

PREVENCIÓN Y NUEVOS RIESGOS LABORALES: EL CASO DE LOS TRABAJADORES PUESTOS A DISPOSICIÓN

**MARÍA LUISA PÉREZ GUERRERO Y
MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO***

ÍNDICE

- 1. Introducción: prevención de riesgos laborales e identificación de factores de riesgo**
- 2. La contratación por empresas de trabajo temporal como factor de riesgo laboral**
- 3. Fuentes de regulación de la prevención de riesgos laborales en las empresas de trabajo temporal**
- 4. El reparto de obligaciones empresariales entre la ETT y la EU**
- 5. Actividades prohibidas a las empresas de trabajo temporal por motivos de riesgo**
- 6. La delimitación de la responsabilidad entre la empresa de trabajo temporal y la usuaria de sus servicios**

1. INTRODUCCIÓN: PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES E IDENTIFICACIÓN DE FACTORES DE RIESGO

El progreso en la prevención de los riesgos relacionados con la prestación de trabajo asalariado por medio de instrumentos jurídicos se ha producido a lo largo de la historia por medio de una serie sucesiva de mejoras en distintos de sus aspectos. No ha habido una mejora lineal, en un único aspecto de esta, sino que ésta ha sido múltiple, avanzándose en distintos frentes de forma paralela. Uno de estos frentes ha sido, sin duda, el de la identificación de los factores de riesgo profesional, en el que el Estado y los demás sujetos con responsabilidades en la gestión de las políticas de protección de la salud laboral han incrementado la eficacia de éstas mediante una ampliación del número de factores considerados. Esta es, a nuestro juicio, una de las características más llamativas de la acción de tutela de la salud y seguridad laboral en los últimos tiempos. De ahí que entendamos que su estudio está más que justificado en un número monográfico como éste, dedicado a aspectos jurídicos de la prevención de riesgos laborales desde todos los puntos de vista.

*Becaria FPI y Catedrático de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, respectivamente, del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Huelva.

Podemos entender por "factor de riesgo" todo objeto, sustancia, forma de energía o característica de la organización del trabajo que pueda contribuir a provocar un accidente de trabajo, agravar las consecuencias del mismo o producir, aún a largo plazo, daños en la salud del trabajador²; también se le denomina "agentes causales" de los riesgos profesionales³. Los factores de riesgo pueden ser de múltiples tipos, materiales o inmateriales: estructuras, instalaciones, máquinas y equipos, sustancias, energías, materia viva, carga física, carga mental, organización del trabajo, etc... Como se observa, no todos son aspectos físicos del medio de trabajo (como los equipos, instalaciones y sustancias), existiendo junto a éstos aspectos inmateriales (como las energías), psicosociales (como la organización del trabajo) y derivados de la carga de trabajo. Además de esta clasificación según sus orígenes suelen clasificarse también según sus efectos; serán, así, *condiciones de seguridad* los factores de riesgo susceptibles de producir un accidente de trabajo, y *riesgos ambientales* aquéllos que puedan producir una enfermedad profesional. El abanico de factores de riesgo identificados hasta la fecha es amplio, y cualquier política de prevención de riesgos laborales que pretenda ser eficaz deberá empezar por una adecuada identificación de éstos en un determinado lugar de trabajo, sin que pueda ignorarse ninguno de ellos⁴.

El factor de riesgo del que nos vamos a ocupar en este trabajo es uno que no sólo es reciente en cuanto a su consideración por la legislación laboral, sino que es también profundamente original, en relación con los factores tradicionalmente considerados. Se trata de *la contratación del trabajador por una empresa de trabajo temporal para su posterior puesta a disposición de una empresa usuaria*. La originalidad de este factor de riesgo consiste en que es un factor o elemento jurídico, no de hecho. Por supuesto que de este elemento jurídico se van a derivar consecuencias de hecho, que serán en última instancia las relevantes para los niveles de riesgo profesional. Pero es indudable que el elemento que da coherencia e identifica al colectivo de trabajadores que van a ser objeto de un tratamiento especial por la normativa preventiva va a ser precisamente éste, un elemento jurídico, una modalidad particular de contratación laboral.

La relevancia a estos efectos del nexo jurídico del trabajador con su empresa contrasta con los factores de riesgo tradicionalmente considerados por el Derecho de la prevención de riesgos laborales. Estos, en efecto, han sido siempre elementos fácticos, materiales o inmateriales, nada que ver con el que ahora nos ocupa, el tipo de vinculación entre el trabajador y su empresa. Quizás

² Esta definición la aporta E. CASTEJON VILELLA, en su estudio "Vigilancia de los factores de riesgo", dentro del libro colectivo, coordinado por C. RUIZ FRUTOS, "Salud laboral. Conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales", Masson, Barcelona, 1997.

³ Según J. BERNAL HERRER, "Formación general de seguridad e higiene en el trabajo", Tecnos, Madrid, 1996, pg. 44.

⁴ En extenso E. CASTEJON VILELLA, op.cit., *passim*.

por ello cuando se estudia este tema no se suele hacer desde el punto de vista de los factores de riesgo, sino desde la perspectiva de los grupos especiales de riesgo, considerando a los trabajadores empleados por las empresas de trabajo temporal (en adelante ETT) como uno de éstos (junto a otros como los menores o las mujeres embarazadas)⁵.

No seguiremos esta metodología en nuestro trabajo, al menos por dos razones. La primera es que el elemento que identifica a este grupo de riesgo, si así lo consideráramos, sería completamente distinto al propio de los otros colectivos así considerados, en los que hay un factor de hecho que se relaciona con un riesgo profesional especial. Las personas incluidas en un grupo de riesgo lo están por ser especialmente susceptibles o vulnerables frente a determinados riesgos profesionales en atención a sus características personales; aquí falta ese elemento de hecho común. La segunda es que operar con factores de riesgo, en vez de con grupos de riesgo, nos permite identificar una técnica legislativa original que luego puede ser utilizada para otras situaciones en las que igualmente existen colectivos de trabajadores necesitados de una protección especial. Aún así, qué duda cabe de que ambas visiones son complementarias: los trabajadores en misión presentan un factor de riesgo común, y este elemento común les engloba en un grupo, que por ello será grupo de riesgo.

No es la única vez que el ordenamiento jurídico da relevancia a un elemento jurídico para definir un régimen jurídico especial en materia preventiva en atención a su condición de factor de riesgo. Como veremos inmediatamente, los trabajadores puestos a disposición no son más que un subgrupo dentro de un colectivo más amplio de trabajadores a los que el ordenamiento jurídico-laboral reconoce un trato especial, *los trabajadores temporales*. También en este caso es un factor jurídico, la limitación de la duración del contrato, lo que determina un tratamiento jurídico específico.

Tampoco debemos sorprendernos demasiado. En última instancia todo el Derecho de la prevención de riesgos laborales se basa en un hecho que es también jurídico, la condición de trabajador por cuenta ajena, el ser parte de un contrato de trabajo. Esto es, que el suscribir un contrato de trabajo es de por sí un factor de riesgo para la persona que lo hace, es la fuente última de todos los riesgos a los que va a estar sometido. De este contrato, en efecto, se deriva la obligación de entrar en contacto con máquinas, sustancias o energías peligrosas, de lo que se derivarán accidentes o enfermedades. Es por el contrato de trabajo que el trabajador se somete a unas órdenes que le colocan en una situación de riesgo; y es por el mismo contrato por lo que renuncia al control de su

⁵ Entre otros, M.J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, "Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de riesgos laborales", en A. OJEDA AVILÉS, M.R. ALARCÓN CARACUEL y M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, "La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995", Aranzadi, Pamplona, 1996, pg. 405. También J.F. LOUSADA AROCHENA, "Los trabajadores temporales y los de empresas de trabajo temporal como grupos específicos de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *La Ley*, 7 y 8 de abril, 1998.

propia actividad profesional. La condición de parte trabajadora en un contrato de trabajo, hecho en última instancia jurídico, coloca a la persona en una posición de riesgo; y es, también, la que le hace titular del derecho a la protección frente a estos riesgos, la que le coloca dentro del ámbito de aplicación de la normativa preventiva.

La atención a estos elementos jurídicos como factores de riesgo supone la utilización de una nueva técnica jurídica en la prevención de riesgos laborales. Se trata, en última instancia, de una técnica hasta cierto punto presuntiva, a través de la cual el legislador asegura un objetivo en materia de política de prevención por medio de una simplificación de la realidad. Podríamos sintetizar esta técnica de la siguiente manera: el legislador (por sí mismo o por indicación de algún sujeto del mercado de trabajo) identifica un colectivo de trabajadores entre los que se produce una particular incidencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales; para ello son normalmente datos estadísticos los que llamarán su atención. Esta particular incidencia, superior a lo que es considerado como normal, supone que se hayan sometidos a niveles de riesgo también superiores a los normales. Constatado este nivel superior de riesgos, el legislador identifica el elemento común a todos los trabajadores, lo que les da una cierta coherencia como grupo. En el caso que nos ocupa, este elemento va a ser la contratación por una empresa de trabajo temporal. Este elemento va a ser analizado para determinar por qué, y en qué manera, incrementa los riesgos laborales de los trabajadores en los que incide⁶; esto es, se buscarán *factores de riesgo materiales*. Y una vez constatado cómo funciona este mecanismo, esto es, qué elementos de hecho vinculados con ese aspecto jurídico común determinan un nivel de riesgo superior, se arbitrarán medidas adecuadas para hacerles frente, asegurando que estos trabajadores se enfrenten a niveles de riesgo similares a los considerados normales. Pero, y es aquí donde opera la técnica presuntiva, el legislador no acude a los elementos de hecho para determinar la aplicación de estas medidas, sino al elemento jurídico común: producido éste, se aplicará el régimen jurídico especial; y se hará porque se presume que la presencia del hecho jurídico supone también la incidencia de los factores que incrementan el riesgo laboral. El hecho jurídico considerado operará como un *factor de riesgo formal*, que será relevante a estos efectos porque efectivamente producirá factores de riesgo materiales en la práctica.

En el caso que nos ocupa: el legislador constata cómo los trabajadores puestos a disposición por una ETT presentan una mayor incidencia de siniestralidad o morbilidad profesionales; para evitarlo diseña un régimen jurídico particular para este colectivo. Este tratamiento especial de los trabajadores en misión se aplica cuando se constata un hecho estrictamente jurídico, la celebración de un contrato con una ETT para ser puesto a disposición de una empresa usuaria, que será el factor de riesgo formal. De este hecho no se deriva

⁶ Inmediatamente veremos cómo actúa la contratación por una ETT en este sentido.

en sí mismo efecto alguno sobre los niveles de riesgo a los que va a estar expuesto el trabajador; pero sí suele producir normalmente algunas consecuencias de hecho, como una deficiente formación del trabajador en medidas de seguridad e higiene en el trabajo, que sí pueden tenerlo. De ahí que el legislador presuma que de la celebración de un contrato con la ETT se va a derivar un mayor nivel de riesgo para el trabajador. Y lo hace porque presume que se van a producir todas esas consecuencias que de hecho sí pueden incrementar estos niveles. La presunción de un nivel superior de riesgo cuando se produce el hecho jurídico simplifica las cosas y facilita la protección jurídica del colectivo profesional afectado.

El que no se trate de una mera decisión puntual y arbitraria del legislador, sino de la aplicación de una nueva técnica jurídica permite prever la posibilidad de ulteriores utilidades en el futuro. Lo que queremos decir es que es posible que se identifiquen otros elementos jurídicos como factores de riesgos laborales, que determinen que los trabajadores en los que se presenten merezcan un tratamiento especial por parte del ordenamiento jurídico. Esta identificación se articularía de la misma forma que acabamos de señalar. Un posible supuesto de factor de riesgo jurídico será la *contratación a tiempo parcial*, forma de empleo atípico cercana en muchos aspectos a la contratación temporal, que ha quedado sin embargo huérfana de un tratamiento específico en materia de riesgos laborales, al menos por el momento. Muchos de los aspectos de la contratación temporal que inciden en los niveles de riesgo profesional que sufren los trabajadores empleados por medio de este tipo de contratos, que inmediatamente veremos, se producen también en los contratos a tiempo parcial⁷. Esto es así porque lo que de verdad provoca niveles de riesgo superiores es la contratación atípica, definida por exclusión frente a la tradicionalmente considerada como típica, con independencia de la modalidad de la que se trate. Si quisiéramos ser coherentes deberíamos hablar de los trabajadores típicos, a tiempo completo y con contratos estables, como los únicos beneficiarios de menores niveles de riesgo laboral, mientras que todos los demás estarían sometidos a niveles más elevados⁸.

Existe otro colectivo de trabajadores que nos preocupa más desde este punto de vista; un colectivo para el que es un elemento jurídico lo que eleva igualmente los niveles de riesgo laboral, esta vez en un grado muy superior. Nos referimos a los trabajadores generalmente conocidos como "*inmigrantes ilegales*", en una terminología poco afortunada⁹. Mejor sería hablar de "*inmi-*

⁷ Una crítica de esta exclusión en M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Protección de la salud y seguridad en el trabajo y trabajo temporal", *Relaciones Laborales*, n° 20, 1992, pg. 7 sigs. en pg. 16.

⁸ Véase al respecto M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992, pg. 208 y sigs.

⁹ Nuestra resistencia a utilizar la terminología al uso obedece a que nos resistimos a pensar que la falta de unos documentos puede hacer a unas personas ilegales.

grantes indocumentados"¹⁰, o de "inmigrantes en una situación irregular"; esta es, por otra parte, la terminología utilizada por la Organización Internacional del Trabajo¹¹. Pues bien, estos inmigrantes en situación irregular se ven forzados a situarse en el sector oculto o sumergido de la economía, ya que la falta de una documentación adecuada les impide operar con normalidad en el mercado de trabajo, en el sector regularizado¹². En este sector de la economía no se controla el cumplimiento de las disposiciones preventivas, ya que la ilegalidad opera en todos los ámbitos del Derecho; y los trabajadores se encuentran en una situación de debilidad contractual mucho mayor que el resto, incapaces de acudir a los cauces administrativos a disposición de los trabajadores en una situación irregular, carentes de un apoyo sindical adecuado, sujetos a la amenaza continua de la denuncia y la expulsión¹³. Es por ello que estos trabajadores son carne de cañón para trabajos penosos, en condiciones inadecuadas y, sobre todo, inseguras. No dudamos que la situación explotará tarde o temprano, poniendo de manifiesto una situación de absoluta desprotección de este particular colectivo profesional también en cuanto a los riesgos laborales a los que se ven expuestos. Sólo su lógica resistencia a denunciar las situaciones particulares, unido al hecho de que los sectores de actividad en los que se concentran no son particularmente proclives a los accidentes laborales, ha evitado hasta la fecha que su caso haya salido a la luz; pero es tan sólo una cuestión de tiempo¹⁴.

¹⁰ Si bien se ha señalado que esta terminología, por más que técnicamente correcta, puede tener también un matiz peyorativo para estos trabajadores, en la medida en que en el lenguaje usual se utiliza la expresión "indocumentado" referida a las personas con un marcado contenido negativo.

