban protegidos jurídicamente ante cualquier accidente de trabajo respecto a las posteriores responsabilidades administrativas, civiles y penales. Y nos hemos olvidado de planificar, tratar con las empresas y trabajadores implicados que conocen mejor que nadie el trabajo a realizar, y por supuesto, verificar (vigilar) que los trabajos se ejecuten conforme se han planificado.

A todo lo comentado, debemos unirle que cada caso debe ser estudiado de manera específica, pues hay ocasiones en que no es fácil diferenciar al titular del principal, otros en los que el titular pasa a ser principal o al principal le contratan unos trabajos y este a su vez los subcontrata sin ejercer su labor de presencia, y por tanto de control y vigilancia. Son ejemplos de infinidad de casuísticas que solamente la jurisprudencia va resolviendo a cuentagotas.

Además, las nuevas formas de trabajo, algunas de las cuales se han expuesto aquí, todavía dificultan más la determinación del cometido de cada figura, así como sus posibles responsabilidades.

Por todo lo anterior, ahora más que nunca es necesario dar coherencia a la coordinación de actividades empresariales. Huir de mecanismos que facilitan la coordinación pero no son coordinación en sí. Las nuevas herramientas, las plataformas de gestión documental, las nuevas tecnologías son en la actualidad un apoyo fundamental para facilitar la coordinación, pero debemos evitar el despropósito de creer que solamente con un control documental previo y con documentos genéricos vamos a realizar una adecuada coordinación de actividades empresariales.

Insisto una vez más en que, tal y como indica el RDCAE, el medio preferente de

coordinación debe ser la designación de personas, con conocimientos sobre prevención de riesgos laborales y también sobre los procesos productivos. Bajo mi punto de vista, la combinación entre mandos intermedios y los servicios de prevención de las empresas implicadas es perfecta para realizar de manera eficaz la tan ansiada coordinación de actividades empresariales. En definitiva, no se busca nada más que dar cumplimiento al artículo 1 del Reglamento de los Servicios de Prevención, que a veces parece que hemos olvidado, el cual establece que:

“La prevención de riesgos laborales, como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, deberá integrarse en su sistema general de gestión, comprendiendo tanto al conjunto de las actividades como a todos sus niveles jerárquicos, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales cuya estructura y contenido se determinan en el artículo siguiente.

La integración de la prevención en el conjunto de las actividades de la empresa implica que debe proyectarse en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste.

Su integración 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”.

Por desgracia, a veces asumimos como más fácil sumergirnos en montañas de documentación, que reunirnos con todas las partes implicadas y planificar de manera coherente y responsable los trabajos a realizar.

Después de casi 25 años de entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, todavía la asignatura pendiente es la integración de la prevención en el seno de todas las empresas. Mientras se siga considerando en una organización que la prevención es una actividad separada del resto y no integrada en cada decisión que se tome, a mi juicio, no se avanzará en la mejora de las condiciones de seguridad y salud. Por ello, cada vez es más necesaria la presencia de los profesionales de seguridad y salud en los órganos de dirección de las empresas, pues cada decisión estratégica debe ser acorde con la política preventiva de la organización, al igual que se hace con la política medioambiental o de responsabilidad social corporativa.



ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE
ABOGADOS DE A CORUÑA

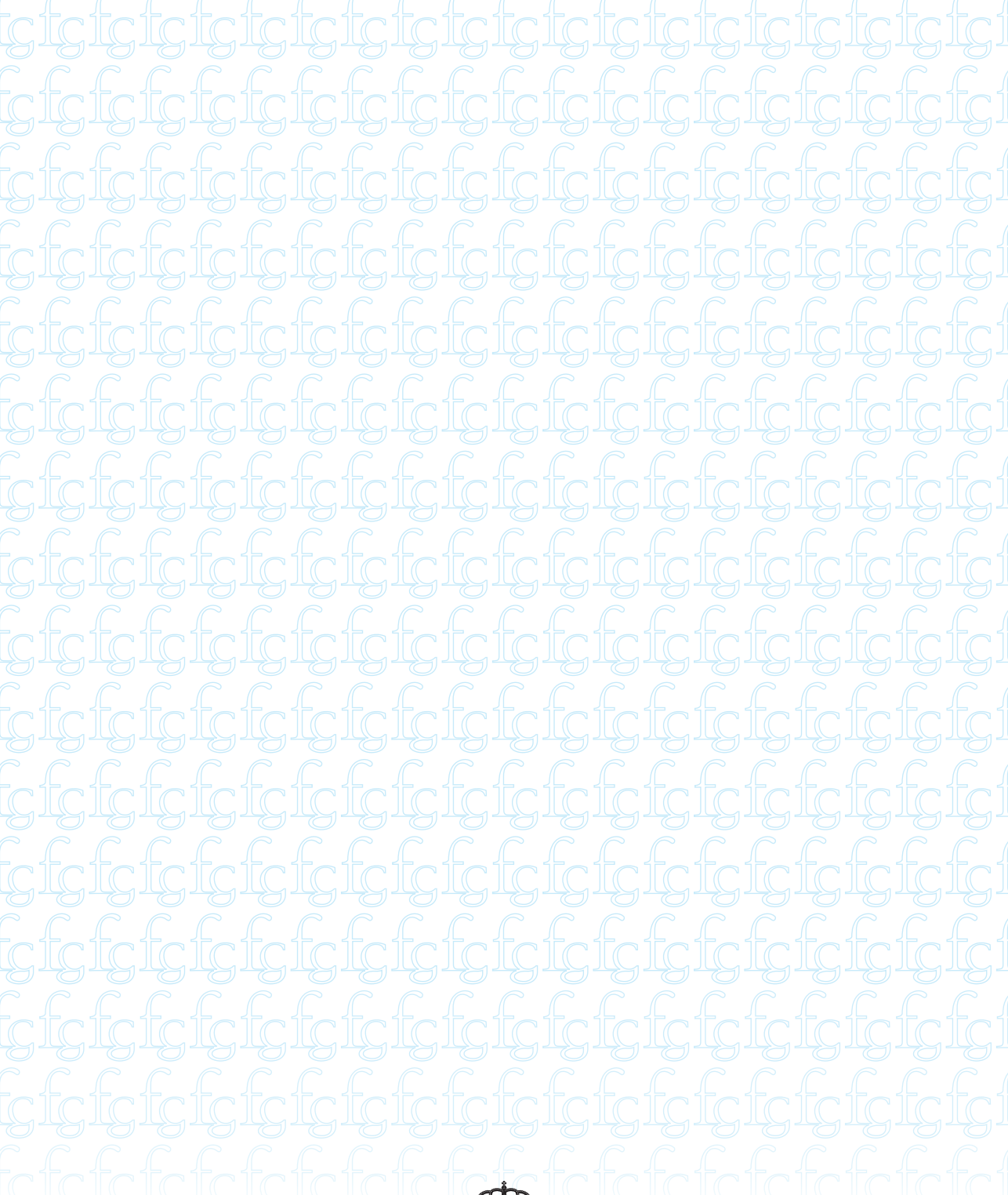
1760 - 2010



REAL ACADEMIA GALLEGA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



UNIVERSIDADE DA CORUÑA



ILUSTRE COLEGIO PROVINCIAL DE
ABOGADOS DE A CORUÑA

1760 - 2010

REAL ACADEMIA GALLEGA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

UNIVERSIDADE DA CORUÑA