

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Septiembre 2013

**LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN  
LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL:  
OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES**

MÁSTER EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

**Alumno: Patricia Jiménez Navas**  
**Director: Dr. D. José Luis Goñi Sein**

# ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.....	6
3. NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL .....	13
3.1 EL DERECHO ESPECÍFICO EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.....	13
3.2 LOS TRABAJOS DE ESPECIAL PELIGROSIDAD .....	17
3.3 LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS .....	22
4. SUJETOS DE LA RELACIÓN TRIANGULAR .....	25
5. LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD EN LA RELACIÓN TRIANGULAR.....	30
5.1 OBLIGACIONES ANTERIORES A LA CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR.....	30
5.2 OBLIGACIONES ANTERIORES AL INICIO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO .....	34
5.3 OBLIGACIONES EN EL TRANCURSO DE LA RELACIÓN MATERIAL DE TRABAJO .....	43
5.4 OBLIGACIONES POSTERIORES A LA RELACIÓN LABORAL ...	46
6. LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD .....	48
6.1 LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA .....	50
6.2 LA RESPONSABILIDAD PENAL .....	57
6.3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	63
6.4 LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL .....	68
7. CONCLUSIONES Y FACTORES DE MEJORA.....	73
BIBLIOGRAFÍA .....	76

# 1. INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo fin de máster es analizar la prevención de riesgos laborales en las empresas de trabajo temporal (en adelante ETT), ya que es un sector muy importante de empleo en nuestro país, y tiene un papel fundamental en estos momentos de crisis en los que las empresas no pueden contratar personal pero sí necesitan trabajadores para momentos específicos. Además, cada vez son más las empresas que externalizan muchas de sus actividades para que las realice personal contratado por estas empresas.

Según el artículo 1 de la Ley 14/1999 de 1 de junio, Ley de Empresas de Trabajo Temporal (en adelante LETT), se denomina empresa de trabajo temporal a “*aquella cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados*”. Es una cesión de trabajadores de una empresa a otra.

Las características que tienen este tipo de empresas hacen que sus trabajadores estén expuestos a numerosos riesgos, y por eso necesitan que la empresa adopte unas medidas preventivas específicas para garantizar la salud y seguridad de sus trabajadores.

El objetivo de este trabajo consiste en examinar el marco jurídico que envuelve las relaciones de las ETT, a través de un análisis de sus obligaciones y sus responsabilidades como empresa, pero siempre en materia de prevención de riesgos laborales.

Para ello, hay que saber que la normativa de prevención de riesgos laborales es de obligado cumplimiento para todos los empresarios y trabajadores, y que su finalidad no es otra que promover la seguridad y salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y actividades necesarias para realizar, de un modo correcto, la prevención de riesgos derivados del trabajo. La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) establece los principios generales relativos a la prevención de riesgos profesionales para la protección de la seguridad y salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta y la participación y formación de los trabajadores en materia preventiva.<sup>1</sup>

Así define “Prevención” como *el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo*. Esto significa que la prevención no es algo temporal que sólo

---

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra) 2010, pág.62.

se hace en un momento concreto, sino que es algo que siempre hay que tener presente y velar por su cumplimiento.

Aplicar correctamente en una empresa la normativa de prevención de riesgos laborales es muy importante, porque, por un lado, se intentará evitar que se produzcan accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, y en caso de producirse sean lo más leve posible y, por otro lado, a través de una adecuada formación al personal de la empresa y una correcta gestión de los servicios e instalaciones de las que se dispone, se prepara a los trabajadores para saber cómo actuar en caso de que se produzca cualquier riesgo, por ejemplo ante un incendio.

Por esto es necesario que todo el personal de la empresa se involucre en materia de prevención de riesgos laborales, y que no recaiga todo el peso sólo sobre el trabajador designado para ello. La prevención se debe integrar en todas las áreas, y cada jefe de área debe ser el responsable de controlar el cumplimiento de esta materia en sus trabajadores.

La aplicación de la prevención de riesgos laborales no puede ser algo genérico que se pueda aplicar de igual forma en todas las empresas, sino que debe aplicarse particularmente a las características y peculiaridades de cada una.

Debemos promover entre los trabajadores la seguridad y la salud dentro del ambiente laboral mediante evaluaciones y controles de todos los posibles peligros de la empresa.

El empresario se tiene que preocupar de que su empresa sea saludable, porque la salud es la base de toda esta normativa de prevención de riesgos laborales. La Organización Mundial de la Salud la define así: *“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*.

Por eso la prevención no solo trata de proteger la salud física, sino que también engloba la psicológica y emocional.

Si aun viendo la importancia de la prevención de riesgos laborales el empresario decide no aplicarla, condenará a sus trabajadores a un trabajo no seguro. Si no se realiza una evaluación de las condiciones de los puestos de trabajo, ni se controla la salud de los trabajadores, ni se les da formación, los trabajadores estarán desprotegidos frente a los riesgos que deriven de su puesto de trabajo. Además de esto, el empresario también incumplirá con las obligaciones impuestas por la normativa de prevención, puesto que él deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Los problemas examinados a la hora de realizar este trabajo son, principalmente, la urgencia a la hora de encontrar a un trabajador para que acuda a trabajar a la empresa usuaria, y la dificultad de darle formación previa a la contratación. También la vigilancia de la salud, ya que no se puede exigir lo mismo a una empresa con sus trabajadores habituales, que a una ETT que realiza diariamente numerosos contratos de puesta a disposición.

Para la realización de este trabajo se utiliza la normativa y jurisprudencia sobre las ETT, además de trabajos de investigación en la materia.

Así es motivo de análisis en los siguientes apartados:

-Qué es una empresa de trabajo temporal y cómo ha evolucionado a través de un análisis histórico.

-Cuál es la realidad de las empresas de trabajo temporal.

-Qué sujetos componen esta relación triangular.

-Cuáles son sus obligaciones y responsabilidades.

Este trabajo está centrado en las obligaciones y responsabilidades que se le imponen a la ETT, aunque para entender el correcto funcionamiento del sistema también se nombran las que le corresponden a la empresa usuaria.

## 2. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Ya se ha adelantado que una Empresa de Trabajo Temporal (ETT) es la que contrata trabajadores para cederlos a una empresa, que se denomina empresa usuaria, con carácter temporal.

Este tipo de contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa ha estado durante muchos años prohibida por los ordenamientos laborales, ya que se consideraba como tráfico ilegal de mano de obra.

Montserrat Martínez en su informe “Las Empresas de Trabajo Temporal: aproximación a su desarrollo” expone la evolución histórica de esta figura de la siguiente manera<sup>2</sup>:

La Ley por la que se regula la figura jurídica de las ETT, data en España de 1994, sin embargo en el derecho francés se regula un modelo similar ya en 1848. El inicio de este tipo de relaciones proviene del trabajo subordinado, sobre todo en aquellos sectores dónde era más intensiva la utilización de la mano de obra, por ejemplo en la construcción. Ya en un principio los efectos para el trabajador eran negativos en condiciones laborales y salariales. En esta relación se daban las condiciones idóneas para el fraude y la elusión del derecho del trabajo. Por ello la primera reacción jurídica fue la prohibición de cualquier prestamismo laboral en casi la totalidad de los ordenamientos europeos.

Es a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando se generaliza en Europa este modelo de relaciones laborales, como forma de empleo. En esta etapa el sector al que se dedicaban las empresas de trabajo temporal se concentraba en el sector servicios.

Se interpreta asimismo que esta figura es una respuesta a la demanda empresarial legítima de mano de obra inmediata y de corta duración, para las cuales las figuras contractuales directas (bilaterales) eran ineficientes. Sin embargo, en esta segunda etapa se entra en conflicto con el ordenamiento prohibitivo anterior, motivo por el cual a menudo se constituyeron y realizaron sus prácticas al margen de la legalidad e incluso en contra.

Los sistemas jurídicos empezaron a regular este sistema de relación laboral, como forma no prohibida de prestamismo. Las primeras leyes aparecen en los Países Bajos (1965), seguidos del resto de países de la actual UE, a lo largo de la década de los 60-70. Tan solo España, Italia y Grecia en 1990 (Portugal en 1989), carecen de regulación sobre

---

<sup>2</sup> MARTINEZ, M. *Las Empresas de Trabajo Temporal: aproximación a su desarrollo*. 2001. <http://www.sociologicus.com/tusarticulos/ett.htm>

ETT, que no de dicha figura de facto. En la mayoría de países de nuestro entorno las características de las ETT son muy similares.

En el caso de España, se presentaron algunas peculiaridades debido a su tardanza en unirse a la Unión Europea (en adelante UE), ya que se mantuvo la prohibición más allá que en el resto de países de la UE. De esta manera, en 1980 y en 1988, el Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, respectivamente, prohibieron y castigaron esta modalidad de relación. En concreto el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, decía así:

*”Se prohíbe el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan.”*

Durante los años 50-70 la prohibición se sancionó a través de la imposición de la condición según la cual los trabajadores cedidos a otra empresa debían adquirir la condición de fijos en la empresa en la que prestaban su trabajo efectivo.

No dejaba al empresario de la época ninguna opción para que contratara temporalmente trabajadores cedidos de una empresa. En este contexto se podía decir que las ETT sí estaban reguladas en el ordenamiento jurídico español pero como forma prohibida de cesión de trabajadores.