¹¹ La OIT, en efecto, habla de "trabajadores migrantes en situación irregular", y de "trabajadores migrantes empleados ilegalmente"; cfr. COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES, *Trabajadores migrantes*, Servicio de Publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1999, pg. 115 sigts.

¹² Para un análisis de la terminología y de los distintos supuestos de economía sumergida, véase CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *La economía sumergida en relación a la Quinta Recomendación del Pacto de Toledo*, Colección Informes CES, nº 2/1999, Madrid, 1999, pg. 11 sigts.

¹³ Un estudio completo y actualizado de las condiciones de trabajo y protección social de estos inmigrantes es el que se ha desarrollado en las "Segundas Jornadas Universitarias Andaluzas de Relaciones Laborales", organizadas por la Asociación Andaluza de Escuelas Universitarias de Relaciones Laborales que tuvieron lugar en Granada los días 23 y 24 de septiembre de 1999; en espera de la publicación de sus resultados científicos, la edición provisional de ponencias y comunicaciones ya está disponible.

¹⁴ Pensemos en el caso particular de Andalucía, donde un porcentaje importante de la población inmigrante en situación irregular se concentra en el campo, en cultivos de invernaderos. Las duras condiciones de trabajo en estos invernaderos —en cuanto a temperatura sobre todo—, y el contacto con sustancias malsanas en un ambiente cerrado quizás no provoque accidentes de trabajo inmediatamente visibles. Es indudable que a medio plazo provocarán una erupción de enfermedades profesionales, sin embargo,

Si el legislador fuera coherente con su voluntad declarada, asegurar a todos los trabajadores un nivel adecuado de protección frente a los riesgos laborales debería articular instrumentos jurídicos adecuados para que este colectivo de trabajadores migrantes en una situación irregular pudiera disfrutar de ese derecho. La irregularidad de su situación es a todas luces un factor de riesgo profesional, que una vez identificado debe ser combatido.

2. LA CONTRATACIÓN POR EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL COMO FACTOR DE RIESGO LABORAL

Tenemos, pues, un elemento jurídico que es tenido en cuenta por el legislador como factor de riesgo laboral, la contratación de un trabajador por una ETT para ser puesto a disposición de una empresa usuaria (en adelante EU). Lo relevante no es el carácter de ETT de la empresa usuaria, sino el que el trabajador sea empleado por ésta para ser enviado en misión. Quedan excluidos de este factor de riesgo, y por tanto del tratamiento jurídico especial, los trabajadores contratados por las ETT para prestar servicios en sus propias organizaciones productivas, lo que la práctica del sector ha denominado como "trabajadores en misión"¹⁵. El primer aspecto a analizar respecto de este colectivo profesional es la vinculación entre este elemento jurídico, la contratación para ser puesto a disposición, y una consecuencia en el plano de los hechos, el mayor riesgo de accidentes y enfermedades profesionales. Debemos, esto es, identificar cuáles de las múltiples consecuencias fácticas que se derivan de este elemento jurídico incrementan este nivel de riesgo¹⁶.

como parece estar ya ocurriendo. Por otro lado, desde sectores sindicales se denuncia ya la alta incidencia de accidentes de trabajo entre los inmigrantes en situación irregular empleados en el sector de la construcción; en muchas ocasiones, y para evitar consecuencias negativas sobre su situación en España, estos accidentes son camuflados como caseros o de tráfico, ocultando la existencia de una prestación de trabajo.

¹⁵ Esta terminología fue introducida por la negociación colectiva en el sector, sin que la Ley 14/1994 la hubiera utilizado en ningún momento. Esta, en efecto, se refiere a los trabajadores en misión como "trabajadores contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias", mientras que a los trabajadores estructurales les llama "trabajadores contratados por la empresa de trabajo temporal para prestar servicios exclusivamente bajo su dirección y control".

¹⁶ Existe ya una relativamente numerosa bibliografía sobre ETT y prevención de riesgos laborales, que estudian esta cuestión; además de las obras citadas en otras notas, véanse M.A. BURGOS GINER, "Las empresas de trabajo temporal y la ley de prevención"; C. CACHARTEGUI JAVEGA, "La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de la Ley 31/1995 en los supuestos de concurrencia de empresarios: contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal"; M.P. LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, "Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal", todas ellas comunicaciones presentadas al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Valladolid en mayo de 1996. También M. FERNÁNDEZ

En esta materia disponemos de un texto de apoyo de primer orden, elaborado por la Comunidad Europea: el denominado "*Documento Papandreu*", de 1990, que era un estudio que acompañaba la presentación de tres propuestas de directiva sobre trabajo atípico, y en el que las autoridades comunitarias justificaban su adopción¹⁷. Dado que una de estas directivas que se proponían era precisamente sobre protección de la salud y la seguridad de los trabajadores temporales, incluyendo a los puestos a disposición, este Documento realiza un estudio de la situación de estos trabajadores en el campo de la prevención de riesgos laborales, identificando las razones que podían explicar una mayor incidencia de éstos. En nuestra terminología, por qué la contratación por una ETT es un factor de riesgo para los trabajadores en misión.

Pero no es éste el único material del que disponemos en esta tarea, puesto que son numerosos los estudios que han llamado la atención sobre este fenómeno, sobre todo en lo relativo no a los trabajadores en misión en sentido estricto, sino a todos los trabajadores temporales, colectivo del que aquéllos formarían parte. Hoy por hoy se puede aceptar sin discusión que los trabajadores temporales se enfrentan a niveles de riesgo profesional superiores al que afrontan los demás trabajadores, existiendo un sólido soporte estadístico para apoyar esta afirmación. Debemos movernos, pues, en un momento posterior, tratando de identificar el mecanismo que produce este enlace entre contratación temporal y riesgo laboral; usando la metodología antes indicada, hay que buscar las consecuencias fácticas de este factor jurídico que tienen una incidencia sobre los niveles de riesgo laboral.

Hay que tener en cuenta que en los trabajadores en misión concurren o coinciden dos aspectos que indudablemente afectan a su posición frente a la siniestralidad y morbilidad profesionales. De un lado, su condición de trabajadores temporales, esto es, que su relación de trabajo tiene una duración limitada en el tiempo; comparten esta condición con los trabajadores contratados directamente por empresarios por medio de contratos de duración determinada, en aquellos supuestos en los que el ordenamiento jurídico lo permite. De otro, son puestos a disposición de EU, con lo que se ven obligados a prestar materialmente sus servicios para empresas que no son formalmente sus empleadoras, estableciéndose una relación triangular de trabajo que constituye el rasgo identificador de esta forma de empleo. Ambos factores van a determinar unos niveles especialmente altos de peligrosidad en la prestación de sus servicios. Por ello iremos por partes en el análisis de esta cuestión.

RAMÍREZ, "Tratamiento de la seguridad e higiene en la nueva regulación sobre las empresas de trabajo temporal", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 75, 1996; y L.F. SAN MARTÍN AGUILAR, "Las empresas de trabajo temporal y su tratamiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales", *Revista del Centro de Estudios Financieros*, n° 192, 1999.

¹⁷ Se llama así porque fue la entonces Comisaria de Asuntos Sociales, V. PAPANDREU, la encargada de presentarlo, el 11 de junio de 1990; su identificación es COM (90) 228 final.

2.1. El trabajador en misión como trabajador temporal

El carácter temporal de los trabajadores en misión es consecuencia del modelo de ETT que existe en nuestro ordenamiento jurídico, que limita la utilización de los servicios de estas empresas a "*satisfacer necesidades temporales de la empresa usuaria*" (artículo 6.2 de la Ley 14/1994, en adelante LETT). Como consecuencia, la vinculación del trabajador en misión con la empresa usuaria de sus servicios será siempre temporal, sin que tenga cabida en nuestro Derecho del Trabajo una puesta a disposición indefinida o de muy larga duración. Es un elemento que hay que subrayar para entender la justificación del tratamiento especial de este colectivo: la temporalidad no se predica de su relación con la ETT —que en la inmensa mayoría de los casos efectivamente se producirá—, sino de su vinculación con la EU. La extraña ("desconcertante", se diría) e innominada relación jurídica establecida entre ésta y el trabajador puesto a su disposición, regulada en el capítulo IV de la ETT durará lo que dure la puesta a disposición, y será por ello temporal; en la mayoría de los casos, es decir, la duración será también la del contrato de trabajo entre la ETT y el trabajador, puesto que la posibilidad prevista por el artículo 10 de que estas empresas contraten a sus trabajadores en misión mediante un contrato "*por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición*" se ha convertido en la regla en el sector. De ahí que incluso en aquellos raros casos en los que estos trabajadores disfrutaran de un contrato de duración indefinida con la ETT, las sucesivas misiones que irán desarrollando serán siempre temporales. El trabajador en misión es, pues, siempre un trabajador temporal¹⁸.

La temporalidad con la EU es un factor relevante porque es en ésta donde se prestan efectivamente los servicios, donde el trabajador se va a integrar en una organización productiva, mientras mantiene con su empleador jurídico, la ETT, una vinculación puramente formal. Es de esta temporalidad de donde derivan las consecuencias fácticas que inciden en los factores de riesgo, que ahora señalamos.

Una primera consecuencia de la temporalidad relevante a efectos de riesgos laborales es la inexperiencia que produce en los trabajadores. Temporalidad supone una vinculación con la empresa, en este caso una EU, de corta duración, lo que impide que el trabajador haya tenido oportunidad de adquirir un conocimiento adecuado del medio de trabajo, indispensable para evitar situaciones de riesgo laboral. En este caso, la temporalidad se relaciona con una experiencia profesional inadecuada, que es un auténtico factor de riesgo para los trabajadores.

La temporalidad tiene otro efecto peligroso, esta vez en materia de formación. En la medida en que la vinculación del trabajador con la empresa no va

¹⁸ Como señalan M.J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, "de forma que los trabajadores temporales se refieren no tanto a que su relación laboral es temporal, como a que la prestación laboral sí lo es"; en *op.cit.* pg. 438.

ser permanente, ésta carece de incentivos para invertir en la formación de éste, que supone un gasto para ella. Este gasto se perderá cuando el trabajador termine su vinculación contractual y vuelva al mercado de trabajo, por lo que la empresa intentará mantenerla lo más bajo posible¹⁹. Y esta tendencia a no gastar en formación afecta por supuesto a los niveles de salud y seguridad en el trabajo, para los que la formación es un elemento esencial; como lo demuestra todo el tratamiento jurídico de esta cuestión, empezando por la propia Directiva Marco de 1989. No hay que olvidar, por otro lado, que la contratación temporal tiene un impacto desproporcionado en el mercado de trabajo en función de los niveles de formación, de tal modo que los trabajadores de más baja cualificación profesional son más proclives a ser contratados mediante contratos de duración determinada²⁰.

Una consecuencia adicional de esta temporalidad se va a producir respecto de aquellos riesgos profesionales que no se actualizan de una forma inmediata, sino prolongada en el tiempo. Para evitar estos riesgos se requieren vigilancias y controles médicos de larga duración, y éstos son difíciles cuando la vinculación del trabajador con la empresa no lo es. En los contratos temporales la vinculación del trabajador con la empresa termina con el contrato, y esta terminación afecta también a las responsabilidades de ésta con aquél en lo que a la protección frente a los riesgos laborales se refiere. La temporalidad del trabajador impide en la mayoría de las ocasiones un seguimiento adecuado del estado de salud del trabajador por parte del sujeto responsable en última instancia de éste, el empresario.

A ello se une que la temporalidad supone para el trabajador también una rotación en puestos de trabajo distintos, que se van ocupando de forma sucesiva. Esta rotación puede provocar una acumulación de exposiciones a sustancias o energías nocivas, que por producirse en empresas diferentes resulta difícil de cuantificar y de verificar. Y la sucesión de empresarios sucesivos diluye y oculta en algunos casos al verdadero responsable de los daños.

El Documento Papandreu acuñó un concepto bastante interesante, a nuestro juicio, para denominar a todas estas peculiaridades de la contratación temporal; hablaba de que estos trabajadores sufrían una "*especial integración en sus empresas usuarias*", distinta a la que experimentaban los trabajadores típicos²¹; entendiéndolo por "integración" la posición del trabajador en la empresa en la que presta sus servicios. El trabajador temporal no sólo se integra por corto tiempo en su empresa; este dato, en principio puramente cuantitativo, tiene efectos también cualitativos, determinando una posición materialmente

distinta a la de los trabajadores fijos. Todos los aspectos hasta ahora señalados pueden ser considerados como consecuencias directas de esta "especial integración".

La Comisión Europea detectó en 1990 la "*insuficiente acogida a la empresa*" de estos trabajadores, un tratamiento diferente y peor por parte de ésta. En términos de organización de empresas, estos trabajadores permanecen en la periferia de la empresa, serían marginales en contraposición a los trabajadores "centrales", que desarrollan carreras de larga duración en su empresa. De esta insuficiente acogida se deriva "*una intencionalidad a la no integración de los trabajadores interinos dentro de la política general de la empresa en materia de seguridad*"²². Esos trabajadores van a quedar, así, al margen de la política de la empresa en este campo, de sus programas de actuación, de diseño de medidas de seguridad, de planes de control y vigilancia, etc... En la hora de diseñar la actuación de la empresa en este campo se va a operar con un modelo de ésta y de su plantilla centrado en los trabajadores permanentes, excluyendo a los temporales. Estos van a estar poco tiempo y poco integrados en la empresa, y de ello se derivan consecuencias importantes para su salud y seguridad.

Todos estos factores operan respecto de los trabajadores temporales en el conjunto, sean empleados por una ETT o directamente por la empresa que recibe sus servicios. De ahí que todos ellos hayan sido definidos como una categoría unitaria a efectos de su protección en el trabajo, como un "grupo especial de riesgo" en la terminología al uso, para los que se prevé un tratamiento específico. En consecuencia muchos de los aspectos de su régimen jurídico que se señalarán en estas páginas sean aplicables tanto a los trabajadores en condiciones de riesgo como a los trabajadores con contratos de duración determinada más convencionales, sin que puedan ser consideradas particularidades propias de aquéllos.

En la medida en que unos y otros presentan estos mismos factores esenciales de riesgo la aplicación a ambos de un mismo régimen jurídico está justificada. Lo que no lo está tanto es que se excluyan otros colectivos de trabajadores en los que éstos se pueden presentar igualmente. Pensemos en la falta de experiencia profesional de los trabajadores temporales como factor material de riesgo; esta misma falta de experiencia se produce, por ejemplo, en los trabajadores que están empezando su carrera profesional, o en trabajadores con escasa antigüedad en la empresa. ¿Podría considerarse que éstos merecen también un tratamiento particular? En muchos casos ya lo reciben, bien por ser trabajadores jóvenes (que merecen una atención especial del legislador laboral), bien por estar vinculados con sus empresas mediante contratos *ad hoc* que son de duración determinada, lo que les hace trabajadores temporales. Pero podríamos ir más allá, y definir el acceso reciente a la empresa como factor de riesgo. Jurdicamente podríamos formalizarlo a través de la institución del período de prueba, que se asocia con las primeras etapas del trabajador en la empresa; c

¹⁹ De ahí se deriva que en mercados de trabajo tan precarizados como el nuestro la formación profesional sea una función muy defectuosamente desarrollada por las empresas, por lo que ha de ser la iniciativa pública la que intervenga para asegurarla.