Sin embargo el Estatuto de los Trabajadores sí reconocía como legal la subcontratación de obras y servicios (actualmente también reconocida), y durante los años 80 se generalizaron prácticas cercanas a la cesión de trabajadores, pero que en sí no lo eran, como podían ser los contratos de asistencia técnica, otras modalidades de subcontratación, la movilización de mano de obra en el seno de grupos empresariales... todas ellas con finalidad no fraudulenta, por lo que los tribunales las admitieron. De ahí que el proceso de admisión legal de las ETT fuera resultado de la contradicción y la situación de inseguridad jurídica que tenía efectos negativos sobre los derechos laborales y empresariales de los trabajadores.

Cuando España decidió legalizar esta figura en 1994 tuvo que atenerse a las directivas de la Unión Europea en dicha materia, y regular esta modalidad bajo normativas comunes a la Unión.

Para ello reformó el citado artículo del Estatuto de los Trabajadores, quedando el nuevo artículo 43 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se

aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de la siguiente forma:  
*“La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan”.*

Por esto debemos entender que los riesgos que se han imputado a las ETT no derivaban necesariamente de la actividad que realizaban, sino de una actuación clandestina de trabajadores, de intermediarios capaces de eludir sus obligaciones laborales y de Seguridad Social.

Siempre se ha tenido un concepto erróneo de las ETT, sobre el trabajo que ofertan, sobre el salario que pagan etc. Pero si se ha legislado, es precisamente para favorecer la contratación, porque su especialización e inmediatez en la búsqueda de candidatos no podía hacerse de otra manera mejor. Además, supone un mecanismo importante de acceso al empleo.

Si el ordenamiento regula este tipo de empresas es porque tiene unas características especiales, en ellas existe una relación triangular en la que están: la empresa que solicita un trabajador a la ETT, que es la empresa usuaria, la ETT y el trabajador cedido. Y por eso, al existir más riesgos en estas relaciones laborales, es muy necesaria una buena legislación en materia de prevención de riesgos laborales.

Adelantando a lo que se analiza en el apartado 4, los sujetos que componen esta peculiar relación son tres:

-La Empresa de Trabajo Temporal, ETT, es la encargada de elegir un candidato para cubrir el puesto de trabajo que la empresa usuaria le solicita. Aparte de seleccionar al trabajador, es la que lo contrata, la que tiene el vínculo con él, y por eso es la que se encarga de darle de alta en la seguridad social y de pagar su nómina.

-La Empresa Usuaria, es la empresa que necesita a una persona para cubrir temporalmente un puesto de trabajo, y por ello solicita a la ETT que le busque un trabajador con una serie de requisitos necesarios para cubrir dicho puesto. Es por eso que entre la empresa usuaria y el trabajador no surge una relación laboral, porque ese trabajador es trabajador de la ETT y no de la empresa usuaria.

-El Trabajador, es aquel que ejerce algún tipo de trabajo o actividad remunerada. La normativa en esta materia siempre lo protege, intentando que su condición de trabajador de ETT no le prive de ser igual que el resto de trabajadores. Con esta búsqueda del principio de igualdad y del deber de que disfruten del mismo nivel de protección, el trabajador en misión



tiene los mismos derechos en cuanto a remuneración, duración de la jornada, horas extraordinarias, periodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones y días festivos que el trabajador indefinido. Además, tiene derecho a que se le apliquen las mismas disposiciones establecidas en el convenio de la empresa, como por ejemplo en materia de protección de mujeres embarazadas, lactancia, menores... Cuando la ETT contrata a un trabajador para cederlo a una empresa usuaria y éste está realizando allí su actividad, se denomina "misión", y se define como período durante el cual el trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal tiene encomendada la misión de trabajar bajo la dirección y el control de la empresa usuaria.

Hay que precisar que la ETT tiene dos tipos de trabajadores, los de estructura o internos, que son los que trabajan en la ETT como tal, y los trabajadores de puesta a disposición o en misión, que son contratados para ser cedidos a otras empresas que son las empresas usuarias. Este estudio sólo versa sobre estos últimos trabajadores, puesto que es a ellos a los que afecta la peculiar relación interempresarial entre la ETT y la empresa que acude a sus servicios.<sup>3</sup>

Esta relación triangular, compuesta por los tres sujetos, es la característica principal de estas relaciones. Se muestra en la siguiente imagen:

---

<sup>3</sup> OJEDA AVILÉS, A. *Modalidades de contrato de trabajo. Comentarios a la legislación*. Editorial Tecnos Madrid, 2003, pág. 324.

#### **4FIGURA 1. Relación laboral entre trabajadores, ETT y empresa usuaria**



Las relaciones que se dan entre la ETT, el trabajador y la empresa usuaria serán objeto de desarrollo más adelante. Pero esta figura ya expone que a la ETT y al Trabajador les une un contrato de trabajo, a la ETT con la empresa usuaria un contrato de puesta a disposición y entre esta última y el trabajador lo que hay es una prestación de servicios.

El trabajador cedido por la ETT a la empresa usuaria es un factor de riesgo laboral (posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo), ya que no conoce el oficio que se le va a encomendar, no conoce la empresa y mucho menos los equipos de trabajo que va a utilizar, por eso necesita una mayor formación y una mayor supervisión que el resto de los trabajadores<sup>5</sup>.

Se debe conseguir que para el empresario un trabajador de ETT sea igual que el resto de sus trabajadores, obteniendo el mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los demás, tal y como está recogido en varias leyes.

Si una relación bilateral ya es de por sí un riesgo para el trabajador, una relación triangular lo es mucho más. Por eso, el legislador establece una serie de medidas y obligaciones que deben ser cumplidas por las dos empresas: la usuaria y la empresa de trabajo temporal.

Por ir adentrando un poco en la materia objeto de este trabajo, a la empresa de trabajo temporal se le imponen dos importantes obligaciones: la formación de los

---

<sup>4</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes*. Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, Nº 52, 2008, pág. 2.

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ MARCOS, L. *Guía práctica de Prevención de Riesgos Laborales*. Ediciones Cinca, Madrid, 2009, pág.21.

trabajadores que contrata para ceder a la empresa usuaria, y la vigilancia de la salud de esos trabajadores. También debe informar a los trabajadores de las características del puesto de trabajo que van a cubrir, y sobre todo de los riesgos que tiene ese puesto.

Como se verá más adelante, el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones que se imponen a la ETT genera una responsabilidad, pero sólo exigible con respecto de sus obligaciones, esto quiere decir que no existe una conexión entre las responsabilidades de la empresa usuaria y las de la empresa de trabajo temporal, cada una responderá de sus incumplimientos.

En cuanto a este colectivo de trabajadores temporales<sup>6</sup>, en diversos documentos se pone de relieve que presentan un alto índice de siniestralidad, más elevado que el correspondiente al resto de los trabajadores. Siempre se ha atribuido a que estos trabajadores prestan servicios en empresas por tiempo limitado y por ello tienen una falta de experiencia sobre el oficio y el lugar de trabajo. También por la falta de integración plena en la empresa, derivada de su permanencia temporal, y por la falta de experiencia y conocimientos que hasta hace unos años caracterizaba a estos trabajadores. Actualmente a consecuencia de la crisis ya no podemos decir que hay un perfil de personas que acuden a una ETT a buscar trabajo, ese perfil lo marca la necesidad laboral de las empresas, porque hoy en día acuden a solicitar trabajo a una ETT personas de todas las edades, de distintos países y con distintos niveles de formación.

Tampoco se debe olvidar que estos trabajadores son llamados para cubrir necesidades de la empresa usuaria de relativa urgencia. Desempeñar su prestación de forma casi inmediata puede repercutir en la formación que deberían recibir.

Aunque es un tema en el que todavía hace falta mejorar, al comparar las estadísticas sobre siniestralidad en las ETT con las de las empresas, se observa que el sector con mayor siniestralidad es el de la construcción, seguido por los accidentes “in itinere”.

En las estadísticas que edita el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSHT)<sup>7</sup>, se comprueba un descenso en la siniestralidad de las ETT en España, ya que en 2011 entre enero y diciembre ocurrieron 8.579 accidentes y sin embargo en 2012 en el periodo enero-junio ocurrieron 3.223 accidentes. Lo que significa que hubo una reducción de más de 1000 accidentes en comparación con los mismos meses del año anterior.

---

<sup>6</sup> PÉREZ GUERRERO, M<sup>a</sup>. L. *La prevención de riesgos laborales en empresas de trabajo temporal*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 2. (Westlaw)

<sup>7</sup> INSHT. *Sistema de información de siniestralidad de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal*. Informe enero-junio 2012 y enero-diciembre 2011.

Este descenso tiene relación con que las ETT firmaron en 2012 un total de 2.023.195 de contratos de puesta a disposición, lo que representa una bajada de casi el 2% en comparación con el año anterior, según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

En los datos de la siniestralidad de las ETT, el sector en el que se produjeron mayor número de accidentes en 2012 fue el de la industria, seguido por el sector servicios, el agrario y la construcción. Y la forma en la que más accidentes se produjeron fue: sobreesfuerzo físico, trauma psíquico, exposición a radiaciones, ruido, luz o presión.

Es cierto que en las ETT hay bastante siniestralidad, pero las causas de este fenómeno no están absolutamente definidas. En su base suelen situarse motivos ligados a la temporalidad, la ausencia de experiencia, de capacitación profesional para las tareas asumidas, la falta de integración en la estructura de la empresa, la premura y la escasez de tiempo para la adaptación al trabajo asumido, y la propia precariedad laboral que acompaña a este tipo de contratos<sup>8</sup>. También es cierto que las ETT no pueden contratar trabajadores para sectores de actividad peligrosos donde se producen muchos accidentes. Todas estas circunstancias influyen en la producción de accidentes.

Las ETT presentan ventajas que normalmente no se valoran, es muy importante el trabajo que hacen respecto a la inserción al mercado laboral de jóvenes, mujeres e inmigrantes, que son los sectores que actualmente necesitan más “ayuda” para poder trabajar, aunque según estas estadísticas su principal perfil de contratación son varones.

---

<sup>8</sup> IGARTUA MIRÓ, M<sup>a</sup>. T. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010, págs 474 y 475.

# 3. NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

## 3.1 EL DERECHO ESPECÍFICO EN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

La prevención de riesgos laborales es una materia que se encuentra regulada en diversas leyes y reglamentos. La vigente legislación laboral entiende que la seguridad en el trabajo es un bien jurídico protegido de alto valor, y por eso obliga a los empresarios a velar por la vida, integridad corporal y salud de los trabajadores. La preocupación del legislador radica en que estos trabajadores mantengan los mismos derechos sobre seguridad y salud que el resto de los trabajadores.

Empezaremos por la Constitución Española, norma suprema de nuestro sistema judicial, que en su artículo 40.2, encomienda a los poderes públicos su deber de velar por la salud y seguridad de los trabajadores.

El Estatuto de Trabajadores en la misma línea, dispone en su artículo 19.1: *“El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene”*.

En España, la primera ley sobre ETT es la Ley 14/1994, Ley de Empresas de Trabajo Temporal, que surge por aplicación de la Directiva del Consejo de 25 de Junio de 1991, 91/383/CEE. Esta Directiva es norma de contenido mínimo, por lo que los Estados miembros pueden mejorar sus disposiciones. Su redacción es consecuencia de observar cómo han aumentado estas relaciones laborales y de ver que los trabajadores estaban más expuestos a sufrir accidentes de trabajo o enfermedades profesionales

Tras esta, nace la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, que es la trasposición al derecho español de la Directiva 89/ 391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989. Se encarga de recoger las condiciones de seguridad y salud de las relaciones de trabajo en general, mientras que la Directiva 91/383/CEE hace lo mismo pero concretando con las condiciones de seguridad y salud de las ETT.

En esta LPRL encontramos todas las actuaciones que un empresario debe realizar en materia de prevención de riesgos laborales. El contenido de esta ley tiene el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, es una norma que determina unas condiciones

mínimas que siempre deben respetarse, pudiendo ser mejorado y desarrollado en los convenios colectivos. Así, en su artículo 14 indica que “*Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo*” lo que supone un deber del empresario porque continua “*el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo*”. En el artículo siguiente, marca las pautas al empresario de cómo conseguirlo, con los llamados principios de la acción preventiva. De esta Ley, la conclusión más clara es que los deberes del empresario son incondicionales y prácticamente ilimitados, mientras los del trabajador son bastante escasos.

La LPRL establece una protección general para todos los trabajadores, y también una específica para unos grupos que considera que necesitan una protección especial, como son los llamados trabajadores especialmente sensibles: unos lo son por sus características personales ante determinados riesgos, otros por protección de la maternidad o de los menores y los últimos, sobre los que versa este trabajo, son por su contratación temporal.

En nuestro caso, debemos atender al artículo 28 de la LPRL, ya que habla específicamente de las ETT y de sus obligaciones en materia de prevención:

Artículo 28.1: “*Los trabajadores con relaciones de trabajo temporales o de duración determinada, así como los contratados por empresas de trabajo temporal, deben disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios.*”

*La existencia de una relación de trabajo de las señaladas en el párrafo anterior no justificará en ningún caso una diferencia de trato por lo que respecta a las condiciones de trabajo, en lo relativo a cualquiera de los aspectos de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”.*

Artículo 28.5: “*En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información.*”

*La empresa de trabajo temporal será responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud. A tal fin, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca*

*de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.*

*La empresa usuaria 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. Dichos trabajadores podrán dirigirse a estos representantes en el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Ley.”*

La finalidad básica de este artículo es repartir entre la ETT y la empresa usuaria los deberes generales de todo empresario de información, formación y vigilancia de la salud.

Este artículo es fundamental para las relaciones entre la ETT y la empresa usuaria. Por lo que se refiere a su redacción es prácticamente igual a la de la Directiva, coincidiendo la norma comunitaria con la española<sup>9</sup>. Pero esta información viene más desarrollada en las leyes que se verán a continuación.

Posteriormente a esta ley, se aprueba el Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal. Aquí se concretan más cuáles son las obligaciones de cada una de las partes y sus responsabilidades, dividiendo las obligaciones de la empresa usuaria en:

- a) Obligaciones previas al inicio de la prestación de servicios del trabajador.
- b) 7 Obligaciones desde el inicio de la prestación de servicios del trabajador.

Este Real Decreto 216/1999 refuerza particularmente las disposiciones referidas a información y formación, para favorecer la disminución de riesgos, y establecer medidas limitativas de la realización de determinados trabajos en los que, por su especial peligrosidad, la adopción de medidas preventivas de otra índole no garantice los adecuados niveles de seguridad.

Tanto la LEET como el Real Decreto establecen la obligación de que, para poder celebrar un contrato de puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria, es necesario que esta última tenga hecha previamente la evaluación de riesgos del puesto que el trabajador cedido va a ocupar. El artículo 3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, define la evaluación de riesgos como:” *La evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la*

---

<sup>9</sup> LOUSADA AROCHENA, J. F. “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: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía Nº 2, 1998, pág. 1950.

*magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse”.*

Esto es fundamental, ya que si una empresa no tiene hecha la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo, quiere decir que no cumple la normativa de seguridad y que por lo tanto no va a ser una empresa que se preocupe en exceso de la seguridad de sus trabajadores. No se puede enviar a un trabajador de ETT a una empresa en la que no se sabe qué se va a encontrar, a un puesto de trabajo del que no se tiene conocimiento de a qué riesgos va a estar expuesto y para el que no ha recibido la formación adecuada. La relación entre la empresa usuaria y la ETT tiene que ser una relación en la que la información entre ambas, en lo que respecta al trabajador, sea fluida.

En resumen de cuentas, se observa que la normativa de prevención de riesgos laborales en las empresas de trabajo temporal se ha desarrollado en tres fases:

- La primera con la aprobación de la Ley 14/1994 de Empresas de Trabajo Temporal (LETT) y el Reglamento en desarrollo de esta RD 4/1995 (REDTT).
- La segunda con la promulgación de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (PRL).
- La tercera con la aparición del Real Decreto 216/1999 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal.

En la primera fase, con la Ley 14/1994 ya se establecieron las obligaciones de las empresas en materia de salud y seguridad, en la segunda, con la LPRL 31/1995 se regula de forma específica, en el artículo visto anteriormente, la situación de estos trabajadores en misión, y la tercera, ya con el RD 216/1999, se especifican los aspectos de estas relaciones laborales.

La Nota Técnica de Prevención 919 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, concreta la manera en la que deben coordinarse las empresas cuando concurren trabajadores de distintas empresas. Recomienda que se coordinen los servicios de prevención de la ETT y de la empresa usuaria para que se garantice una adecuada protección de la salud y seguridad de los trabajadores cedidos. Además especifica:

*“Cuando en una empresa usuaria existen trabajadores cedidos por una ETT, pueden darse dos tipos de actuaciones de coordinación, una entre los servicios de prevención de la*



*empresa usuaria y de la ETT de acuerdo con el artículo 28 LPRL y artículo 6.3 del RD 216/1999; y otra cuando además la empresa usuaria concorra con otras empresas en su propio centro o en el de un tercero y esta concurrencia afecte al trabajador cedido. Deberá haber en este caso una coordinación entre la empresa usuaria y las otras empresas, de acuerdo con el artículo 24 LPRL y el RD 171/2004”.*

Con toda esta legislación española se entrevé la preocupación del legislador por evitar las situaciones de abuso que durante muchos años sucedieron en la práctica laboral, y reducir, en la medida de lo posible, la siniestralidad de este colectivo.

En este último sentido, se han tomado medidas para compensar que es un colectivo de trabajadores cuya seguridad es inferior.

### **3.2 LOS TRABAJOS DE ESPECIAL PELIGROSIDAD**

El legislador español, siguiendo la normativa comunitaria, introdujo la posibilidad de prohibir la contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal, a ciertas empresas dedicadas a la realización de actividades con un alto nivel de riesgo.<sup>10</sup>

Aparece en la Ley 14/1999 en el artículo 8, según el cual:

*“Las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos:*

*b) Para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la disposición adicional segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos”.*

El legislador quería evitar que estos trabajadores sufrieran un riesgo excesivo ante condiciones de trabajo peligrosas, sin embargo, no concretó cuáles eran estas actividades y supuestos de los que estaban excluidos.