²⁰ Para J.I. GARCÍA NINET, "Las empresas de trabajo temporal y la prevención de riesgos laborales", *Tribuna Social*, nº 101, 1999, pg. 9, éste es uno de los factores que explica la alta tasa de siniestralidad que sufren los trabajadores temporales.

²¹ Punto 58 del Documento Papandreu.

²² Documento Papandreu, *ibidem*.

período de prueba sería, en consecuencia, un nuevo factor de riesgo jurídico, justificado por la existencia de factores de riesgo materiales. Entonces, sin embargo, tendríamos que definir un grupo de riesgo nuevo, sin que podamos encuadrar a estos trabajadores a estos efectos con los trabajadores temporales, con los que comparten un mismo factor de riesgo material.

Traemos a colación este ejemplo con una finalidad muy clara, poner de manifiesto las limitaciones que esta técnica jurídica presenta en la práctica. La necesidad de contar con un elemento jurídico común que actúe como aglutinante del colectivo profesional afectado, lo que hemos denominado factor de riesgo formal, impide que en muchos casos trabajadores que comparten unos mismos factores de riesgo materiales puedan ser englobados en una misma categoría. En el caso que nos ocupa, un trabajador fijo en periodo de prueba no sería titular del mismo tratamiento jurídico que reciben los trabajadores temporales, aún compartiendo con ellos un factor de riesgo material común, la inexperience en el puesto de trabajo.

2.2. El trabajador en misión como empleado por una ETT

Junto a estos factores de riesgo materiales comunes a todos los trabajadores temporales existen otros específicos de los trabajadores en misión, que acentúan aún más lo delicado de su situación²³. Ya el Documento Papandreu había identificado un aspecto propio de este colectivo que contribuye a explicar la mayor incidencia de riesgos profesionales: la particular estructura de esta modalidad de trabajo temporal, con tres sujetos relacionados entre sí mediante relaciones jurídicas enormemente complejas. La dicotomía entre un empleador formal o jurídico, la ETT, y un empleador material, la EU, produce una confusión sobre quién debe ser responsable de las condiciones de ejecución de la prestación laboral, particularmente de las relacionadas con la salud y seguridad en el trabajo. Confusión que opera en dos momentos distintos: quién debe cumplir las distintas obligaciones legalmente establecidas en esta materia; y quién debe ser hecho responsable en caso de incumplimiento. Y que desde luego puede tener efectos graves en la dinámica de la seguridad y salud de estos trabajadores²⁴.

Desde el punto de vista del factor antes señalado, la integración del trabajador en la empresa como elemento determinante de su seguridad y salud en ella, el trabajador en misión nunca se integrará en una EU con la que no sólo va a estar poco tiempo vinculada, sino que además ni siquiera es legalmente su empleadora. La existencia de una ETT que actúa a todos los efectos como empleadora y por lo tanto responsable, incrementa esta tendencia de la EU a excluir a los trabajadores en misión de sus políticas preventivas. El trabajador en misión, en realidad, nunca va a estar integrado en empresa alguna, porque su

presencia en la EU va a ser fugaz, y porque la ETT carece de organización real en la que integrarse. Su destino va a ser el de un trabajador eternamente marginal, una especie de "holandés errante" del mercado de trabajo que nunca va a encontrar su lugar en empresa alguna.

Identificados estos factores materiales de riesgo podríamos plantearnos, como antes hicimos, si éstos están presentes en otros colectivos profesionales. Entendemos que sí, particularmente en un colectivo de trabajadores muy marcado por la siniestralidad profesional en el que se producen igualmente estas distorsiones provocadas por la pluralidad de empresarios: los trabajadores de empresas subcontratistas. Estos trabajadores, en efecto, están formalmente vinculados con una empresa, la contratista, aunque en muchos casos prestan sus servicios materialmente en las instalaciones de la empresa principal. Con ello se produce la misma dicotomía entre quien controla el medio de trabajo —que es la empresa principal—, y quien controla el desarrollo de la prestación del trabajador, y se hace responsable de su seguridad —la empresa contratista—. La subcontratación, además, suele producir contrataciones temporales, porque la descentralización productiva lo es de tareas o actividades concretas, de "obras o servicios determinados" en la terminología legal. En consecuencia es considerada generalmente como un factor de riesgo, sobre todo cuando, como ocurre en la construcción, se combina con otros factores: así, la alta siniestralidad en este sector es consecuencia de la propia peligrosidad de la actividad, a la que se suman la difusión de la subcontratación y de la temporalidad en un cóctel que está demostrando ser mortal. De hecho el ordenamiento jurídico, bien que de una manera muy limitada todavía, está considerando a la subcontratación como un factor de riesgo, que sería igualmente jurídico o formal²⁵.

Al margen de ello se ha señalado cómo las características de las ETT como empresas suministradoras de mano de obra pueden incrementar también los riesgos para los trabajadores en misión²⁶. Estas empresas, en efecto, se utilizan, entre otras finalidades, para hacer frente a demandas de mano de obra de las EU urgentes, para las que los cauces tradicionales de contratación no son

²³ Vid C. CACHARTEGUI JAVEGA, "La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones de la Ley 31/1995 en los supuestos de concurrencia de empresarios: contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal", comunicación presentada al VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Valladolid, mayo de 1996; L. DIEZ GARCÍA DE LA BORBOLLA, "Responsabilidad de la empresa principal en el caso de contratación o subcontratación de obras y servicios en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Consideraciones sobre el proyecto de ley de prevención de riesgos laborales", *Actualidad Laboral*, n° 30, 1995, pg. 19; L. FERNÁNDEZ MARCOS, "Responsabilidad del empresario principal respecto de contratistas y subcontratistas en materia de seguridad e higiene en el trabajo", *Actualidad Laboral*, n° 1, 1991, pg. 2; J.L. MONEREO PÉREZ, "La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos", CIVITAS, Madrid, 1994.

²⁶ Según M.L. PÉREZ GUERRERO, "La prevención de riesgos laborales en las empresas de trabajo temporal", *Aranzadi Social*, 1996, pg. 2790

²³ Véase M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Protección...", opg.cit., pg. 15.

²⁴ M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, opg.cit., pg. 218.

adecuados. Esta es, de hecho una las justificaciones tradicionalmente utilizadas para defender su existencia, sobre la base de una pretendida especialización en este tipo de contrataciones de personal. Pues bien, esta urgencia, esta necesidad de dar respuesta inmediata a las demandas de trabajadores de las EU, puede tener también sus consecuencias para la salud y la seguridad de los trabajadores, en la medida en que impide que se les suministre a éstos la formación adecuada, que dificulta que se produzca un proceso adecuado de selección, que se controle médicamente al trabajador, etc...

2.3. Algunas particularidades del caso español

Todas estas particularidades en materia de riesgos laborales, estos factores materiales de riesgo, se producen respecto de las ETT en general, habiéndose identificado en todos los Estados en los que estas empresas se han desarrollado. No en vano la propia Comunidad Europea se ha visto obligada a intervenir ante lo que ha considerado problemas comunes de todos sus miembros. No obstante, existen en el mercado de trabajo español algunas particularidades, algunos elementos propios y peculiares que influyen en estos efectos, alterando la situación respecto de otros Estados europeos. En esta sección trataremos de identificarlos.

Un primer elemento tiene que ver con la situación del mercado del trabajo temporal en nuestro país, donde el sector se ha desarrollado de una manera bastante peculiar²⁷. Las ETT, en efecto, han experimentado un crecimiento extraordinario, creándose un mercado de grandes dimensiones, en el que estos sujetos compiten rabiosamente entre sí. Nos encontramos ante un mercado muy competitivo, por la creación de numerosas empresas ante unas barreras de entrada, los requisitos para constituirse legalmente como ETT, muy poco exigentes. Esta alta competencia obliga a las ETT a reducir márgenes de beneficio y costes operativos en un mercado que se está saturando rápidamente por la gran oferta de servicios de trabajo temporal. La competencia entre las ETT, además, se está produciendo sobre todo en precios, gracias a la práctica de la negociación colectiva en el sector que durante mucho tiempo permitió a estas empresas operar con niveles salariales muy bajos; los servicios que se ofrecen, al margen de ello, son bastante homogéneos. Todo esto tiene indudables consecuencias en la protección de estos trabajadores, que se ve perjudicada por la reducción de costes en formación y selección, por la presión sobre las ETT para que pongan trabajadores a disposición con gran rapidez, por la necesidad de operar al día sin poder desarrollar políticas de empresa a largo y medio plazo, etc...

²⁷ Un análisis completo del desarrollo de las ETT en España en F.J. CALVO GALLEG0, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "El impacto de las ETT: una aproximación económica y jurídica", informe elaborado por iniciativa de la Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, de próxima publicación en la Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Véanse sobre todo a este respecto las páginas 37 y sigts.

El sector del trabajo temporal presenta en España otra característica que incide en los niveles de riesgo que experimentan los trabajadores que prestan sus servicios en él: la fragmentación y diversidad del mercado. Este sector es muy plural, coexistiendo empresas de grandes dimensiones, la mayoría multinacionales, con otras medianas y una multitud de pequeñas ETT, a veces con una única delegación. Esta pluralidad es un elemento que hace que la competencia en este mercado sea aún más complicada. La regulación de la LETT sobre requisitos de entrada y permanencia en el mercado del trabajo temporal, bastante poco exigente, permite que un altísimo número de empresas de muy escasa dimensión actúen en él; empresas que carecen de los medios para llevar a cabo una política de protección de sus trabajadores adecuada. Es sabido que la dimensión de la empresa es por sí mismo un factor determinante de los niveles de riesgo a que se enfrentan sus empleados²⁸; en este sector la dicotomía entre empresas grandes y pequeñas es aún más marcada. Parece, sin embargo, que las tendencias más recientes apuntan a la concentración del sector, por vía de una serie sucesiva de fusiones entre las empresas de mayor tamaño. La reciente reforma de la Ley 14/1994, operada por la Ley 29/1999²⁹, incidirá sin duda en esta dirección, en la medida en que ha modificado profundamente los requisitos legales para poder constituirse y actuar como ETT, incrementando su rigor y dificultad.

Es preciso señalar, por último, que las ETT en España se han desarrollado en la mayoría de los casos sin llegar a ningún tipo de especialización, actuando en todas las tareas y sectores de actividad. Las únicas excepciones se dan en actividades y localizaciones muy concretas, como el turismo en zonas donde éste está muy desarrollado. La especialización en sectores o actividades concretas hubiera permitido a la ETT incrementar su conocimiento del medio de trabajo de las empresas usuarias, contribuyendo así a reducir los niveles de riesgo para sus trabajadores; así ha ocurrido en otros países, en los que han surgido o bien ETT autónomas, o bien divisiones de empresas preexistentes, especializadas en sectores peligrosos.

Esta falta de especialización se combina con otro dato constatado en la práctica del sector: en España las ETT no han eludido o ignorado sectores o actividades considerados especialmente peligrosos³⁰, como ha ocurrido en otros lugares. La razón ha sido que la prohibición de suministrar trabajadores en estos sectores, prevista en el Derecho europeo y recogida por la legislación española, no fue operativa hasta muy recientemente, por lo que estas empresas

²⁸ Véase S. GONZÁLEZ ORTEGA (coord.), *La prevención en las pequeñas empresas*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

²⁹ Se trata de la ley 29/1999, de 16 de julio, de modificación de la ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal; BOE de 17-VII-1999, n° 170.

³⁰ Se ha denunciado, incluso, que las empresas dedican a estos trabajadores a las tareas más peligrosas; cifr. J. APARICIO TOVAR y S. GONZÁLEZ ORTEGA, *op.cit.*, pg. 182.

podieron operar libremente prácticamente en todo el mercado de trabajo³¹. En otros países, en cambio, la mayor eficacia del legislador impidió la entrada de las ETT en estos sectores. Sorprende, eso sí, la inoperancia del legislador laboral; como también sorprende que las mismas ETT, sujetas a la amenaza potencial de una prohibición prevista en su propia ley reguladora, no fueran más previsoras, autolimitándose por sí mismas.

Un último factor incide a nuestro juicio de manera fundamental en los niveles de riesgo laboral a los que se enfrentan los trabajadores en misión en España: la escasa, escasísima duración de las misiones que estos trabajadores desempeñan en las EU. Según los datos de los que disponemos³², un 40% de los contratos registrados por las ETT durante 1997 tuvieron una duración menor o igual a cinco días, dato éste muy denunciado por la precarización del empleo que para estos trabajadores ha supuesto ser empleado por una ETT³³. En estas condiciones el trabajador en misión difícilmente podrá llegar a adquirir la experiencia necesaria para poder desarrollar sus funciones profesionales con seguridad. Este ha sido precisamente uno de los factores que ha llevado a la reciente reforma de la LETT³⁴.

Este dato debe ser combinado con otro, igualmente relevante: la media de contrataciones por trabajador al año fue ligeramente inferior a tres; esto es, que cada trabajador fue contratado como media tres veces al año. Esta rotación de contratos, teniendo en cuenta que la duración media de éstos es muy escasa, provoca que al cabo del año el número de días que el trabajador se encuentra empleado sea muy pequeño³⁵. El trabajador en misión es también marginal desde este punto de vista, está continuamente entrando y saliendo del mercado de trabajo, sin una carrera linear que le permita progresar profesionalmente o incrementar sus capacidades profesionales. Volviendo a la terminología del Documento Papandreu, estará poco integrado en el mercado del trabajo, además de en cada empresa usuaria, con las consecuencias negativas en materia de riesgos profesionales que de ello se deriva.

³¹ Nos remitimos sobre esta cuestión al estudio de F. MUÑOZ BULLÓN, "La gestión de recursos humanos a través de las empresas de trabajo temporal en España (1952-1997): una explicación contractual de la reciente evidencia empírica", *Revista del Centro de Estudios Financieros*, n° 187, 1998, pg. 148.

³² Los hemos tomado también de F.J. CALVO GALLEGO, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *opg.cit.*, pg. 59.

³³ Por todos S. ALBERT y P. GARCÍA RUIZ, "Temporalidad y segmentación en el mercado de trabajo. El papel de las empresas de trabajo temporal", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, octubre-diciembre 1993, pg. 133.

³⁴ Nos remitimos en este sentido a las significativas reflexiones de la Exposición de Motivos de la ley 29/1999.

³⁵ F.J. CALVO GALLEGO, M. GONZÁLEZ RENDÓN y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *opg.cit.*, pg. 60.

3. FUENTES DE REGULACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

La regulación de la materia de protección de los trabajadores de las ETT frente a los riesgos laborales constituye una buena muestra de la complejidad a la que se ha llegado en la ordenación jurídica de esta materia. Complejidad que es consecuencia de la suma de una serie de complejidades parciales que coinciden en la ordenación de la salud laboral en este sector de actividad, hasta producir un resultado final que, a nuestro juicio, provocan que el análisis de esta cuestión resulte de una enorme complejidad.

La complejidad de esta cuestión deriva en primer lugar de la propia configuración del trabajo temporal como forma de empleo atípico, con esa peculiar relación triangular de trabajo que lo caracteriza. Esta complejidad se combina con otro elemento factor de dificultad, la complejidad que supone la regulación de la prevención de riesgos laborales, materia difícil que impone al legislador un alto nivel de eficacia técnica. Particularmente en el caso español, en el que la regulación de la prevención de riesgos laborales presenta una serie de rasgos que la hacen especialmente complicada. Así, en esta regulación se combinan instancias normativas diversas, tanto públicas como privadas: la Comunidad Europea y el legislador estatal, sobre todo, pero también con un importante papel para la negociación colectiva. Así como una normativa general sobre prevención de riesgos laborales en todos los sectores y actividades, como son la Directiva Marco de 1989 y la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, con una normativa sectorial, de aplicación específica y exclusiva a estas empresas. De la misma manera hay que combinar la normativa general sobre ETT, en el caso español la Ley 14/1994, con otra específica sobre prevención de riesgos en estas empresas. Tenemos, pues, una pluralidad de fuentes de regulación de la prevención de riesgos laborales en las ETT, que habrá que combinar y organizar para determinar el régimen jurídico de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores en misión.

Esta pluralidad presenta una dificultad adicional en este caso, y ésta es que se trata de normas producidas en momentos distintos, correspondiendo cada una a situaciones igualmente distintas de esta actividad en España. Así, y por poner algunos ejemplos que expliquen esta afirmación, la Directiva 91/383 fue aprobada en un momento en que las ETT aún no habían sido formalmente legalizadas en nuestro país; cuando se produce esta legalización en 1994, la LETT tiene en cuenta los mandatos de la Directiva, pero falta todavía una trasposición en España de la Directiva Marco de 1989, de la que es desarrollo la de 1991; cuando se aprueba la Ley 31/1995 ya estaba vigente la Ley 14/1994, por lo que ambos textos han de ser combinados. Finalmente, el desarrollo reglamentario de la LETT no se produce hasta 1999, lo que tiene dos efectos inmediatos: que la LETT no pudo ser puesta en práctica por completo hasta entonces, en primer lugar, y que la aplicación de esta normativa reglamentaria se produce en un momento en que el sector se había ya desarrollado en España, operando sobre

una realidad ya consolidada. La dificultad de poner todo este conjunto normativo en pie es evidente.

Para poder ordenar este complejo paquete normativo se comenzará por una descripción de las fuentes de regulación de esta materia. De la misma manera que en el apartado anterior se procederá a distinguir según la normativa se aplique a los trabajadores en misión por ser trabajadores temporales —se trataría entonces de una normativa general aplicable a un colectivo del que éstos serían un subgrupo—, o por ser trabajadores en misión —siendo en este caso una normativa específicamente aplicable a las ETT—³⁶.

En esta descripción hemos de partir necesariamente de la Directiva 91/383/CEE, texto básico en esta materia³⁷. Esta norma comunitaria tiene por destinatarios a los trabajadores temporales en sentido amplio, incluyendo tanto a los trabajadores en misión como los empleados mediante contratos de trabajo de duración determinada, si bien trata de distinta manera a unos y otros³⁸. Así, contiene partes dedicadas a todo tipo de trabajadores temporales, y una específica, la tercera sobre “disposiciones particulares”, de aplicación exclusiva a los trabajadores de ETT; a éstos se les aplicará el conjunto de la Directiva, pues, mientras que a los trabajadores con contratos de duración determinada se les aplican las secciones I, II y IV. La Directiva establece su objetivo con claridad: según su artículo 2.1, éste es el de asegurar que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación “*disfruten, en materia de salud y seguridad en el trabajo, del mismo nivel de protección que los otros trabajadores de la empresa y/o del establecimiento usuario*”. Para ello se establece un principio general, el de igualdad de trato en todo lo relativo a la protección de la salud y seguridad en el trabajo³⁹; y una serie de acciones concretas en materia de información a los trabajadores⁴⁰, formación⁴¹, utilización y control médico de los trabajadores⁴² y servicios de protección y de prevención⁴³. Para los trabajadores en misión se prevén, además, mandatos específicos en materia de información⁴⁴ y de responsabilidad empresarial⁴⁵. Desde un punto de vista jurídico esta Directiva se

³⁶ Es la misma técnica utilizada, por ejemplo, por M.J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, en *opg.cit. supra*; y por J. APARICIO TOVAR y S. GONZÁLEZ ORTEGA, *ibidem*.

³⁷ Sobre esta directiva existen varios estudios monográficos. Por todos véanse los de M.J. RODRÍGUEZ RAMOS, “La responsabilidad...”, *opg.cit., passim*; M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Protección...”, *opg.cit. supra, passim*; y Y. CHALARON, “Directive européenne du 25 juin 1991. Contrats precaires. Santé et sécurité au travail”, *Liaisons Sociales*, n° monográfico sobre trabajo temporal, 1991.

³⁸ Así se señala en el artículo 1.1 de la directiva.

³⁹ Artículo 2.2 de la directiva.

⁴⁰ Artículo 3.

⁴¹ Artículo 4.

⁴² Artículo 5.

⁴³ Artículo 6.

⁴⁴ Artículo 7.

⁴⁵ Artículo 8.

presenta como una directiva específica, en relación con la Directiva Marco de 1989, cuya aplicación se va a asegurar “*sin perjuicio de disposiciones más vinculantes y/o específicas*” de la propia Directiva de 1991⁴⁶.

Esta Directiva presenta una particularidad consecuencia de su objeto. Es, obviamente, una norma sobre salud y seguridad en el trabajo, de ello se ocupa siendo, a la vez, una Directiva específica de desarrollo de la Directiva Marco. Pero es también una Directiva sobre trabajo atípico, por ocuparse de trabajadores temporales y de trabajadores en misión. Desde ambos puntos de vista puede ser analizado, porque es un texto en el que se cruzan dos grandes líneas de política del Derecho Comunitario en el campo social: la protección de la salud y seguridad en el trabajo, de un lado; y la armonización de los ordenamientos laborales de los Estados miembros relativas al trabajo atípico, de otro. Esta coincidencia no es casual, sino que responde a una estrategia consciente de la Comisión Europea, que trató de hacer pasar una regulación sobre trabajo atípico como una normativa de prevención de riesgos laborales, para beneficiarse así de las posibilidades que la regla de la aprobación por mayoría cualificada, establecida en el entonces vigente artículo 118.A del Tratado de Roma, le ofrecía. Se trató de una utilización estratégica de los preceptos del Tratado, muy discutible y por ello muy discutida, si bien recibió en su momento una aprobación indirecta por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea⁴⁷. En cuanto tal, tuvo un éxito relativo, ya que la fragmentación del tratamiento jurídico del trabajo temporal en distintas directivas sólo produjo un texto efectivamente vigente, precisamente la Directiva 91/383; las otras dos Directivas diseñadas para completar la acción comunitaria nunca fueron aprobadas⁴⁸.

Este fracaso parcial, o éxito parcial según se mire, de la estrategia de la Comisión, que estaba destinada, no se olvide, a la armonización de los ordenamientos laborales nacionales de los Estados miembros sobre trabajo atípico, explica algunas incongruencias en la situación actual del Derecho comunitario en esta materia. Porque incongruente es, desde un primer punto de vista, que de todos los aspectos del trabajo atípico sean tan sólo los relativos a la prevención de riesgos laborales los que hayan sido objeto de una intervención comunitaria, habiendo tantos otros igualmente necesitados de armonización. Como lo es también que la Comunidad, puestos a proteger grupos especiales de riesgo en atención a factores principalmente jurídicos, se haya ocupado tan sólo de los trabajadores temporales, ignorando a otros grupos en situaciones muy similares de riesgo laboral por factores jurídicos, como los ya indicados trabajadores a tiempo parcial (si bien éstos, a diferencia de los trabajadores temporales, se benefician ya de un derecho a la igualdad de trato con los trabajadores a tiempo

⁴⁶ Según dispone el artículo 2.3 de la directiva 91/383.

⁴⁷ Un estudio de esta estrategia de la Comisión en M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “El proceso legislativo europeo y el Derecho Social Comunitario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 12, 1998, pg. 13 sigts.

⁴⁸ En este sentido M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “Las empresas de trabajo temporal en la Europa comunitaria”, *Relaciones Laborales*, tomo 1991-I, pg. 158.

completo que incluye también a la protección de la salud y seguridad en el trabajo). Esta incongruencia se traslada en parte, como veremos, a los ordenamientos laborales nacionales de los Estados miembros.

La aprobación de la Directiva 91/383 tuvo efectos importantes en la situación del trabajo temporal. Primero, porque sirvió de base para las numerosas opiniones doctrinales y jurisprudenciales que defendían la legalidad de las ETT en España durante la vigencia del artículo 43 original del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), que, en nuestra opinión, las prohibía⁴⁹. Y segundo, porque cuando el legislador laboral español decidió finalmente legalizar estas empresas, tuvo especial cuidado en recoger en su régimen jurídico aquellos aspectos preventivos previstos en la norma comunitaria. Así, en la LETT llama la atención el cuidado y cariño con que se trata la protección de estos trabajadores, en contraste con el desinterés tradicional del legislador hacia estas cuestiones respecto de otros colectivos⁵⁰; sólo la existencia de la Directiva de 1991 lo explica. A pesar de lo concreto de su objeto y de lo escaso de su contenido, la Directiva, de esta manera actuó como un factor decisivo en todo el proceso de legalización y regularización de las ETT en España. Y la protección de sus trabajadores apareció desde un primer momento entre sus contenidos normativos, bien que a un nivel muy genérico. Pero en el diseño legislativo se incluía un desarrollo reglamentario de esta cuestión, al que la propia LETT se remitía expresamente, que sin embargo no se produjo. La disposición adicional primera de la Ley, por su parte, disponía la aplicación de "la legislación laboral y de seguridad social" a las relaciones laborales surgidas de la prestación de trabajo temporal para todo lo no previsto expresamente en su articulado, lo que incluye también, evidentemente, la legislación sobre prevención de riesgos laborales.

El RD 4/1995, de 31 de enero, desarrolló reglamentariamente la LETT, en cuyo diseño ya aparecía este desarrollo. No se ocupó, sin embargo, de los temas relacionados con la prevención de riesgos laborales, sino para indicar que tanto en el contrato de puesta a disposición como en el contrato de trabajo celebrado con el trabajador en misión se deberá hacer constar los riesgos profesionales del puesto de trabajo a cubrir⁵¹.

Este tratamiento de la prevención de riesgos laborales en las ETT era particularmente llamativo cuando, como ocurría en 1994, todavía faltaba en nuestro ordenamiento jurídico un texto legislativo general sobre esta materia que diera

⁴⁹ Los debates sobre esta cuestión fueron encendidos, particularmente en la jurisprudencia, puesto que la rotundidad del tenor literal del artículo 43 ET no dejaba muchas dudas en la doctrina. Un estudio de este proceso de legalización en M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *Las empresas de trabajo temporal en España*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1994, pg. 15 sigts.

⁵⁰ Piénsese en la regulación de las relaciones laborales especiales, un tratamiento en una norma propia que se acerca a la técnica reguladora de la LETT en el tratamiento de los trabajadores en misión; en ninguno de los reales-decretos reguladores se presta una atención así a los aspectos preventivos.

⁵¹ Artículos 14.e) y 15.2.e), respectivamente, del RD 4/1995.

cumplimiento a la Directiva Marco de 1989. La trasposición de esta Directiva no se produjo hasta 1995, con la Ley 31, de Prevención de Riesgos Laborales. En ésta aparecen menciones expresas y específicas a los trabajadores temporales, que han provocado que éstos hayan sido considerados de forma general como un grupo de riesgo; menciones que sólo se explican por la existencia de la Directiva. O, mejor dicho, que sólo se explica que se identifique a este colectivo profesional como factor de riesgo, y no a otros muchos en idéntica situación de riesgo, por la existencia de la norma comunitaria. Vemos aquí, otra vez, la paradoja que antes señalamos, un nuevo efecto de la Directiva de 1991. Una vez más los trabajadores en misión aparecen señalados en la Ley en dos niveles, como trabajadores temporales y específicamente como trabajadores de ETT. En concreto, estos trabajadores aparecen en la Ley 31/1995 fundamentalmente en su artículo 28, dedicado monográficamente a los trabajadores temporales, que reproduce, en algunos casos de forma casi literal, lo dispuesto por la Directiva de 1991. El resto del articulado de la Ley 31/1995 es también, por supuesto, de aplicación a estas empresas en aquellos casos en los que ello resulte posible.

Esta inactividad del legislador provocó y mantuvo en el tiempo una situación altamente insatisfactoria. Las previsiones legales, sumamente generales, necesitaban de un desarrollo reglamentario, en ocasiones para completar y detallar sus mandatos, en otros sin embargo para hacer posible su misma aplicación (como ocurría con la prohibición de contratar los servicios de ETT por motivos de riesgo). En uno y otro caso, no se podía poner en práctica hasta sus últimas consecuencias el mecanismo de garantía de la seguridad y salud de los trabajadores en misión originalmente previsto. Con el efecto añadido, además, de que se producía un incumplimiento de nuestras obligaciones comunitarias, por no haber traspuesto adecuadamente los mandatos de la Directiva de 1991; algo se había hecho, pero de forma parcial y, sobre todo, asistemática⁵².

Este retraso, como se señaló antes, impidió que la protección de estos trabajadores prevista en la LETT fuera puesta en práctica hasta sus últimas consecuencias. Se ha justificado en la propia lentitud que exige el desarrollo de la legislación sobre prevención de riesgos laborales en cualquier aspecto de ésta, lentitud de la que el caso español es sin duda una buena muestra⁵³. Hubo otro factor, a nuestro juicio, igualmente relevante a estos efectos: mientras que la LETT abría el mercado a la actuación legal de las ETT en España, operando si no una introducción al menos sí una regularización de estas empresas, su desarrollo reglamentario en lo relativo a la prevención, al retrasarse, tiene que actuar sobre un sector ya existente y consolidado, con lo que en su elaboración se tuvo que tener en cuenta también a las opiniones del sector. Este factor complicó sin duda todo el proceso de elaboración de la norma, y explica la

⁵² Tal es la crítica, entre otros, de J.I. GARCÍA NINET, "Las empresas de trabajo temporal y la prevención de riesgos laborales", *Tribuna Social*, n.º 101, 1999, pg. 10.