Al no decir nada más que esto, se pensó que sería al año siguiente con la puesta en vigor de la LPRL, donde se concretaría cuales eran las actividades con alto nivel de riesgo, pero tampoco fue así.

---

<sup>10</sup> LÓPEZ BALAGUER, M. *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal*. Editorial Tirant lo Blanch Valencia, 2000, pág. 17.

Para solucionar este tema y establecer una relación de trabajos que por su peligrosidad deben quedar excluidos de la celebración de un contrato con empresa temporal, se aprobó el Real Decreto 216/1999 que sí realiza la enumeración de las actividades catalogadas como peligrosas. Así en su artículo 8 establece:

*“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo b), de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, no se podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad:*

- *Trabajos en obras de construcción a los que se refiere el Anexo II del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.*
- *Trabajos de minería a cielo abierto y de interior a los que se refiere el artículo 2 del Real Decreto 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 minera.*
- *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 febrero.*
- *Trabajos en plataformas marinas.*
- *Trabajos directamente relacionados con la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos o instrumentos que contengan explosivos, regulados por el Reglamento de explosivos, aprobado por el Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero.*
- *Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.*
- *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 enero, 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.*
- *Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 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.*

- *Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión”.*

Con este listado, las ETT no podrán contratar trabajadores para cederlos a sectores como construcción, minería, plataformas marinas etc.

Pero, tras la aparición de la Directiva 2008/104/CE, de 19 Noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal, cambia la normativa en esta materia. Esta Directiva persigue facilitar a las empresas usuarias que recurran a este tipo de contratación.<sup>11</sup> Deja a cada Estado Miembro que determine el régimen de sanciones aplicable a las infracciones y que excluyan o restrinjan ellos la utilización de ETT de los trabajos de especial riesgo. Así cada Estado es libre de catalogar los trabajos considerándolos peligrosos por razones de interés general, por exigencias de salud y seguridad en el trabajo o si considera necesario que esos trabajos no se realicen por ETT para garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y evitar posibles abusos<sup>12</sup>.

Su transposición al ordenamiento interno se lleva a cabo a través de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que establece una nueva relación de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y la salud en el trabajo:

*1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 b) de esta Ley, no podrán celebrarse contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad:*

*a) Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.*

*b) 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, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real*

---

<sup>11</sup> PEDRAJAS MORENO, A. y SALA FRANCO, T. *Empresas de Trabajo Temporal: Nueva regulación comunitaria e incidencia de la misma sobre el derecho español vigente*(Comentario de Urgencia a la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 Noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal). Boletín Laboral, Madrid 2009, pág.4.

<sup>12</sup> GALA DURÁN, C. *La Directiva sobre Empresas de Trabajo Temporal y su impacto en España*. Temas Laborales Nº 102/2009, pág. 33.

*Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico.*

*c) Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la 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*

*2. Con anterioridad al 31 de marzo de 2011, mediante los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, o la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal en las actividades de la construcción, la minería a cielo abierto y de interior, las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre, los trabajos en plataformas marinas, la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos y los trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión podrán determinarse, por razones de seguridad y salud en el trabajo, limitaciones para la celebración de contratos de puesta a disposición, siempre que cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Deberán referirse a ocupaciones o puestos de trabajo concretos o a tareas determinadas.*

*b) Habrán de justificarse por razón de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo asociados a los puestos o trabajos afectados.*

*c) Deberán fundamentarse en un informe razonado que se acompañará a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral.*

*3. Desde el 1 de abril de 2011, respetando las limitaciones que, en su caso, hubieran podido establecerse mediante la negociación colectiva conforme a lo señalado en el apartado anterior, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición en el ámbito de las actividades antes señaladas. Sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos establecidos legal y reglamentariamente, la celebración de contratos de puesta a disposición estará sujeta a los siguientes requisitos:*

*a) La empresa de trabajo temporal deberá organizar de forma total o parcial sus actividades preventivas con recursos propios debidamente auditados conforme a la*

*normativa de prevención de riesgos laborales y tener constituido un comité de seguridad y salud en el trabajo del que formen parte un número no inferior a cuatro delegados de prevención.*

*b) El trabajador deberá poseer las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica requeridas para el desempeño del puesto de trabajo, debiendo acreditarse las mismas documentalmente por la empresa de trabajo temporal.*

*4. Lo establecido en los convenios o acuerdos colectivos conforme a lo señalado en el apartado 2 se entiende sin perjuicio de las reglas sobre vigencia, prórroga, denuncia y renegociación de los convenios colectivos en el Título III del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores”.*

Con esta modificación se observa que, mientras mantiene la exclusión de trabajadores de ETT para determinadas actividades, remite a la negociación colectiva la posibilidad de limitar la celebración de contratos con estos trabajadores de ETT por razones de seguridad y salud en actividades tales como:

- Construcción.
- Minería a cielo abierto y de interior.
- Industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre.
- Trabajos en plataformas marinas.
- Fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos.
- Trabajos con riegos eléctricos en alta tensión.

La norma estableció el periodo del 19/09/2010 al 31/03/2011 para señalar las limitaciones y los requisitos, de manera que a partir del 01/04/2011 ya se pueden realizar contratos de puesta a disposición en estos ámbitos, siempre respetando las limitaciones que se hayan establecido mediante negociación colectiva.

Trata sobre este tema la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 776/2007 de 14 septiembre.

La ETT celebra un contrato con una empresa usuaria de rehabilitación, para poner a su disposición un trabajador con el objeto de realizar trabajos de rehabilitación de la fachada

de un edificio. Se indican como riesgos del puesto de trabajo caída de persona a distinto nivel, así como que el trabajador trabajará a una altura superior a 5 metros.

El día que acude al lugar la Inspección de trabajo, el trabajador, se encontraba en obra desempeñando su actividad laboral, consistente en la colocación de pavimento en las terrazas o balcones de la fachada en las diferentes plantas.

Por ello se constata que la ETT ha contravenido lo establecido en el artículo 8 de la LETT 14/1994 *"las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición en los siguientes casos: b) para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o salud, se determinen reglamentariamente"*, también el artículo 8 del R.D 216/1999 *"no se podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad: a) Trabajos en obras de construcción a los que se refiere el Anexo II del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción"*, y en el mencionado Anexo II apartado 1º se indican *"los trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caídas de altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados o el entorno del puesto de trabajo"*, incurriendo así en una infracción tipificada y calificada como muy grave en el art. 18.3.b) del Real Decreto Legislativo 5/2000 sobre infracciones y sanciones en el Orden Social.

Por estos hechos, se sanciona a la ETT ya que no se atiende única y exclusivamente a la actividad desarrollada por el trabajador el día en el que se levanta el acta de inspección, sino que se debe estar al contenido del contrato de puesta a disposición, en el que se especifica que los trabajos a realizar serán los de rehabilitación de la fachada de un edificio de diez plantas, lo que entraña una evidente situación de riesgo de caída de altura.

### **3.3 LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

La Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, también abrió la posibilidad de que las ETT pudieran celebrar contratos de puesta a disposición con las administraciones públicas.

A partir de ese momento, se permitió la realización de una actividad empresarial hasta entonces prohibida en nuestro país, conocida y calificada como actividades de

reclutamiento de trabajadores, de modo que se legaliza la contratación de trabajadores con el fin de cederlos temporalmente a otras empresas<sup>13</sup>.

Así aparecía recogido en la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público:

*“No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal salvo cuando se precise la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos.*

*En estos contratos, vencido su plazo de duración, no podrá producirse la consolidación como personal del ente, organismo o entidad contratante de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyan su objeto, sin que sea de aplicación lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. La duración de estos contratos en ningún caso podrá superar el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga”.*

Esta limitación desaparece como podemos ver en el artículo 17 de la Ley 35/2010, que expone lo siguiente:

*“A partir del 1 de abril de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal, incluida la establecida en la Disposición adicional quinta de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, con la única excepción de lo establecido en la presente Ley. A partir de esa fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas sólo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y a evitar posibles abusos.*

*Antes de la fecha señalada en el párrafo anterior, previa negociación en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, el Gobierno establecerá los criterios funcionales de aplicación de lo dispuesto en dicho párrafo en el ámbito de dichas Administraciones.*

---

<sup>13</sup> GÓMEZ MORENO, J. M. *Introducción de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT) en las diferentes Administraciones Públicas (AAPP) españolas tras la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (que siguió al RD Ley 10/2010)*. CCOO, Madrid, 2011, pág.1.

*Las empresas de trabajo temporal no podrán realizar con las Administraciones Públicas contratos de puesta a disposición de trabajadores para la realización de tareas que, por una norma con rango de Ley, estén reservadas a los funcionarios públicos”.*

Esta nueva redacción persigue dar flexibilidad a las empresas para la contratación de trabajadores, garantizando siempre el principio de igualdad de trato a los trabajadores contratados por ETT.



## 4. SUJETOS DE LA RELACIÓN TRIANGULAR

Los sujetos que componen la relación laboral son las personas que van a tener una serie de obligaciones que cumplir y unas responsabilidades por sus actos. Se analiza primero los sujetos que componen una relación laboral habitual, para después compararlos con los de la ETT.