⁵³ Así lo entiende J. MERCADER UGINA, "Prevención de riesgos laborales y empresas de trabajo temporal", *Relaciones Laborales*, n.º 10, 1999, pg. 96.

tardanza del desarrollo reglamentario de la LETT en este campo; como también el equilibrio entre intereses diferenciados que se identifica en su tratamiento de esta cuestión⁵⁴.

Eventualmente este desarrollo se produjo, promulgándose el RD 216/1999, de 5 de febrero, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal⁵⁵, norma que culmina todo este proceso de regulación, cerrando el conjunto normativo que será estudiado en las páginas que siguen.

4. EL REPARTO DE OBLIGACIONES EMPRESARIALES ENTRE LA ETT Y LA EU

Como ya hemos tenido ocasión de mencionar, el tratamiento de la prevención de riesgos laborales en el ámbito de las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal obliga al estudio pormenorizado del art. 28 de la LPRL así como de su normativa de desarrollo; el RD 216/1999, de 5 de febrero⁵⁶.

En el citado precepto encontramos un elenco de derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores; derechos que, a su vez, se han venido considerando deberes de los trabajadores, dado que la colaboración de éstos en la materia se considera fundamental para su protección frente a los riesgos profesionales⁵⁷, y obligaciones empresariales que son fundamentales para la satisfacción de los derechos de los trabajadores y que pasan por garantizar la cooperación de éstos en las actividades de protección de la seguridad y salud laboral.

En relación, en particular, a las Empresas de Trabajo Temporal, el apartado 5º del art. 28 del citado texto legal, realiza una referencia a las obligaciones *del empresario* de información y formación y realización de revisiones médicas periódicas a los trabajadores; y distribuye dichas obligaciones entre los dos empresarios implicados en la relación laboral: el de la empresa de trabajo temporal y el usuario de sus servicios.

Así pues, veamos cuál es la distribución de obligaciones entre ambas empresas, que será vital a la hora de determinar las responsabilidades pertinentes.

⁵⁴ J. MERCADER UGINA, *ibidem*.

⁵⁵ Sobre este RD, además de los trabajos citados de MERCADER UGINA y GARCÍA NINET, ver J.F. BLASCO LAHOZ, "La protección de la salud de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal", *Actualidad Laboral*, referencia XXVI, 1999.

⁵⁶ BOE del 24.

⁵⁷ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F. "Formación en materia de prevención de riesgos laborales" en *La prevención de riesgos laborales* (OJEDA AVILÉS, coord.), Aranzadi, Pamplona, 1996, pg. 292.

4.1. La obligación de información en el seno de las ETT

El deber del empresario de informar a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales se encontraba incluido entre los objetivos de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores⁵⁸. Idéntica importancia le concedía la Ley 31/1995, que lo regula junto a los derechos de participación y consulta de los trabajadores en el artículo 18.

Este precepto recoge el contenido de la obligación de información general que el *empresario* deberá facilitar a sus trabajadores "a fin de dar cumplimiento al deber de protección establecido en la Ley" y que versará sobre los siguientes aspectos:

- a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquéllos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función.
- b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados en el apartado anterior.
- c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la presente ley.

Es sin duda manifestación importante de la cultura preventiva⁵⁹ del riesgo laboral presente en el espíritu de la Ley. No se trata, como bien sabemos, de sancionar o resarcir el daño causado por falta de protección suficiente a los trabajadores, sino de prevenir el daño o accidente laboral. En efecto, el objetivo primordial de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es iniciar una cultura destinada a la prevención a través de la información y formación de los trabajadores, con carácter previo al inicio de la actividad, sobre los riesgos a que se verán sometidos en el ejercicio de la prestación laboral.

A todo ello uniremos, como ya hemos tenido ocasión de destacar anteriormente, la especial atención que debemos prestar al trabajo temporal como factor de riesgo añadido⁶⁰, tanto por lo limitado de la duración de la prestación, que se materializa en la escasa experiencia del trabajador; como por lo inmediato de la incorporación al puesto de trabajo, que es característica de los trabajadores cedidos para prestar servicios en otra empresa⁶¹, y que impide contar

⁵⁸ Vid. artículos 1º y 6º; 8.3 a) y, en particular, el art. 10 de la Directiva.

⁵⁹ Como indica la propia exposición de motivos de la Ley, "...tratándose de una Ley que persigue ante todo la prevención, su articulación no puede descansar exclusivamente en la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores directamente relacionados con el hecho laboral. El propósito de fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educación en dicha materia en todos los niveles educativos, involucra a la sociedad en su conjunto y constituye uno de los objetivos básicos y de efectos quizás más trascendentes para el futuro de los perseguidos por la presente Ley".

⁶⁰ Vid. *supra*.

⁶¹ Vid. en relación a esta consideración de factor de riesgo añadido el Informe Papan-dreu de la Comisión, de 11 de junio de 1990, publicado en *Relaciones Laborales*, 1990,

con el tiempo suficiente para proporcionar al trabajador una correcta preparación que le permita enfrentar con seguridad los riesgos de su nuevo puesto de trabajo.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la específica regulación que de este deber de información contiene el art. 28.2 LPRL, la empresa usuaria deberá *"garantizar que, con carácter previo al inicio de la actividad, los trabajadores... reciban información acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos, en particular en lo relativo a la necesidad de cualificaciones o aptitudes profesionales determinadas, la exigencia de controles médicos especiales o la existencia de riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, así como sobre las medidas de protección y prevención frente a los mismos"*

Lo que no se especificaba era quién había de suministrar al trabajador la citada información, para lo cual debíamos acudir al apartado 5º, según el cual correspondía *"a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4"*; de acuerdo con lo que deducíamos que la responsable del cumplimiento de esta obligación de comunicar dicha información debía ser principalmente ésta⁶².

Sin perjuicio de lo anterior, el párrafo 2º del art. 28.5 insistía en una nueva obligación de información, esta vez destinada a la ETT, *"antes de la adscripción"* de los trabajadores, cuyo contenido lo componían *"las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas"*; para lo cual obligaba a la EU a colaborar con la ETT facilitándole previamente dicha información. Puntos éstos que el Real Decreto ha venido a desarrollar extensamente.

Esta obligación ya se encontraba recogida en los artículos 3º y 7º.1 de la Directiva 91/383, para la que esta información, unida a la formación de los trabajadores, se consideraba crucial para conseguir la disminución de los riesgos laborales de los trabajadores temporales.

Encontramos, así, una primera obligación de la EU de informar a la ETT sobre los riesgos específicos del puesto de trabajo y las características del trabajador o trabajadores solicitados, que viene a cumplir un doble objetivo; proporcionar, por un lado, datos suficientes a la ETT para que lleve a cabo una adecuada selección de los trabajadores a suministrar a la EU, así como para

núm.18, pg. 82 y ss. Vid. también M.J. RODRÍGUEZ RAMOS "La Responsabilidad de la empresa cesionaria..." opg. cit. pg.218, M. C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO "Protección de la salud y seguridad...", opg. cit. pg. 343; y M. L. PÉREZ GUERRERO, opg. cit. pg. 2794 y ss.

⁶² Vid. PÉREZ GUERRERO, M.L. opg. cit. pg. 2794 y sig.; SEMPERE NAVARRO y otros *Derecho de la Seguridad y salud en el trabajo*. Civitas, Madrid, 1996, pg. 237; GARCIA-PERROTE ESCARTÍN, "Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos" en *Seguridad y salud en el Trabajo* (CASAS, PALOMEQUE y VALDÉS, coord.), La Ley Actualidad, pg. 52 y ss.; MONTOYA MELGAR y PIZÁ GRANADOS, *Curso de seguridad y salud en el trabajo*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1996, pg. 94; RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, "Grupos especiales de riesgos...", opg. cit. pg. 443.

suministrarles la formación necesaria, en materia de prevención de riesgos laborales, a fin de que puedan desempeñar correctamente su puesto de trabajo⁶³.

El contenido de dicha información se encuentra especificado en el artículo 2º del RD 216/99, que deberá referirse a:

- las características propias del puesto de trabajo y las tareas a desarrollar;
- las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas;
- los riesgos profesionales; tanto los de carácter general existentes en el centro de trabajo y que pudieran afectar al trabajador, como los específicos del puesto de trabajo a cubrir;
- las medidas de prevención a adoptar en relación con los riesgos generales y específicos que pudieran afectar al trabajador, con inclusión de la referencia a los equipos de protección individual que haya de utilizar y que serán puestos a su disposición;
- los datos acerca de la formación en materia de prevención de riesgos laborales que debe poseer el trabajador;
- las medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse en relación con el puesto de trabajo a desempeñar, especificando si, de conformidad con la normativa aplicable, tales medidas tienen carácter obligatorio o voluntario para el trabajador y su periodicidad.

Es importante destacar que todos estos datos forman parte del contenido del contrato de puesta a disposición, por prescripción legal⁶⁴. Lo que nos lleva a considerar la posibilidad de que esta obligación, dada la inmediatez con que los trabajadores son puestos a disposición de la EU, se canalice a través del contrato de puesta a disposición⁶⁵ y del contrato de duración determinada o de la hoja de servicio del trabajador en misión; si bien una y otra empresa deberán asegurarse de que el trabajador conoce y entiende dicha información. Ello es así, hasta el punto en que la empresa usuaria no permitirá, según el Real Decreto, el inicio de la prestación hasta que no tenga constancia del cumplimiento de dicha obligación⁶⁶.

Es preciso destacar que la obligación de información se extiende también a los resultados de las evaluaciones de riesgos que la EU está obligada a realizar

⁶³ Obligación contenida en el artículo 12 de la Ley 14/1994, según el cual "los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de otras empresas deberán recibir de la empresa de trabajo temporal formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y prestando especial atención a los riesgos a los que vaya a estar expuesto"

⁶⁴ Vid. art. 7.2 de la Directiva 91/383, art. 14. e del RD 4/1995 y art. 2.3 del RD 216/1999.

⁶⁵ El propio RD 4/1995, de 13 de enero, que desarrolla la Ley 14/94, incluye en el contenido mínimo del contrato de puesta a disposición, la especificación de los *riesgos profesionales del puesto de trabajo a desempeñar*.

⁶⁶ Art. 4º del RD 216/1999.

y que tendremos ocasión de tratar más adelante; y, en su caso, a los daños sufridos por los trabajadores en misión, que deben ser comunicados a la ETT de forma inmediata.

Una vez superada esta primera etapa, previa a la puesta a disposición del trabajador, el deber de información toma una segunda dirección; antes de la celebración del contrato de puesta a disposición la ETT deberá comunicar al trabajador que va a ser cedido la información recibida de la EU. Información que, para mayor seguridad en el cumplimiento de esta obligación, se hará constar en el contrato de duración determinada o en la orden de servicio, en su caso, como indica el artículo 3.2 del RD en relación con el 2.2 del mismo.

Y, por si la información suministrada por la ETT al trabajador no fuese suficiente, el RD vuelve a reforzar el objetivo de esta obligación, imponiendo a la EU un nuevo deber, *"informar al trabajador puesto a su disposición de los riesgos existentes para su salud y seguridad, tanto de aquéllos que concurren de manera general en la empresa como de los específicos del puesto de trabajo y tareas a desarrollar y de las correspondientes medidas y actividades de prevención y protección, en especial en lo relativo a las posibles situaciones de emergencia"*.

De este modo, se aclara la dirección que tomará la información de los riesgos tanto genéricos como específicos del puesto de trabajo a cubrir. Esta partirá de la Empresa Usuaria, perfecta conocedora de los riesgos que entraña la prestación laboral a realizar, e irá dirigida a la Empresa de Trabajo Temporal quien, a su vez, lo dará a conocer al trabajador haciéndolo constar en su contrato de duración determinada o en su hoja de servicio, según el caso. Y será la Empresa Usuaria la encargada de asegurarse de que dicha obligación se ha cumplido y de informar, nuevamente, al trabajador puesto a su disposición *"de los riesgos existentes para su salud y seguridad, tanto de aquéllos que concurren de manera general en la empresa como de los específicos del puesto de trabajo y tareas a desarrollar y de las correspondientes medidas y actividades de prevención y protección, en especial en lo relativo a las posibles situaciones de emergencia"*. De no ser así, la empresa usuaria deberá impedir el inicio de la prestación de servicios⁶⁷.

Y, por último, la información de la EU deberá tomar una tercera dirección; deberá ir dirigida a los representantes de los trabajadores. El último párrafo de este apartado 5º del art. 28 establece que la empresa usuaria también deberá *"informar a los representantes de los trabajadores en la misma de la adscripción de los trabajadores puestos a disposición por la empresa de trabajo temporal"*.

Por su parte, el RD (art. 4º) matiza en relación con esta tercera dimensión de la obligación de información que una vez informado el trabajador puesto a disposición de los riesgos genéricos y específicos de su puesto de trabajo, la EU deberá informar a los delegados de prevención o, en su defecto, a los represen-

⁶⁷ Vid. Art. 4.1 pfo 2º del RD 216/1999.

tantes legales de sus trabajadores, de la incorporación de todo trabajador puesto a disposición por una empresa de trabajo temporal. Debiendo especificar, asimismo, el puesto de trabajo a desarrollar, sus riesgos y medidas preventivas y la información y formación recibidas por el trabajador. También deberá informar de todo ello al servicio de prevención o a los trabajadores designados para el desarrollo de actividades preventivas.

Se disipan de este modo algunas dudas que suscitaba la LPRL que tan sólo hacía referencia a los representantes de los trabajadores y no mencionaba los servicios de prevención o los trabajadores designados para estas labores, si bien algunos autores ya optaban por una interpretación extensiva a los mismos⁶⁸.

4.2. El deber de formación de los trabajadores en misión

La segunda de las obligaciones contenidas en la Ley para las empresas implicadas en las relaciones de trabajo temporal es la *adecuada* formación de los trabajadores puestos a disposición.

Esta obligación del empresario genera, a su vez, un derecho de los trabajadores a recibir la formación adecuada acerca de los riesgos a que se exponen en el curso de la prestación de servicios, así como sobre las medidas de prevención y vigilancia de la salud; aspecto fundamental para garantizar la tutela de la salud laboral. Y presupone el deber de cooperación de los mismos, de acuerdo con la formación recibida⁶⁹.

De este modo, en el marco de la ya citada política preventiva, la LPRL incluye entre las obligaciones del empresario la de formar al trabajador en la materia; y específicamente para las relaciones laborales en las que intervienen las empresas de trabajo temporal, ha configurado este deber de forma especial atribuyéndolo a la ETT, que deberá formar al trabajador en todo lo referente a la prevención de riesgos laborales. Para lo cual, necesitará la colaboración del empresario usuario de sus servicios, perfecto conocedor del medio en que se desarrollará la prestación laboral⁷⁰.

Referencia obligada merece el artículo 19 de la LPRL⁷¹ dedicado a este deber general del empresario con un objetivo único: el cumplimiento del deber de protección del trabajador. Señalando además las siguientes características:

⁶⁸ Vid. GARCIA-PERROTE ESCARTÍN, op. cit. pg. 53, FERNÁNDEZ MARCOS, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Dykinson, Madrid, 1996, pg. 137; RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, "Grupos especiales de riesgos...", op. cit. pg. 443..

⁶⁹ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., op. cit. pg. 294; Vid. también art. 29 de LPRL en relación al deber de cooperación de los trabajadores.

⁷⁰ Como ya hemos señalado, sobre la EU cae un deber de información a la ETT acerca de los riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir, medidas de seguridad y prevención, etc. Vid. art. 2º del RD 216/1999.

⁷¹ Cuyo antecedente más inmediato se encuentra en la Directiva Marco (art. 12); si bien tenía vigencia como precepto en el art. 19.4 del ET. Podemos mencionar otros textos legales como el Convenio nº 155 de la OIT, cuyo art. 5c señala que los estados miembros deberán tener en cuenta como principio de una política nacional en la materia, "la

- En primer lugar, destacamos el carácter dinámico y personalizado al puesto de trabajo en particular, de la formación impartida por el empresario que se centrará *“específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador, adaptada a la evolución de riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetida periódicamente si fuera necesario”*⁷².
- Esta formación deberá ser, además, *“teórica y práctica”*⁷³; innovación de la LPRL que supuso, en su momento un cambio importante a destacar; un avance respecto de la regulación que se contenía en la Directiva Marco⁷⁴.
- En tercer lugar, deberá ser *“suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo”*⁷⁵.

Centrándonos en el ámbito que nos ocupa, el art. 28.5 atribuye a la ETT la responsabilidad en el cumplimiento del deber de formación recogido en el apartado 2º del mismo precepto; según el cual los trabajadores contratados por empresas de trabajo temporal “recibirán, en todo caso, formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos”⁷⁶.

La citada regulación debe completarse con lo anteriormente expuesto sobre el art. 19 y con lo prescrito en el reciente Real Decreto 216/1999. Así, el legislador ha querido concretar el deber de la ETT de asegurarse, con carácter previo a la puesta a disposición del trabajador, de que éste posee la formación teórica

formación, incluida la formación complementaria necesaria, calificaciones y motivación de las personas que intervienen, de una forma u otra, para que se alcancen niveles adecuados de seguridad e higiene”.

⁷² Art. 19 LPRL.

⁷³ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit. pg. 133; para quienes no basta con la formación directa de las condiciones de desempeño del puesto de trabajo, es necesario que esa práctica laboral se acompañe de una instrucción teórica.

⁷⁴ Así lo destacaron importantes estudios doctrinales como por ejemplo, GONZÁLEZ ORTEGA Y APARICIO TOVAR, op. cit. pg. 133.

⁷⁵ Art. 19 LPRL.

⁷⁶ Este deber ya se recogía en la Directiva 91/383, en cuyo art. 4º se obligaba a los Estados Miembros a la adopción de las medidas necesarias al objeto de que el trabajador recibiera una formación suficiente y adecuada a las características propias del puesto de trabajo, teniendo en cuenta su cualificación y su experiencia. Y, del mismo modo, la Ley 14/1994 introdujo una referencia al derecho de los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de otras empresas, a recibir una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y prestando especial atención a los riesgos a los que vaya a estar expuesto – art. 12.2-.

y práctica en materia preventiva necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar. Para ello, deberá contrastar la formación del trabajador con la requerida para el puesto de trabajo y deberá comprobar a su vez que se encuentra *actualizada y adaptada a la evolución de los equipos y métodos de trabajo y al progreso de los conocimientos técnicos*. Sólo de este modo, la ETT podrá garantizar la tutela del trabajador frente a los riesgos del nuevo puesto de trabajo.

Si el trabajador no estuviese suficientemente formado, será la ETT la que deberá proporcionarle la formación “suficiente y adecuada” con medios propios o concertados, durante el tiempo necesario, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición pero que será previo, en todo caso, a la prestación efectiva de los servicios (art. 3 párrafo 2º RD).

Esto nos lleva a conectar con la problemática del tiempo en que deberá suministrarse dicha formación al trabajador. Con carácter general, la ley se limita a señalar que la formación habrá de impartirse en el momento de la contratación, cualquiera que sea la modalidad de ésta, y durante la misma si se dan cambios que puedan suponer la aparición de nuevos riesgos o la agravación de otros⁷⁷; e incluso deberá repetirse periódicamente si fuera necesario⁷⁸. Considerando además, por prescripción legal, que el tiempo destinado a la formación será computado como tiempo de trabajo tanto si se produce dentro de la jornada laboral como si no.

Teniendo en cuenta las prescripciones legales, habremos de destacar dos momentos diferenciados en la formación del trabajador; un primer momento que se producirá con la contratación y el segundo, siempre que se produzcan cambios, sustanciales o no⁷⁹, en las condiciones de trabajo que determinen la aparición de nuevos riesgos o la agravación de los anteriores.

Nada dice la Ley acerca de la gravedad de los nuevos riesgos, por lo que podemos deducir que bastaría la aparición de los mismos ante el cambio de circunstancias para generar la obligación del empresario de garantizar la formación de sus trabajadores en las medidas de prevención de los nuevos riesgos⁸⁰.

En el ámbito de las empresas de trabajo temporal, la situación se complica por la concurrencia de dos factores:

— En primer lugar, quiebra el concepto general de empresario, apreciándose en la ley una clara responsabilidad de la ETT respecto de la formación del trabajador (art. 28.5 LPRL).

⁷⁷ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR, op. cit. pg. 135.

⁷⁸ Art. 19 *in fine*.

⁷⁹ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, op. cit. pg. 301.

⁸⁰ Como ya indicaba PÉREZ DE LOS COBOS, “La Directiva marco sobre medidas...”, op. cit. pg. 1248, no es necesario que el cambio tecnológico pueda ocasionar “peligros graves”; más reacios a esta opinión se mostraron otros autores como GARCÍA FERNÁNDEZ, “Posición del trabajador ante la empresa de trabajo temporal y ante la empresa cliente: puntos críticos”, A. L. Tomo 1994 – I, pg. 536, para quien debería exigirse que la aplicación de nuevas técnicas pudiera ocasionar riesgos graves para el trabajador o sus compañeros.

— En segundo lugar, dada la inmediatez con que los trabajadores son seleccionados y entran a prestar servicios en la EU, nos parece dudoso que se cumplan correctamente los deberes de formación que pesan sobre la ETT⁸¹. Es por ello que el proceso de selección se presenta fundamental; la ETT deberá asegurarse y *comprobar fehacientemente* que los trabajadores puestos a su disposición gozan ya de la formación adecuada en materia de prevención de riesgos y, en particular, relacionada con el puesto de trabajo a desempeñar. Y, si no fuera así, deberá facilitarles la formación adecuada al puesto de trabajo antes indicada.

Consideramos, con algunos autores, que entre la contratación del trabajador y la puesta a disposición de la EU, debe existir un período de tiempo, por muy breve que sea, en el que se suministre a éste la formación necesaria en relación a los riesgos que generará el nuevo puesto de trabajo, medidas de protección y vigilancia de la salud⁸². Lo cual será especialmente complicado cuando el contrato celebrado entre el trabajador y la ETT coincida en su duración con el de puesta a disposición; en cuyo caso, dada la inmediatez de la incorporación del trabajador al puesto, el empresario se limitará a comprobar *fehacientemente* que la formación del trabajador es la requerida y a asegurarse de que posee la formación teórica y práctica en materia preventiva necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar; manteniéndose en toda su extensión la responsabilidad de éste empresario ante el incumplimiento de dicha obligación.

Es preciso destacar que la Ley permite, para aquellos casos en que sea necesario un *especial adiestramiento en materia preventiva en el puesto de trabajo*, que la formación se realice por la ETT en la empresa usuaria antes del comienzo efectivo de la prestación; o, incluso, que sea impartida por la EU, con cargo a la ETT, previo acuerdo escrito entre ambas⁸³.

Ello, por supuesto, no evita la responsabilidad de la ETT, si bien ésta sí podrá exigir, en su caso, las responsabilidades que procedan a la EU.

Por otro lado, en relación al carácter dinámico de la obligación de formación, si se produjesen cambios en las condiciones de trabajo de los trabajadores en misión, que generasen nuevos riesgos o agravasen los anteriores, la EU deberá ponerlo en conocimiento de la ETT a fin de que ésta pueda tomar las medidas necesarias en relación a la adecuada formación de sus trabajadores, con lo que, en el cumplimiento de la citada obligación resulta crucial la colaboración de la EU.

⁸¹ Este problema ya fue puesto de relieve en importantes estudios doctrinales; vid. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, op. cit. pg. 53; SALA FRANCO y ARNAU NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pg. 114; vid. también el reciente estudio de BLASCO LAHOZ, "La protección de la salud laboral de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal", AL, n° 19, 199, pg. 387.

⁸² Vid. CRUZ VILLALÓN, "El marco jurídico de las Empresas de Trabajo Temporal", en *La Reforma Laboral de 1994*, (Alarcón Caracuel, coord.), Marcial Pons, Madrid, 1994, pg. 95.

⁸³ Art. 3.3 *in fine* del RD 216/1999

El apartado 5° del art. 3 del RD obliga a la ETT a acreditar documentalmente ante la EU esta formación recibida por el trabajador.

Finalmente, deberemos hacer dos precisiones en relación al deber genérico de formación de la ETT. Por un lado, recordaremos que la LETT obliga a destinar el 1 por 100 de la masa salarial al cumplimiento del deber genérico de formación. Ahora bien, para el supuesto de la formación en materia de prevención de riesgos laborales precisaremos que no estaría vigente el citado límite, dado que la LPRL exige que el trabajador reciba una formación adecuada.

Por otro lado, la Ley recoge una garantía más; la prohibición de que dicha formación suponga coste alguno para los trabajadores. En este sentido, la propia Ley 14/1994 recoge la nulidad de las cláusulas que obliguen a pagar algo al trabajador por su formación; art. 12 de la Ley.

4.3. La vigilancia de la salud como derecho de los trabajadores

El derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de la salud forma parte del conjunto de medidas adoptadas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para conseguir la correcta tutela del trabajador en el medio de trabajo. Algunos autores la han considerado necesaria a efectos de controlar la eficacia de las acciones de prevención llevadas a cabo en la empresa⁸⁴.

La LPRL, en el art. 28, especifica que, dada la necesaria igualdad de los trabajadores temporales respecto del resto, los contratados por una Empresa de Trabajo Temporal para ser puestos a disposición de otra empresa usuaria de sus servicios tendrán el derecho a la "vigilancia periódica de su estado de salud en los términos establecidos en el art. 22 de esta ley y en sus normas de desarrollo"⁸⁵.

Puede apreciarse una modificación en el artículo 28 en relación a la configuración del deber de vigilancia de la salud en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, pues en este caso aparece como un derecho de los trabajadores; a diferencia de las obligaciones de formación e información que, a pesar de que ya hemos dicho que podemos considerarlos deberes-derechos, eran presentadas en la Ley como deberes de los empresarios implicados en las relaciones de trabajo temporal.

Por otro lado, la remisión a la obligación general del art. 22 de la Ley y al art. 37.3 del Reglamento de los Servicios de Prevención, tanto en la Ley como en el Real Decreto 216/1999⁸⁶, nos lleva a reproducir en este punto todos los problemas que la aplicación de esta norma ha suscitado. No obstante y dado que ello ha sido objeto de tratamiento en importantes estudios doctrinales, nos centraremos en aquéllos que afectan específicamente a los trabajadores contra-

⁸⁴ Vid. ALARCÓN CARACUEL, "Los deberes del empresario respecto a la Seguridad y Salud de sus trabajadores", en *La Prevención de Riesgos Laborales*, op. cit. pg. 120.

⁸⁵ Art. 28.3 de la Ley.

⁸⁶ Art. 3.4

tados por empresas de trabajo temporal para ser cedidos a otras usuarias de sus servicios.

1º.— La limitación del alcance de la obligación empresarial sólo en la medida en que esté relacionado con los riesgos inherentes al trabajo⁸⁷; con lo que se pretende preservar la intimidad del trabajador en relación a determinados datos sobre su estado de salud que nada tienen que ver con los riesgos del trabajo⁸⁸.

2º.— El momento en que han de llevarse a cabo los respectivos reconocimientos médicos: el empresario deberá realizarlo al inicio de la relación laboral, previo a la contratación del trabajador (art. 196 LGSS) y con la periodicidad que exijan los riesgos inherentes al trabajo⁸⁹ pudiendo prolongarse éstos más allá de la finalización de la relación laboral si así lo exigiese la naturaleza de estos riesgos⁹⁰.

3º.— El objetivo de respetar la intimidad y la dignidad del trabajador, que se ve reforzado por la exigencia del consentimiento del trabajador para la realización de los reconocimientos⁹¹ y la mencionada proporcionalidad de los mismos a los riesgos inherentes al trabajo.

Deberá tener en cuenta además el puesto de trabajo a desempeñar, los resultados de la evaluación de riesgos realizada por la empresa usuaria y cuanta información complementaria sea requerida por el médico responsable. De este modo, se hace absolutamente necesaria la colaboración de la EU que deberá informar:

- Antes de la puesta a disposición, de los riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir por el trabajador en misión, así como de las medidas de vigilancia de la salud que deben adoptarse en relación a dicho puesto de trabajo⁹²;
- Durante la prestación de servicios, de los resultados de toda evaluación de los riesgos a que estén expuestos dichos trabajadores, con la periodicidad requerida. Dicha información deberá comprender, en todo

⁸⁷ Art. 22.1 de la LPRL.

⁸⁸ Vid. GONZÁLEZ ORTEGA Y APARICIO TOVAR, *opg. cit.* pg. 150;

⁸⁹ En relación a la frecuencia de la periodicidad, decimos, con algunos autores, que es un tema apropiado para su tratamiento en la negociación colectiva. Vid. ALARCÓN CARACUEL, "Los deberes...", *opg. cit.* pg. 121.

⁹⁰ En relación a este punto, la regulación de los supuestos en los que será necesaria la prolongación de la vigilancia de la salud más allá de la relación laboral queda remitida por la ley al desarrollo reglamentario.

⁹¹ Exigencia que no tiene carácter absoluto, dado que las excepciones que el propio art. 22 reconoce a la exigencia de consentimiento, hacen pensar que el legislador relega a un segundo plano la voluntad del trabajador cuando se trata de conseguir la tutela del resto de los trabajadores o de terceras personas.

⁹² Información que, como sabemos, deberá hacerse constar en el contrato de puesta a disposición; especificando si tales medidas tienen carácter obligatorio o voluntario para el trabajador y su periodicidad (art. 2.2 d) del RD 216/1999).

caso, la determinación de la naturaleza el grado y la duración de la exposición de los trabajadores a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o que puedan ser relevantes de cara a valorar posteriores incorporaciones (art. 5.3 RD).

- Asimismo, la EU estará obligada a informar por escrito a la ETT de todo daño para la salud del trabajador puesto a su disposición que se hubiera producido con motivo del desarrollo de su trabajo, de forma tal que, en caso de incumplimiento de esta obligación por la EU, ésta será responsable de los efectos que se deriven del incumplimiento por la empresa de trabajo temporal de su obligación de notificación a la autoridad laboral ex art. 23.3 de la LPRL⁹³ (art. 7.2 RD).