En las empresas sólo se encuentran dos sujetos; el empresario y el trabajador, entre los que se suscribe un contrato laboral de la clase que más les convenga.

Entre ellos el reparto de obligaciones en materia de prevención es el siguiente: prácticamente todas las obligaciones recaen en el empresario, mientras que sobre el trabajador pesan menos obligaciones.

### 1. Obligaciones del empresario

Entre las obligaciones del empresario recogidas en la LPRL se encuentran las siguientes;

Elegir una de las modalidades para el desarrollo de las actividades preventivas a las que puede optar el empresario, según las características de su empresa. Se encuentran recogidas en el artículo 10 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención y son las siguientes:

- Asumir él personalmente la prevención de riesgos laborales.
- Designar a uno o varios trabajadores para llevar la prevención a cabo.
- Constituir un servicio de prevención propio.
- Recurrir a un servicio de prevención ajeno.

Para optar por una u otra modalidad, el empresario tiene que tener en cuenta el tamaño de su empresa, y que no pueden realizar ni él ni los trabajadores designados la vigilancia de la salud.

Además, el empresario deberá promover la mejora de las condiciones de trabajo, dirigida a elevar el nivel de protección de seguridad y la seguridad de los trabajadores en el centro de trabajo a través de una acción permanente de seguimiento de la actividad

preventiva, y deberá integrar la prevención en todo el sistema general de gestión de la empresa.

Todo esto lo tiene que hacer mediante la evaluación de riesgos de los puestos de trabajo y con la planificación de la actividad preventiva. Debe garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica, práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva, tanto en el inicio de su contratación como cuando haya un cambio de funciones o de tecnología. Esta formación deberá centrarse específicamente en el puesto de trabajo de cada trabajador. También tiene la obligación de ofrecer a sus trabajadores la vigilancia periódica de su estado de salud, en función de los riesgos inherentes de su puesto de trabajo. Y para concluir, también es deber del empresario analizar las posibles situaciones de emergencia y detallar cómo actuar en estos casos en el plan de emergencia.

## **2. Obligaciones del trabajador**

Las obligaciones del trabajador aparecen recogidas en el artículo 29 de la LPRL.

*1. Corresponde a cada trabajador velar, según sus posibilidades y mediante el cumplimiento de las medidas de prevención que en cada caso sean adoptadas, por su propia seguridad y salud en el trabajo y por la de aquellas otras personas a las que pueda afectar su actividad profesional, a causa de sus actos y omisiones en el trabajo, de conformidad con su formación y las instrucciones del empresario.*

*2. Los trabajadores, con arreglo a su formación y siguiendo las instrucciones del empresario, deberán en particular:*

*-Usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad.*

*-Utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las instrucciones recibidas de éste.*

*-No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad existentes o que se instalen en los medios relacionados con su actividad o en los lugares de trabajo en los que ésta tenga lugar.*

*-Informar de inmediato a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores designados para realizar actividades de protección y de prevención o, en su caso, al servicio de prevención, acerca de cualquier situación que, a su juicio, entrañe, por motivos razonables, un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores.*

*-Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente con el fin de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.*

*-Cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores.*

*3. El incumplimiento por los trabajadores de las obligaciones en materia de prevención de riesgos a que se refieren los apartados anteriores tendrá la consideración de incumplimiento laboral a los efectos previstos en el artículo 58.1 del Estatuto de los Trabajadores o de falta, en su caso, conforme a lo establecido en la correspondiente normativa sobre régimen disciplinario de los funcionarios públicos o del personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas.*

En nuestro caso en concreto, como ya se ha adelantado, es una relación laboral distinta al resto. Es un supuesto más complejo donde el trabajador es contratado por una empresa, que lo pone a disposición de otra empresa. En esta peculiar relación triangular, está por un lado la ETT, por otro la empresa usuaria y por otro el trabajador. Los unen distintos vínculos que hacen necesario que se determinen claramente las obligaciones y las responsabilidades de cada parte.

Se encuentran tres sujetos distintos:

1) La Empresa de Trabajo Temporal, que en materia de prevención de riesgos laborales tiene que informar al trabajador de los riesgos del puesto de trabajo que va a cubrir, formarle en materia de prevención y también es la encargada de su vigilancia de la salud.

2) La Empresa Usuaria, le corresponde a ella la obligación de proteger la seguridad y salud del trabajador puesto a disposición, debe avisar a la ETT de los resultados de las evaluaciones de riesgos en los que los trabajadores cedidos puedan estar, y la obligación de requerir de la ETT la información necesaria para asegurarse que el trabajador que va a acudir a su empresa reúne las siguientes condiciones: ha sido considerado apto en el reconocimiento de su estado de salud, posee las cualificaciones y capacidades requeridas

para el desempeño de las tareas que le encomienden y ha recibido las informaciones relativas a las características propias del puesto de trabajo artículo 4.1 del Real Decreto 216/1999.

Este último deber de la empresa usuaria de recabar esta información, no es una simple reiteración del deber de la ETT de informar al trabajador para el cumplimiento de ésta con sus obligaciones en materia de prevención, ya que según el artículo 4.2 de este Real Decreto, la empresa usuaria no puede permitir el inicio de la prestación de servicios del trabajador cedido hasta que no tenga constancia del cumplimiento de las obligaciones antes expuestas.

Esto en la práctica se convierte en un puro trámite documental entre ambas empresas, donde la ETT acredita, mediante un escrito, que ha cumplido con su obligación de informar al trabajador sobre el puesto de trabajo a desempeñar en la empresa usuaria.

Pero es conveniente explicar que, aunque en la teoría la empresa usuaria no es el empresario (con respecto al trabajador puesto a disposición), se considera obligado a velar por la seguridad en el trabajo a: "toda persona que ejerce mando de cualquier clase en la organización de las tareas de unos trabajadores, tendrá como misión primordial el velar por el cumplimiento de las normas de seguridad, anteponiéndolas a cualquier otra consideración"

En definitiva todos los que ostentan mando o dirección, técnicos o de ejecución, superiores, intermedios o subalternos, están obligados a velar por la seguridad laboral convirtiéndose en garantes de la protección de los trabajadores

3) El trabajador, en materia de prevención de riesgos laborales, debe cumplir con las obligaciones del artículo 29 LPRL anteriormente expuestas.

Entre estos tres sujetos que componen esta característica relación, surgen tres relaciones distintas:

a) ETT – Trabajador: entre ellos se realiza un contrato de trabajo, que suele ser de obra, en el que se establecen las condiciones de la contratación: jornada de trabajo, duración, empresa donde va a trabajar etc.

Esto lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 626/2001 de 11 junio, donde se expone que, para poder realizar un contrato de trabajo y por lo tanto un contrato de puesta a disposición entre la ETT y la empresa usuaria, hay que identificar suficientemente la obra o servicio que constituya objeto del contrato. Todo esto aparece recogido en el artículo 15 RD 4/1995, de 13 de enero que desarrolla la Ley 14/1994, donde establece, entre otros requisitos del contrato de trabajo a celebrar entre la

ETT y el trabajador contratado, que se haga constar la causa del contrato de puesta a disposición y el contenido de la prestación laboral.

b) Empresa usuaria –Trabajador: aunque entre ellos no hay ningún contrato, se trata de una relación laboral en la que el empresario recibe la prestación laboral, ejerce poderes directivos y hace suyos los frutos del trabajo<sup>14</sup>.

De este modo, al incorporar la empresa usuaria al trabajador cedido a su ámbito organizativo, se le atribuye el control de la actividad, teniendo que asumir estas facultades directivas que tienen todos los empresarios, aunque no forme parte del contrato de trabajo del trabajador con la ETT, ni las leyes le otorguen la condición de empresario. Tiene así lugar una transmisión de poderes de la ETT a la empresa usuaria que implicará el reconocimiento entre la empresa usuaria y el trabajador de una serie de derechos y obligaciones.

c) Empresa usuaria –ETT: entre estos surge una relación de naturaleza extra laboral a través del contrato de puesta a disposición. El artículo 6 de la Ley 14/1994 define este contrato como: *“El contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél”*. Para muchos autores este contrato de puesta a disposición es el título jurídico que transfiere el poder directivo a un sujeto distinto de quien se supone que es el empresario, la ETT.

Con estas tres relaciones queda configurada esta relación triangular de la siguiente manera: si bien la deuda de seguridad debería corresponder a la ETT, como titular del contrato de trabajo, es la empresa usuaria la que responderá de ella, pues es en su centro de trabajo donde se origina el área de riesgo; de igual modo que es quién se beneficia directamente de los servicios.

En la estructura triangular expuesta, se reparten entre los tres sujetos que la componen las funciones y cargas de cada uno.

---

<sup>14</sup> PÉREZ GUERRERO, M<sup>a</sup>. L. *La prevención de riesgos laborales en empresas de trabajo temporal*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 3. (Westlaw)

## 5. LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD EN LA RELACIÓN TRIANGULAR

La prevención de riesgos en las empresas de trabajo temporal, abarca tanto a las obligaciones como las responsabilidades que estas empresas tienen para poder conseguir, como establece la LPRL, el mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud para los trabajadores de ETT que para el resto de trabajadores. Se exponen a continuación las obligaciones que se han establecido para cada miembro de esta relación triangular.