Además, los trabajadores designados para realizar actividades de prevención o sobre los servicios de prevención de ambas empresas deberán coordinar sus actividades a fin de garantizar una protección adecuada de la salud y seguridad de los trabajadores puestos a disposición.

Queda aclarada, pues, en la regulación legal la magnitud de la responsabilidad del cumplimiento de la obligación de vigilancia periódica de la salud de los trabajadores en misión que recae sobre la ETT. Sin embargo, no queda tan clara la solución a dos importantes problemas; por un lado, la extensión del deber de vigilancia más allá de la finalización de la prestación laboral; y por otro, la extensión a los trabajadores de la ETT de aquellos reconocimientos médicos realizados para todos los trabajadores de la EU.

En relación a la primera de las cuestiones planteadas, no parece haber duda acerca de la obligatoriedad de la ETT de llevar a cabo la vigilancia periódica de la salud de los trabajadores puestos a disposición, por lo que también se extenderá su responsabilidad a los supuestos en que, dada la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo⁹⁴, sea necesario llevar a cabo dicha vigilancia más allá de la finalización de la prestación de servicios, siempre que tengan su origen en tareas desempeñadas durante el tiempo que dure la adscripción.

En relación a la segunda de las cuestiones planteadas, aunque la Ley nada dice, no parece haber obstáculo alguno para que, previa comunicación por escrito a la ETT —porque así lo exige la el RD para cualquier incidencia en la salud de los trabajadores puestos a disposición— y siempre a cargo de ésta la EU extienda, previo cumplimiento de las prescripciones legales sobre la voluntariedad del trabajador, el cumplimiento de la obligación de vigilancia periódica de la salud de los trabajadores a éstos; acercándonos de este modo a ciertas posiciones doctrinales que se inclinaron, en su momento por una atribución de

⁹³ Este artículo establece la obligación del empresario de notificar por escrito a la autoridad laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo.

⁹⁴ Art. 22.5 LPRL.

la obligación a la EU⁹⁵ o por una obligación conjunta de ambas empresas⁹⁶. En este caso, y dado que la revisión será por cuenta de la ETT sí parece necesario contar con la voluntad de esta última.

Para finalizar, es patente que, dada la inmediatez de la puesta a disposición de los trabajadores a la EU, para aquéllos cuyo contrato con la ETT coincida temporalmente con el de puesta a disposición, puede ocurrir, al igual que comentábamos en relación a la formación de los trabajadores, que la ETT sólo disponga de la posibilidad de preguntar al trabajador sobre su salud con la posible vulneración del derecho a la intimidad.

En cualquier caso, el RD deja claro que la ETT deberá acreditar *documentalmente* a la empresa usuaria que el trabajador cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar (art. 3.5); y la EU está obligada a recabar esta información de la ETT de modo que no permitirá el inicio de la prestación de servicios en la misma de un trabajador puesto a disposición hasta que no tenga constancia del cumplimiento de dicha obligación por la ETT (art. 4.2 RD).

4.4. La obligación de evaluar los riesgos laborales

Por último, se atribuye a la empresa usuaria el deber de comunicar a la ETT los resultados de la evaluación de riesgos que ésta lleve a cabo en su empresa en cumplimiento de lo establecido en la LPRL.

El deber de evaluación de riesgos se encuentra recogido como deber genérico en el art. 16 de la Ley obligando al empresario a realizar una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores, *que se realizará, con carácter general, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y en relación con aquéllos que estén expuestos a riesgos especiales*; así como con ocasión de la elección de los equipos de trabajo y del acondicionamiento de los lugares de trabajo.

Esta evaluación deberá actualizarse cuando cambien las condiciones del trabajo o cuando, como consecuencia de los controles periódicos que el empresario realice, se detecte que las medidas de protección no son suficientes. Asimismo, será obligatorio la evaluación cuando se produzcan daños en la salud de los trabajadores.

Como hemos visto, en relación a todos estos extremos existe la obligación de la EU de ponerlo en conocimiento de la ETT.

El Real Decreto especifica en su artículo segundo el contenido de la evaluación de riesgos que deberá llevar a cabo la empresa usuaria y que deberá ser objeto de comunicación a la ETT:

⁹⁵ Vid. FERNÁNDEZ RAMÍREZ, "Tratamiento de la seguridad e higiene...", op. cit. pg. 144.

⁹⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, "Protección de la salud...", op. cit. pg. 358, en una interpretación de la Directiva 91/383.

- riesgos generales y específicos;
- medios de prevención y equipos de protección;
- formación;
- medidas de vigilancia de salud.

El último apartado de este artículo exige además que estos resultados se incluyan en el contrato de puesta a disposición, quedando así constancia por escrito de las condiciones en las que se va a desarrollar la prestación de los trabajadores en misión.

5. ACTIVIDADES PROHIBIDAS A LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL POR MOTIVOS DE RIESGO

Una de las medidas más incisivas de protección previstas en la legislación especial de ETT para proteger a sus empleados en misión es la prohibición de destinar éstos a determinadas tareas en atención a su peligrosidad. Esta posibilidad tiene su origen en la directiva 91/383, cuyo artículo 5 preveía la posibilidad de que los Estados miembros prohibieran el recurso a trabajadores temporales *"para realizar trabajos especialmente peligrosos para la seguridad o la salud, como los defina la legislación nacional"*. Esta técnica de protección aparecía en la norma comunitaria en términos sumamente flexibles para los Estados, prácticamente como una sugerencia carente de fuerza vinculante, ya que de un lado los Estados podían utilizarla o no, y de otro son los propios Estados los que deciden los supuestos en los que se aplicará. La directiva tan sólo recogía algunas indicaciones en este sentido: que la prohibición debía afectar *"en particular para determinados trabajos que sean objeto de un control médico especial definido por la legislación nacional"*, de un lado; y que en caso de no utilizar esta posibilidad el legislador nacional debía asegurar que los trabajadores temporales *"se beneficien de un control médico especial adecuado"*, control que podría prolongarse *"más allá del término de la relación laboral del trabajador de que se trate"*, de otro.

El legislador de la reforma laboral de 1994 dio la impresión de utilizar esta posibilidad, al recoger entre las prohibiciones para la celebración de contratos de puesta a disposición del artículo 8 este mismo supuesto: *"las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos (...) para la realización de actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente"*. Y decimos que dio la impresión porque reguló la cuestión de tal manera que la prohibición no pudo ponerse en práctica, al faltar el desarrollo reglamentario de la LETT en materia de prevención de riesgos laborales, que es donde debía ir el elenco de actividades prohibidas. La redacción del artículo 8.b LETT era tal que no podía ser aplicada en modo alguno a falta de este elenco reglamentario, ni siquiera como criterio interpretativo o cláusula general, que pudiera haber servido de base para prohibir la utilización de ETT en actividades que pudieran ser consideradas de forma general especialmente peligrosas. Esto es, que el artículo 8.b)

no permitió argumentar, como hacían algunos autores, que era la peligrosidad lo que determinaba la prohibición de usar trabajadores en misión, siendo el decreto una concreción o clarificación de cuando ésta se producía. Por el contrario, era el estar en el listado lo que determinaba la aplicación de la prohibición, siendo entonces el legislador reglamentario el único legitimado para interpretar cuándo existía esa "*especial peligrosidad para la seguridad o la salud*" de la que habla el artículo 8.1 LETT.

Ello hacía, finalmente, inaplicable las infracciones previstas por los artículos 19.3.b) y 20.3.b) de la propia LETT, que calificaban como infracciones muy graves de la ETT y de la EU, respectivamente, la formalización de "*contratos de puesta a disposición para la realización de actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud se determinen reglamentariamente*". Infracciones, por cierto, que se pretendía fueran más incisiva que las previstas en la legislación laboral común y en la general de prevención de riesgos laborales, donde se suele exigir la concurrencia de "*un riesgo grave e inminente para la salud y seguridad de los trabajadores*"; en la LETT basta con la formalización de contratos de puesta a disposición en estos supuestos para que se entienda cometida la infracción, presumiéndose, así, que el riesgo se produce por la mera formalización del contrato, sin que sea necesario acreditar riesgo o daño alguno.

Por fin el RD 216/1999 desarrolló lo previsto por el artículo 8 LETT, especificando, en su artículo 8 también, cuáles son esas "*actividades y trabajos de especial peligrosidad*"; en concreto se trata de:

- a) trabajos en obras de reconstrucción a los que se refiere el anexo II del RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción⁹⁷;
- b) trabajos de minería a cielo abierto y de interior a los que se refiere el artículo 2 del RD 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras, que requieran el uso de técnica minera⁹⁸;

⁹⁷ Son estos trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las especiales características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados o el entorno del puesto de trabajo; trabajos en los que la exposición a agentes químicos o biológicos suponga un riesgo de especial gravedad o para los que la vigilancia específica de la salud de los trabajadores sea legalmente exigible; trabajos con exposición a radiaciones ionizantes para los que la normativa específica obliga a la delimitación de zonas controladas o vigiladas; trabajos en la proximidad de líneas eléctricas de alta tensión; trabajos que expongan a riesgo de ahogamiento por inmersión; obras de excavación de túneles, pozos y otros trabajos que supongan movimientos de tierra subterráneos; trabajos realizados en inmersión con equipo subacuático; trabajos realizados en cajones de aire comprimido; trabajos que impliquen el uso de explosivos; y trabajos que requieran montar o desmontar elementos prefabricados pesados; cifr. BLASCO LAHOZ, *opg.cit.*, pg. 3.

⁹⁸ Son trabajos de extracción propiamente dicha de sustancias minerales al aire libre o bajo tierra, incluso por dragado; prospección con vistas a la extracción; preparación para

- c) trabajos propios de las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre a las que se refiere el artículo 109 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, modificado por el Real Decreto 150/1996, de 2 de febrero⁹⁹;
- d) trabajos en plataformas marinas;
- e) trabajos directamente relacionados con la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos, regulados por el Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero;
- f) trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el RD 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes;
- g) trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, y sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico;
- h) trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico;
- i) trabajos con riesgos eléctricos de alta tensión;

No es ésta la única limitación a la contratación vía ETT que hace nuestro ordenamiento jurídico por motivos de riesgo, aunque sí fuera la única que aparecía en la redacción original de la LETT. En efecto, la ley 29/1999, como novedad frente al régimen anterior, ha introducido una nueva redacción para el segundo inciso del artículo 12.3 LETT, que en su nueva redacción afirma que

"A tal efecto, la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales"

La justificación de esta medida es clara: con ella se asegura que la empresa usuaria tenga un conocimiento adecuado desde el punto de vista de los riesgos

la venta de las materias extraídas, excluidas las actividades de transformación de dichas sustancias; y perforación o excavación de túneles o galerías, cualquiera que sea su finalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa relativa a las condiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción; cifr. BLASCO LAHOZ, *ibídem*.

⁹⁹ Sondeos terrestres y marítimos, calicatas, pocillos, trabajos geofísicos, reconocimiento de labores antiguas u otros de prospección; cifr. BLASCO LAHOZ, *ibídem*.

laborales de todo puesto de trabajo que vaya a ser cubierto por un trabajador en misión. Mediante este conocimiento se le facilita el cumplimiento de sus obligaciones, y se evita que puedan producirse daños para los trabajadores como consecuencia de riesgos desconocidos o incontrolados. Se produce, así, una utilización del trabajo temporal como incentivo para el cumplimiento de las obligaciones preventivas por parte de las empresas usuarias: de este cumplimiento se hace depender la posibilidad de acudir a esta vía de contratación, asumiendo que las empresas usuarias la consideran una posibilidad ventajosa. Desde otro punto de vista se pretende operar con esta medida una limpieza del mercado de los servicios de trabajo temporal, esta vez desde el punto de vista de las empresas usuarias, ya que sólo a las cumplidoras de sus obligaciones se les permitirá acudir a éste en demanda de trabajadores.

Esta prohibición de utilización de los servicios de ETT para determinadas empresas usuarias como consecuencia de sus incumplimientos en materia preventiva no ha sido, sin embargo, utilizada hasta sus últimas consecuencias por el legislador español, que no ha previsto en modo alguno una sanción de éste tipo para los incumplimientos de las empresas usuarias. En efecto, las sanciones para éstas quedan tipificadas y sancionadas como es tradicional en nuestro Derecho del Trabajo, mediante sanciones pecuniarias; no hubiera sido descabellado, quizás, haber previsto una prohibición de uso de los servicios de las ETT como sanción ante incumplimientos por las empresas usuarias de sus obligaciones respecto de los derechos de los trabajadores en misión. Particularmente cuando se tratara de incumplimientos en materia preventiva, vistos las numerosas obligaciones que la legislación vigente les impone como usuarias de servicios de trabajo temporal. Tanto más cuando la exclusión del mercado de trabajo temporal sí es una sanción que puede llegar a aplicarse a las propias ETT, a través de la suspensión de sus actividades impuesta por la autoridad laboral. Nos parece, por ello, que esta sanción sui generis establecida de una manera harto particular por el artículo 12.3 LETT debería ser utilizada de una manera más amplia por el legislador laboral, diseñando una prohibición de la posibilidad de contratar los servicios de ETT como una sanción adicional frente a determinados incumplimientos de las empresas usuarias, especialmente cuando éstos se refieren a obligaciones preventivas. Esta prohibición, lógicamente limitada en el tiempo, podría imponerse ante incumplimientos particularmente graves y cualificados (por ejemplo por los daños producidos o por el riesgo generado), o bien ante la comisión reiterada de infracciones de menor importancia; y debiera ser, como lo es para las ETT, adicional a las correspondientes sanciones económicas tipificadas para cada infracción.

La prohibición de cubrir mediante trabajadores en misión puestos de trabajo para los que no se hubiera realizado la correspondiente evaluación de riesgos no es, en realidad, una novedad de la ley 29/1999, sino que aparecía ya prevista en el artículo 2.1 del RD 216/1999. Esta limitación, contenida en una norma reglamentaria, planteó problemas desde un primer momento, porque podía ser tachada de extralimitación en la facultad de desarrollo reglamentario que la LETT había atribuido al Gobierno, dado que en la propia LETT sólo se

preveía la prohibición de la puesta a disposición para *"la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente"*; y en estos supuestos no se exigía la presencia de esta *"especial peligrosidad"*, bastando la omisión de la evaluación de riesgos. Podría haberse intentado, con todo, una interpretación conjunta de ambos preceptos que salvara la validez del artículo 2.1 RD 216/1999: que este nuevo supuesto de prohibición no era más que la concreción de lo dispuesto en el artículo 8.c LETT, presumiéndose la existencia de una especial peligrosidad en todo puesto de trabajo no evaluado debidamente. Incluso en este caso no dejaba de ser algo extraño cómo se introducía una auténtica prohibición para la utilización del trabajo temporal fuera de su lugar natural, el artículo 8 del RD 216/1999, dedicado precisamente a esta cuestión.

La anómala forma por la que se introdujo la prohibición de cubrir mediante ETT puestos de trabajo aún no evaluados en sus riesgos tuvo un efecto adicional, seguramente no pretendido por el legislador: la imposibilidad de sancionar el incumplimiento de esta prohibición, ya que la ley 14/1994 no la había tipificado como infracción laboral (no podía, puesto que en el momento de su entrada en vigor sí se admitía la cobertura vía ETT de estos puestos de trabajo). Tan sólo se tipificaba como infracción laboral muy grave, tanto de la ETT como de la empresa usuaria, formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos prohibidos en razón de su especial peligrosidad para la seguridad o la salud. El RD 216/1999, como era lógico dado su rango legal, no introdujo ningún supuesto nuevo en el catálogo de infracciones laborales de la LETT; catálogo, por cierto, que había sido modificado poco antes de la aprobación del RD 216/1999¹⁰⁰.

De no haberse tratado de una norma sancionadora hubiera podido utilizarse el argumento antes señalado: que se presumía que todo puesto de trabajo para el que no se hubiera realizado la correspondiente evaluación de riesgos suponía un peligro especial para la salud y la seguridad de los trabajadores que los ocuparan. Pero se trataba de una norma sancionadora, y este tipo de interpretación extensiva parecía poco adecuado. Por ello hubo que esperar hasta la reforma de la LETT de verano de 1999 para que se pudiera acompañar esta prohibición de la correspondiente tipificación como infracción de su incumpli-

¹⁰⁰ La Ley 50/1999, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en efecto, había introducido algunos preceptos nuevos en el articulado de la Ley 14/1994. Con ellos se trataba de completar el régimen sancionador aplicable a las ETT y a las empresas usuarias de sus servicios en caso de infracción de sus disposiciones, recogiendo determinados incumplimientos que el legislador laboral había olvidado en 1994. Sobre el contenido de esta ley véase J. MERCADER UGUINA, "Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (I y II)", *Relaciones Laborales*, nos. 5 y 6, 1999. También puede consultarse el Dictamen elaborado por el Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que fue aprobado en sesión ordinaria del Pleno de 30 de septiembre de 1998, con el número 7/1998.

miento, y de la previsión de sanciones ad hoc para ello. Así, el apartado 12 del artículo único de la ley 29/1999, que tipifica varias nuevas infracciones en materia de trabajo temporal, modifica la redacción de la letra c) del apartado 2º del artículo 19 LETT, en el que se regulan las infracciones graves de las ETT, que a partir de su entrada en vigor dispone que será infracción grave de éstas:

c) *Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de esta ley o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos*"

De la misma manera se modifica la letra b) del apartado 2º del artículo 20 LETT, que tipifica las infracciones laborales de las empresas usuarias, que a partir de entonces establece que será infracción grave de éstas

b) *Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de esta ley o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos*"

Lo cierto es que la introducción de esta prohibición por la vía del artículo 2.1 del RD 216/1999 parecía bastante problemática, desde un punto de vista exclusivamente de legalidad. A partir de la entrada en vigor de la reforma estos problemas deben ser considerados resueltos.

6. LA DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ENTRE LA EMPRESA USUARIA Y LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL

El reparto de responsabilidades de las empresas de trabajo temporal y de las usuarias de sus servicios por incumplimiento de las obligaciones en materia de protección de la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio encuentra una compleja regulación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Para su total comprensión deberemos acudir a otros textos legales como la Ley 14/1994, de empresas de trabajo temporal.

Sea como fuere, consideramos necesario esclarecer las cuotas de responsabilidad de uno y otro empresario para evitar la desprotección del trabajador cuando se incumplan las prescripciones legales que garantizan la seguridad y salud de los trabajadores en el lugar de trabajo.

Antes de iniciar el examen de la responsabilidad de ambas empresas debemos hacer algunas puntualizaciones: creemos razonable, dada la extensión a la que nos llevaría otra opción, centrarnos exclusivamente en la responsabilidad administrativa, dejando por tanto de lado la posible responsabilidad penal o civil por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud, respecto de las que nos remitiremos a importantes estudios doctrinales ya realizados¹⁰¹.

¹⁰¹ Vid. entre otros, los estudios de CALVO GALLEGO, *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona,

Por otro lado, habremos de separar la responsabilidad derivada del incumplimiento de la normativa de la LPRL, enunciada en el art. 28.5 de la misma, en relación con el 45 y siguientes; de la derivada de la vulneración de la prohibición de formalizar contratos para la realización de actividades peligrosas relacionadas en el art. 19.3 b) y 20.3 b)¹⁰² de la Ley 14/1994, de 1 de junio, (modificado este último por el art. 38 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre) y el artículo 8 del RD 216/1999. En línea con la Instrucción 23/99 de la Dirección General de la ITSS por la que se establecen los criterios técnicos para la determinación de la Responsabilidad Administrativa por infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales, esta última constituye una infracción a la normativa de las Empresas de Trabajo Temporal y no a la materia que nos ocupa.

Y, en esta línea, destacamos que los artículos 19 y 20 de la Ley 14/1994 prevén distintas cuotas de responsabilidad para los dos sujetos implicados en las relaciones a través de ETT por la comisión de una misma infracción; la formalización de contratos de puesta a disposición para las actividades que, por su especial peligrosidad, se encuentran prohibidas en el RD 216/1999. Sin que en este caso se haya recurrido a reglas de solidaridad o subsidiariedad en la responsabilidad como sucede en otros casos.

Centrándonos, pues, en la responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales, debemos analizar tres puntos de partida o parcelas de responsabilidad:

En primer lugar, partimos de la redacción del artículo 42 LPRL, para el que el principal obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio y por ello el principal responsable es el empresario. Regla general que quiebra cuando nos enfrentamos a las relaciones de trabajo en empresas de trabajo temporal, en las que la figura del empresario no se presenta tan clara, interviniendo en ellas dos sujetos con diferentes obligaciones, se hace necesario acudir a un criterio distinto para determinar quién deba ser responsable ante los incumplimientos de obligaciones contenidas en la LPRL.

Proponemos, en la línea que sigue la Ley, considerar que el concepto de responsable viene directamente vinculado al de *titular de la obligación*¹⁰³; en base al cual la ETT y la EU serán responsables en función de las obligaciones que se les ha atribuido anteriormente.

1998; ALFONSO MELLADO, *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidad y sanciones en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Aranzadi 1997; BARBANCHO TOVILLAS, RIVAS VALLEJO y PURCALLA BONILLA, "La responsabilidad penal en delitos de riesgo o peligro contra la seguridad y salud de los trabajadores", en *Tribuna Social*, marzo 1999, pg. 24.

¹⁰² Según el cual "La formalización de contratos de puesta a disposición para la realización de aquellas actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud se determinen reglamentariamente, entendiéndose cometida una infracción por cada contrato en tales circunstancias".

¹⁰³ Vid. VALVERDE ASENCIO, *La responsabilidad administrativa del empresario en la relación laboral*, Cívitas, Madrid, 1996.

En este sentido se expresa también la Ley 14/1994 en su artículo 18 al considerar que serán responsables de las acciones u omisiones contenidas en esa norma las ETT y las EU respecto de las obligaciones que para unas y otras se establecen. Y entre las obligaciones enumeradas en la citada norma se encuentra la de información sobre riesgos laborales que antes hemos analizado —artículo 16—.

No obstante, no es éste el único criterio al que habremos de recurrir para distribuir la responsabilidad entre ambas empresas. Por esto, en primer lugar, la LPRL y su desarrollo reglamentario a través del RD 216/1999, atribuyen a la EU la responsabilidad en relación a las condiciones de ejecución del trabajo. Como sabemos, entre la empresa usuaria y el trabajador en misión no existe ningún vínculo laboral que atribuya a ésta la condición de empresario y que constituya el título jurídico por el cual se atribuirá dicha responsabilidad; sin embargo, sí existe una relación directa entre ambos, al ser ésta la que percibirá los resultados de la prestación de servicios y la que suministrará al trabajador los medios y el lugar de trabajo. Y no sería lógico cargar a la ETT con la responsabilidad de velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad y protección de los trabajadores en un medio ajeno. Es por ello que, con buen criterio, la LPRL distribuye la responsabilidad entre ambas empresas haciendo responsable a la EU de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Atribuyendo a ésta una responsabilidad directa¹⁰⁴ ante el incumplimiento de las medidas de seguridad en su ámbito de organización, en cuanto titular del lugar donde se va a desarrollar la actividad laboral y de los medios de producción. Responsabilidad ésta que se extenderá sólo a los trabajadores en misión durante el tiempo de su adscripción.

Añadiremos que, de acuerdo con el art. 16.2 de la Ley 14/1994, la EU es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social a que se refiere el art. 123 LGSS, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

Así, pues, la EU será responsable del incumplimiento de las obligaciones que se le atribuyen en la LPRL y que desarrolla el RD 216/1999; a saber, de información y ejecución de las condiciones de trabajo. Mientras que la ETT lo será por el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud de los trabajadores en misión (art. 28.5 LPRL), así como de la obligación de información previa al inicio de la prestación de servicios. El incumplimiento de estas obligaciones, cuyo contenido se especificó anteriormente, generará la responsabilidad directa de la ETT¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, op. cit. pg. 357 y FERNÁNDEZ RAMÍREZ, op. cit. pg. 146.

¹⁰⁵ Vid. También en este sentido, J. GARCÍA MURCIA, *Responsabilidades y sanciones...*, op. cit. pg. 184.

Desde esta lectura del artículo 28.5 LPRL y a pesar del art. 42.2 en relación con el 16.2 de la LETT, la responsabilidad a la que nos referimos no exige la actualización del daño. Es, pues, una responsabilidad que nace por la simple generación del riesgo, esto es, por el incumplimiento del deber genérico de seguridad e higiene en el trabajo¹⁰⁶.

Centrándonos ahora en una segunda perspectiva, podemos unirnos a la opinión de algunos autores para quienes el RD 216/1999 atribuye a la EU una posición de garante respecto de los trabajadores puestos a disposición, de forma tal que dicha empresa habrá de impedir el comienzo de la prestación laboral si considera que los trabajadores en misión no se encuentran suficientemente formados o que no se han cumplido las obligaciones atribuidas a la ETT en la LPRL y el RD¹⁰⁷. Hay, pues, un deber implícito de colaboración entre ambas empresas que impedirá, en muchos casos, determinar con nitidez si la causa del riesgo o del daño, en su caso, es la falta de formación, información o la falta de vigilancia de la salud¹⁰⁸.

Consideramos que el RD viene a extender la responsabilidad inicial de la ETT en su condición de *empresario* a otros sujetos implicados en la relación laboral; tales como la EU. Así, la consecuencia es que, tal y como ya apuntaban la Ley 14/1994 y la LPRL, la EU tendrá que demostrar que el riesgo o el daño, en su caso, para el trabajador en misión trae su causa de un incumplimiento de las obligaciones de la ETT, pues de lo contrario se generará una responsabilidad directa para la EU.

Quizás hubiese sido más acertado construir una responsabilidad solidaria entre ambas empresas, como se prevé para el caso de las contrata y subcontratas de obra o servicios en el artículo 42.2 de la LPRL; evitando así tener que determinar supuestos de responsabilidad de la EU o de la ETT cuando no es tan clara la causa del riesgo profesional.

Por último, en relación al recargo de prestaciones de la Seguridad Social, hemos de apreciar que tanto en el artículo 16.2 de la Ley 14/1994, como en el artículo 42.2 de la LPRL, atribuyen a la EU la responsabilidad respecto del recargo de prestaciones si el accidente de trabajo o enfermedad profesional tuviere lugar en el centro de trabajo y durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

Consideramos, pues, evidente que, dada la responsabilidad de la EU respecto de las condiciones de ejecución de la prestación laboral, si el daño producido en la persona del trabajador en misión trae causa de un incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene, la única responsable será la EU a quien se atribuirá también la responsabilidad del referido recargo de prestaciones de la LGSS.

Ahora bien, en el supuesto en que el accidente de trabajo o enfermedad profesional no traigan causa de la falta de medidas de seguridad e higiene sino

¹⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS y PÉREZ BORREGO, op. cit. pg. 445.

¹⁰⁷ Vid. Artículo 4.2 del RD 216/1999, que ya hemos tenido ocasión de comentar.

¹⁰⁸ Vid. J. GARCÍA MURCIA, op. cit. pg. 185.

de un incumplimiento de las obligaciones atribuidas en la Ley a la ETT, sería absurdo atribuir a la EU la responsabilidad del pago del recargo de prestaciones. Por eso, consideramos que el artículo 16.2 de la LETT y el 42.2 de la LPRL que se refiere a éste, debe interpretarse como la excepción a la regla general, que será la de la responsabilidad del *empresario incumplidor*. Lo que es lo mismo que decir que ambos preceptos vienen a extender la responsabilidad de la ETT a otros sujetos implicados en la prestación de servicios como la EU, para evitar así que, cuando el daño producido tiene su causa en la falta de medidas de seguridad e higiene en el centro de trabajo donde se realiza la prestación laboral, la EU quede exonerada de responsabilidad provocando la consiguiente desprotección del trabajador.

LAS OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y SU COERCIBILIDAD A TRAVÉS DEL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO

FRANCISCO LOZANO LARES*

ÍNDICE

1. La posición jurídica del trabajador en el ámbito de la Seguridad y Salud en el Trabajo
2. Naturaleza y contenido del deber de cooperación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales
3. El poder disciplinario del empresario como único mecanismo de coercibilidad de las obligaciones del trabajador en materia preventiva

1. LA POSICIÓN JURÍDICA DEL TRABAJADOR EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

Dentro de la compleja ordenación jurídica de la Seguridad y Salud Laboral no resulta infrecuente ni extraño tropezarse con disposiciones normativas, entre las que resalta el art. 29 LPRL por su carácter vertebrador¹, en las que se hace referencia expresa a unas *obligaciones de los trabajadores* en materia de prevención de riesgos laborales que, en su conjunto, constituirían el correlato contractual de las obligaciones que en este ámbito recaen sobre los empresarios como derivaciones particulares de su genérico deber de prevención, llegando a ser consideradas aquellas, al menos para un sector de la doctrina, como manifestaciones específicas del "deber general de seguridad de los trabajadores"².

* Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Málaga.

¹ Que toma la expresión de la rúbrica que encabeza la Sección III de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio (la conocida como Directiva Marco en materia de Prevención de Riesgos Laborales). En alguna de las normas reglamentarias que vienen a desarrollar la LPRL reaparecen esas supuestas obligaciones de los trabajadores (como ocurre señaladamente en el art. 10 del RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre Equipos de Protección Individual), y, por supuesto, tampoco resulta extraño encontrarlas en nuestro acervo histórico, como se ponía de manifiesto en el art. 11 de la OGS de 1971.

² Así, MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J., "Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo". MacGraw-Hill, Madrid, 1996, pg. 263.