En la identificación de tales obligaciones seguiré el criterio que adopta Mercedes López Balaguer<sup>15</sup> que establece una división de las obligaciones por fases. Entiendo que es la forma más adecuada para descubrir los problemas que se dan en la realidad.

De esta forma, se examinarán las obligaciones establecidas en cuatro supuestos:

1. La anterior a la contratación del trabajador. El trabajador todavía no ha sido contratado por la ETT.
2. La previa al inicio de prestación laboral. La empresa usuaria ya ha solicitado un trabajador a la ETT y se ha realizado el contrato de puesta a disposición y de trabajo, pero aún no se ha hecho efectivo.
3. La del transcurso de la relación material de trabajo. Cuando se inicia la prestación de servicios acordada.
4. La posterior a la prestación de servicios en la empresa usuaria. Una vez finalizada la prestación de servicios.

### 5.1 OBLIGACIONES ANTERIORES A LA CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR

Antes de que la ETT contrate un trabajador para cederlo a una empresa usuaria, ya se requiere el cumplimiento de algunas cargas de seguridad relacionadas con la futura prestación de servicios.

En concreto son dos las obligaciones de esta fase, una para cada empresa que compone esta relación triangular.

---

<sup>15</sup> LÓPEZ BALAGUER, M. *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 21.

## **1. El deber de información a la ETT sobre las características del puesto de trabajo para el que solicita un trabajador, así como los riesgos profesionales.**

Esta obligación aparece recogida tanto en la Directiva 91/383 como en la LETT y en el RD 216/1999. También el artículo 28 de la LPRL señala la razón por la que se impone esta obligación, y es que sólo si la empresa usuaria informa a la ETT sobre las características del puesto de trabajo que va a cubrir el trabajador, la ETT podrá cumplir con sus obligaciones de seguridad con los trabajadores que contrata.

Es obvio que sólo la empresa usuaria conoce las características de su empresa, de sus puestos de trabajo y de sus riesgos, y por lo tanto para que ambas puedan cumplir con sus respectivas obligaciones, la ETT necesita la información que aquella debe proporcionarle.

El cumplimiento de esta obligación por parte de la empresa usuaria, va a permitir que la ETT pueda cumplir tres obligaciones: la de formación, la de poner a disposición de la empresa usuaria trabajadores adecuados y la de informarles a éstos de las características del puesto que van a cubrir<sup>16</sup>. Por eso es tan importante su cumplimiento, porque condiciona totalmente la actividad y el cumplimiento de las obligaciones de la ETT y porque si no se lleva a cabo correctamente pueden derivarse graves consecuencias.

Es recomendable que esta información se realice por escrito en un documento específico para ello, evitando así la formulación de riesgos generales que se escriben para todos los puestos de trabajo desvirtuando el sentido de la prevención de riesgos.

Esta obligación aparece analizada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid, núm. 375/2009 de 29 abril, donde se juzga el caso de un trabajador en misión que sufre un accidente en el dedo, mientras realizaba una tarea para la que no se le había contratado ni figuraba en su contrato de trabajo, ni en el contrato de puesta a disposición entre la empresa usuaria y la ETT.

Como las funciones desempeñadas no se ajustaron a la categoría pactada en el contrato, se considera que hay un incumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa y se declara a la empresa usuaria responsable por incumplir el deber de informar a la ETT, respecto de qué puesto de trabajo va a cubrir el trabajador para que pueda formarlo en los riesgos específicos del puesto.

Esta obligación está recogida en el artículo 2.1 del Real Decreto 216/1999 que

---

<sup>16</sup> GALA DURÁN, C. *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*. Editorial Codex, Madrid, 1998, pág 135.

dispone lo siguiente:

*"Con carácter previo a la celebración del contrato de puesta a disposición, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal sobre las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, sobre sus riesgos profesionales y sobre las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas, todo ello desde el punto de vista de la protección de la salud y la seguridad del trabajador que vaya a ser contratado y de los restantes trabajadores de la empresa usuaria. 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 de Prevención de Riesgos Laborales y en el Capítulo II del Reglamento de los Servicios de Prevención".*

Esta obligación establecida para la empresa usuaria es, más bien, una obligación recíproca de esta y de la ETT, porque a la empresa usuaria se le exige que informe a la ETT sobre las características del puesto de trabajo, pero a la vez, se exige a la ETT que, si no recibe esta información, debe exigírsela a la empresa usuaria antes de celebrar el contrato de puesta a disposición entre ellas.

Por todo esto la ETT debería tener en cuenta cuál es el puesto de trabajo que necesita cubrir la empresa usuaria para encontrar así el candidato más idóneo. En el artículo 3 del Real Decreto 216/1999 se expone lo siguiente: *"Para la ejecución del contrato de puesta a disposición, la empresa de trabajo temporal deberá contratar o asignar el servicio a un trabajador que reúna, o pueda reunir, en su caso, previa la formación a la que se refiere el apartado 3 de este artículo, los requisitos previstos en el mismo en materia de prevención de riesgos laborales, asegurándose de su idoneidad al respecto".*

Para cumplir con esto, como hemos expuesto, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal sobre las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas al trabajador que vaya a ser contratado.

La selección del trabajador es una de las tareas de la ETT que simplifica a la empresa usuaria la gestión de búsqueda y selección del trabajador que necesita. Como la selección y la formación de los mismos, corre a cargo de la ETT, esta debería obtener una adecuada descripción del puesto de trabajo, realizar un adecuado proceso de selección del trabajador para conocer las habilidades y capacidades que tiene, y por supuesto una adecuada formación específica del puesto que va a cubrir. De este modo, se podría conseguir al trabajador más idóneo en cada caso.

Es por esto que la selección del personal debería ser un proceso más exhaustivo, porque hay que saber si la información recogida en el Curriculum Vitae del candidato es veraz, comprobando así que el candidato cumple una serie de requisitos imprescindibles



para el puesto.

## **2. La obligación de la ETT de vigilar la salud del trabajador.**

Si se realiza en esta primera fase, es porque al cumplir la obligación de la empresa usuaria de informar a la ETT de los riesgos del puesto, le ha comunicado a la ETT que el puesto de trabajo a cubrir es un puesto con riesgo de enfermedad profesional. La ETT deberá realizar un reconocimiento médico al trabajador seleccionado antes de contratarlo. Este reconocimiento médico previo se realiza en los casos de riesgos para la salud del trabajador que se va a ceder, por eso vemos que sigue siendo muy necesaria la buena comunicación entre la ETT y la empresa usuaria para cumplir con estas obligaciones.

En esta Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 386/2005 de 13 abril, podemos ver cómo condenan a una ETT porque no realizó ningún reconocimiento médico a los trabajadores que contrataba para ponerlos a disposición de empresas de construcción. La sentencia recoge lo expuesto en la Ley: *“los reconocimientos médicos previos a la cesión del operario exigido por la normativa sobre prevención de riesgos laborales deben realizarse por la empresa de trabajo temporal”*.

En otra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, núm. 987/2003 de 25 septiembre, se condena a la ETT por incumplir su obligación de vigilar la salud del trabajador, ya que al contratarlo, no recabó la información necesaria sobre su aptitud médica para la realización del puesto de trabajo que iba a realizar, y a la empresa usuaria por no proporcionar a la ETT la información.

La empresa usuaria debió de avisar a la ETT de que el trabajador que contratara para poner a disposición en su empresa, no podía tener ninguna patología previa que le hiciera especialmente sensible al mismo.

La sentencia recoge textualmente: “Ciertamente, conforme al artículo 3.5 del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, incumbe a las empresas de trabajo temporal acreditar documentalmente a la empresa usuaria que el trabajador puesto a su disposición “cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar”; pero no puede olvidarse que en la identificación del riesgo no se destacaba la inadecuación del puesto de trabajo para personas con predisposición al asma bronquial o particularmente sensibles a la irritación en vías respiratorias y, sobre todo, que, aun correspondiendo a la empresa de trabajo temporal el reconocimiento del estado de salud del trabajador, es deber de la empresa usuaria recabar de aquélla la información necesaria para asegurarse de que el trabajador puesto a su disposición reúne las condiciones requeridas y ha sido considerado apto “a través de un adecuado reconocimiento de su estado de salud para la realización de

los servicios que deba prestar en las condiciones que hayan de ser efectuados, no debiendo "permitir el inicio de la prestación de servicios" en ella "hasta que no tenga constancia del cumplimiento" de aquella obligación.

Así pues, la eventual inobservancia por la empresa de trabajo temporal de sus obligaciones respecto de la comprobación del estado de salud del trabajador no eximiría a la usuaria de la responsabilidad contraída por la inobservancia de las suyas en orden al aseguramiento del cumplimiento por aquélla de las que en ese orden le incumbían, mostrándose en este sentido justificada la infracción apreciada y la sanción impuesta por ella."

El Juez consideró que, aunque el tema de la vigilancia de la salud corresponde a la ETT, es responsabilidad de la empresa usuaria concedora de sus riesgos, avisarle para que el trabajador que se incorpora a su empresa haya sido considerado apto para el puesto y mientras no tenga ese justificante no pueda trabajar ahí.

## **5.2 OBLIGACIONES ANTERIORES AL INICIO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO**

Una vez realizados los contratos de puesta a disposición y de trabajo pero antes de que se inicie la relación laboral, la empresa usuaria y la ETT deben cumplir con una serie de deberes que básicamente consisten en darle formación e información al trabajador para que desarrolle su trabajo de la forma más adecuada y sin riesgos.

### **1. El deber de la ETT de informar al trabajador.**

La ETT tiene el deber de informar al trabajador sobre las características del puesto de trabajo y la cualificación laboral exigible. El RD 216/1999 recoge esta disposición, señalando que los trabajadores puestos a disposición, deberán ser informados previamente por la ETT de toda la información que ésta ha recibido de la empresa usuaria. Dichas informaciones deberán incorporarse en el contrato de trabajo.

Para cumplir con esta obligación sigue siendo imprescindible la colaboración entre la empresa usuaria y la ETT.

Podemos ver esta obligación, exigida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 3 marzo 2000, donde se analiza la sanción impuesta por la autoridad administrativa a la ETT por no hacer constar en los contratos de trabajo

celebrados con los trabajadores los riesgos profesionales del puesto de trabajo a desempeñar en la empresa usuaria.

Respecto a esto, afirma la sentencia que la ETT desconoce los riesgos reales del puesto, y que eso lo debe conocer la empresa usuaria. La empresa usuaria debe proporcionar esa información a la ETT y esta dársela al trabajador. Se prevé en el Real Decreto 4/1995, que la vía para facilitar la información de los riesgos del puesto a los trabajadores de ETT ha de ser en el documento del contrato. Por ello, se considera que la ETT ha incumplido con su obligación de informar al trabajador, porque falta la concreción de los riesgos del puesto de trabajo para el que le contrata.

## **2. La obligación de la ETT de formar al trabajador.**

Este es uno de los deberes más importantes de esta relación triangular y a la vez uno de los más difíciles de cumplir.

El trabajador que contrata la ETT presta sus servicios en una empresa que no es la suya, y a veces tiene que realizar trabajos que desconoce. Por eso es imprescindible la formación al trabajador en este tipo de relaciones, para reducir la siniestralidad existente en el sector.

La LPRL recoge en su artículo 19 esta obligación para todos los empresarios: *“el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica y suficiente y adecuada en materia preventiva”* tanto en el momento de la contratación como si hay algún cambio tecnológico, de puesto de trabajo etc.

¿Pero y qué significa una formación adecuada y suficiente? ¿Cuándo y cómo debe la ETT dar formación?

Surgieron distintas opiniones al respecto, desde un sector doctrinal se pensó que la ETT, cuando coincidiera la fecha del contrato de trabajo con la de puesta a disposición y no tuviera tiempo de formarle, deberá elegir a un trabajador que ya cuente con formación en prevención para cubrir el puesto de trabajo. Así estamos ante la obligación de la ETT de contratar al candidato idóneo. Desde otro sector doctrinal se pensó que la ETT debía tener unos cuantos trabajadores formados ya en prevención de riesgos generales por lo menos, para que ante una situación de urgencia contaran ya con personal formado y en el periodo entre la contratación y la efectiva prestación de servicios darle una formación más específica del puesto de trabajo que va a cubrir.

Pero si seguimos con este artículo 19 en su apartado 2, aparece la respuesta; *“la formación deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o en*

su defecto, en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma". El problema está en cómo aplicamos esto a una relación triangular, ya que las ETT ceden a las empresas trabajadores inmediatamente productivos, por eso son las ETT las que se tienen que encargar de la formación de estos trabajadores.

Posteriormente el RD 216/1999 abordó este tema precisamente desde la perspectiva del momento en que se hará efectivo. Así en su artículo 3.3 señala:

*"La empresa de trabajo temporal deberá asegurarse de que el trabajador, previamente a su puesta a disposición de la empresa usuaria, posee la formación teórica y práctica en materia preventiva necesaria para el puesto de trabajo a desempeñar.*

*A tal fin, comprobará fehacientemente que la formación del trabajador es la requerida y que se encuentra actualizada y adaptada a la evolución de los equipos y métodos de trabajo y al progreso de los conocimientos técnicos. En caso contrario, deberá facilitar previamente dicha formación al trabajador, con medios propios o concertados, durante el tiempo necesario, que formará parte de la duración del contrato de puesta a disposición pero será previo, en todo caso, a la prestación efectiva de los servicios.*

*Si resultase necesario un especial adiestramiento en materia preventiva en el puesto de trabajo, esta parte de la formación podrá realizarse por la empresa de trabajo temporal en la propia empresa usuaria, antes del comienzo efectivo del trabajo. Esta formación podrá también ser impartida por la empresa usuaria, con cargo a la empresa de trabajo temporal, previo acuerdo escrito entre ambas empresas".*

Lo mismo establece el artículo 12 de la LETT.

De todo esto se deduce que la obligación de formación de la ETT se limita a comprobar si el trabajador que va a contratar para ceder a la empresa usuaria, tiene o no formación adecuada. Porque si la tiene, ya no es necesario proporcionársela. Entonces sólo si no la tiene deberá la ETT formar al trabajador durante el tiempo necesario. No establece cuánto es necesario y suficiente, porque dependerá del puesto que vaya a cubrir el trabajador, no será lo mismo la formación que debe dar a un administrativo, que al trabajador que va a ceder a una fábrica. Sí que indica el período en el que debe darse, que será el existente entre la celebración del contrato de puesta a disposición y la efectiva prestación de servicios.

Algunas sentencias han admitido que la formación puede ser sobrevenida. Pero no parece ni lógico ni razonable, ya que su finalidad es dar a conocer al trabajador los riesgos derivados de su puesto de trabajo. Con lo que si comienza a trabajar sin dicha información y trabaja sin saber los riesgos a los que está expuesto, hace más vulnerable al trabajador a

sufrir un accidente, además si la formación se da después, pierde el sentido de ser.<sup>17</sup>

La información deberá ser siempre previa, y sólo podrá ser sobrevenida cuando cambien los riesgos, surjan otros nuevos, etc.

Y en cuanto a formación adecuada, deberá ser adecuada al puesto de trabajo a cubrir y no una formación genérica. Entonces la expresión que tantas dudas suscita “la formación debe ser suficiente y adecuada” se resume a que será la necesaria y adecuada a los riesgos específicos de cada puesto de trabajo.

A pesar de lo expuesto, sigue sin darse una solución concreta a la ETT para que pueda dar la formación. Cada ETT deberá marcar cómo se va a organizar para cumplir con esta obligación. Deberá estudiar cómo va a arreglarse para dar formación a trabajadores cuando resulta materialmente imposible por la urgencia de la incorporación del trabajador a la empresa usuaria.

En cuanto a que la ETT se pueda eximir de dar formación a un trabajador por el hecho de comprobar que ya la tiene, es algo a lo que seguramente se acogerán muchas ETT para no tener que dar la formación. Se debe facilitar la contratación y el cumplimiento de las obligaciones, pero no de este modo, ya que la ETT se puede limitar a comprobar si en el Curriculum indica que tiene formación, sin asegurarse de que realmente la tiene. La prevención pasará así a ser un mero trámite.

En mi estancia en una ETT, comprobé cómo la formación en prevención de riesgos laborales es un trámite para no tener problemas en caso de inspección. Sólo se daba a los trabajadores que llevaban más tiempo trabajando con la ETT. Un técnico de prevención del servicio de prevención ajeno con el que trabajaba la ETT, les daba una sesión teórica sobre los riesgos generales del trabajo. Después tenían que realizar un cuestionario con preguntas de contenido muy general, sobre los temas expuestos en la sesión.

Según la Jurisprudencia, el deber de información y formación que las normas imponen no se cumple meramente con la entrega de unos manuales, respecto de los que no se puede asegurar que el trabajador los lea o si lo hace llegue realmente a asimilar su contenido, y en cuanto a que el trabajador realice un test, tampoco asegura la comprobación fehaciente por la empresa de trabajo temporal de que la formación recibida es la adecuada al puesto de trabajo concreto y a los riesgos y elementos propios de aquel. Basta para ello la mera lectura de dichos cuestionarios en los que, generalmente, no hay preguntas sobre todo lo relativo a la formación específica del puesto de trabajo, sino que son las mismas preguntas para todos, independientemente del puesto que vayan a desempeñar.

Estos cuestionarios se realizan para que la ETT tenga un medio de prueba para

---

<sup>17</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D. *Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes*. Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, Nº 52, 2008, pág. 8.

demostrar que ha dado formación al trabajador.

Sobre esta tema trata la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 2951/2008 de 8 abril, en la que la ETT pone a disposición de la empresa usuaria un trabajador al cual le da la formación de una hora sobre riesgos generales.

El trabajador se accidenta con el puente grúa, ya que no recibió formación ni información sobre la utilización de este, aunque ocasionalmente lo utilizaba.

La sentencia articula que la ETT debe asegurarse de que las tareas asignadas a sus trabajadores se corresponden ciertamente con el nivel de cualificación profesional y formativo que ostentan, comprobando para ello el contenido de las funciones que le son encargadas por la empresa usuaria sin desentenderse del trabajador una vez que ha pasado a prestar servicios en la misma.

El Juez declara la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria y la ETT en el recargo de prestaciones que deben pagar al trabajador accidentado, condenando a cada empresa según el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Esta sentencia creó jurisprudencia, ya que el artículo 12.3 de la Ley 14/1994 no habla en ningún momento de que la ETT deba asegurarse de que el trabajador en misión realiza las funciones que aparecen recogidas en el contrato de puesta a disposición. Por lo tanto a partir de esta sentencia, la ETT queda obligada a comprobar que el contenido de las funciones que le son encargadas por la empresa usuaria al trabajador, son las adecuadas a su formación y a su puesto de trabajo y no desentenderse de este una vez ya inicia la prestación de servicios en la empresa usuaria.

En otra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 350/2006 de 7 abril, la ETT es condenada por no proporcionar formación al trabajador accidentado. Ésta alega que realizó todos los pasos necesarios para la puesta a disposición de un candidato idóneo al puesto de trabajo a cubrir, y lo argumenta en 3 razones:

1. En el momento de su selección, el trabajador ya mostraba suficiente formación dada la experiencia acreditada en otros puestos de trabajo de análogas características.
2. El trabajador fue sometido a reconocimiento médico en el que fue considerado apto.
3. Completó la ficha de prevención de riesgos laborales con indicación de características y riesgos del puesto, así como medidas propias de prevención y protección.

El Juez dicta sentencia afirmando que el hecho de que el trabajador accidentado fuera conocedor del puesto de trabajo porque llevaba 5 meses en la empresa y porque ya tenía experiencia en ese trabajo, no justifica el hecho de que la información que le ha entregado la ETT se justifique en base a una ficha aportada por ésta en la que se limita a

hacer constar en la casilla de riesgos: Quemaduras, caídas, golpes". Por lo que el juez considera que la ETT es culpable al no haberle dado la formación necesaria y adecuada en prevención de riesgos laborales.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, de 28 enero 2003, la ETT pone a disposición de la empresa usuaria un trabajador para el puesto de peón especialista, y le da una formación genérica. El trabajador llevaba años trabajando con la ETT en otras empresas y había recibido una formación en total de 2 horas, realizada por un servicio de prevención.

Al llegar a la empresa usuaria, un trabajador le explicó cómo usar la máquina, y de vez en cuando se pasaba a ver cómo iba. El trabajador sufre un atrapamiento con la máquina y pierde el brazo. La máquina tenía una protección parcial y el tribunal condenó solidariamente a las empresas codemandadas, a la empresa usuaria y a la ETT.

En ella se condena a la ETT, porque incumplió sus deberes de formación y vigilancia, sin que exigiera a la empresa usuaria una información precisa de las características del puesto de trabajo que iba a desempeñar.

La ETT incumplió su deber de formación, porque tanto en el contrato de puesta a disposición como en el de trabajo se hace mención expresa a unos riesgos genéricos, desconectados de los que, en concreto, concurrían en la labor para la que se solicitó al trabajador.

Y para concluir, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, núm. 428/2006 de 12 abril, se reafirma el deber de proporcionar la nueva filosofía de acuerdo con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de garantizar la seguridad del trabajador, con una efectiva y real formación, sin que baste el hecho de que haya un documento que diga que se han cumplido las obligaciones en materia de prevención.

El trabajador sufrió un accidente, y aunque es responsabilidad de la empresa usuaria, la ETT intenta eludir su responsabilidad presentando una ficha de prevención firmada por el trabajador donde pone que ha recibido la formación e información suficiente y adecuada. Considera la sala que se trata de un cumplimiento de la ETT meramente formal del deber con la suscripción de un documento a fin de aparentar una formación e información que no existieron.

### **3. La obligación de la ETT de vigilar la salud del trabajador puesto a disposición.**

En este caso, a diferencia de la obligación de realizar un reconocimiento médico previo a la relación laboral, es un derecho que tiene todo trabajador a la vigilancia periódica de su salud a cargo de la empresa de trabajo temporal.

Debemos recalcar que estamos ante un derecho del trabajador y no una obligación, por eso es voluntario someterse al reconocimiento médico. Eso sí, el artículo 22 LPRL que recoge la obligación de los empresarios de vigilar la salud de los trabajadores, también detalla las siguientes excepciones:

*“De este carácter voluntario sólo se exceptuarán, previo informe de los representantes de los trabajadores, los supuestos en los que la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así está establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad”.*

La vigilancia deberá ser específica a los riesgos inherentes de cada puesto de trabajo, siguiendo los protocolos que se establecen para los distintos trabajos.

La información obtenida sobre el trabajador sometido a vigilancia de la salud es totalmente confidencial. Ningún empresario podrá tener conocimiento de los resultados de las pruebas que se realicen a sus trabajadores, estos resultados sólo los conoce el médico y el trabajador. Al empresario se le envía un “APTO” o “NO APTO” del trabajador.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 196/2004 de 15 de noviembre, se presenta un caso donde se extingue la relación laboral con una trabajadora tras recibir el empresario de los servicios médicos la calificación de esta como “no apto”. Al acudir esta trabajadora a informarse de porqué había salido esta calificación, le comunicaron que en los análisis médicos se examinó el consumo de estupefacientes y en su caso había aparecido una cantidad de cannabis. El Tribunal declara la nulidad del despido por vulneración del derecho a la intimidad de la trabajadora, ya que la realización de pruebas médicas destinadas a averiguar el consumo de estupefacientes por parte de un trabajador, exige, la autorización personal tras una previa información al respecto, puesto que los resultados que de la prueba pueden obtenerse pertenecen al ámbito de su intimidad. Si bien es cierto que los servicios médicos no comunicaron a la empresa la razón de la no aptitud, cumpliendo con su deber de secreto profesional, si que se obtuvo dicha información sin consentimiento, y sirvió para fundamentar la extinción del contrato. Por lo que el Tribunal, reconoce el



derecho de la trabajadora a la intimidad personal y declara la nulidad del despido.

Esta obligación, vulnerada en la sentencia, la recoge la LPRL en su artículo 22: *“El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento”*.

Este artículo, es igualmente trasladable a las ETT, pero el problema está en determinar el significado y alcance del término “periódico”.

La periodicidad de los reconocimientos no está definida de modo legal, sino que se basa en los niveles de riesgo de los puestos de trabajo, en criterios médicos y en lo que esté pactado en convenios. No obstante, hay recomendaciones que se pueden aplicar.

Por lo general, las ETT sólo realizan este reconocimiento a las personas que llevan ya un tiempo con ellas. Mi experiencia evidencia que los realizaban a personas que llevaban meses trabajando con ellas y, al igual que con la formación, lo hacían para prevenirse de problemas ante posibles inspecciones.

Para comprobar que esto es algo habitual, está la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 386/2005 de 13 abril, que condena a una ETT porque en los 4 últimos meses contrató a 250 trabajadores para ser cedidos a una empresa usuaria, y de todos estos trabajadores sólo realizó reconocimiento médico a 4. Este es uno de los ejemplos sobre la mala práctica de muchas ETT.

En definitiva, la vigilancia de la salud que debe llevar a cabo la ETT, se materializa a través de controles médicos que tienen lugar con carácter previo a la puesta a disposición y posteriormente con la periodicidad que los riesgos inherentes al trabajo aconsejen.<sup>18</sup>

Esto se encuentra en el artículo 37.3 b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, que establece lo siguiente:

*“En materia de vigilancia de la salud, la actividad sanitaria deberá abarcar, en las condiciones fijadas por el artículo 22 de la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales:*

- 1. Una evaluación de la salud de los trabajadores inicial después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud.*
- 2. Una evaluación de la salud de los trabajadores que reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada*

---

<sup>18</sup> PÉREZ CAMPOS, A. I. *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal: obligaciones y responsabilidades*. Dialnet, en Revista, Anuario Jurídico y Económico Esculariense, Nº 38, 2005, pág.25.

*para proteger a los trabajadores.*

3. *Una vigilancia de la salud a intervalos periódicos”.*

En todo caso el reconocimiento se realizará siempre teniendo en cuenta los riesgos del puesto de trabajo.

**4. La obligación de la ETT de informar a la empresa usuaria y la obligación de ésta de recabar la información de la ETT.**

Es una obligación informativa para ambas empresas.

A la ETT se le impone la obligación de acreditar documentalmente a la empresa usuaria que el trabajador ha recibido la información relacionada con los riesgos y medidas preventivas del puesto de trabajo que va a desempeñar, además de que posee la formación específica y necesaria y de que su estado de salud es el adecuado y compatible para desarrollar el trabajo sin riesgos.

A la Empresa Usuaria se le exige requerir información a la ETT. Debe recabar la siguiente información del trabajador: que ha sido considerado apto a través de un reconocimiento médico, que posee las cualificaciones y capacidades requeridas para el desempeño del trabajo, que cuenta con la formación necesaria para ello, y que ha recibido las informaciones relativas a las características del puesto de trabajo.

Ambas obligaciones deben transmitirse por escrito para conservarse y presentarlas en caso de solicitud de la autoridad laboral.

Este deber de la empresa usuaria de recabar la información, no resulta sólo una reiteración de la obligación informativa a la ETT. Es que el artículo 4.2 del Reglamento señala que: *“la empresa usuaria no permitirá el inicio de la prestación de servicios del trabajador cedido hasta que no tenga constancia del cumplimiento de las anteriores obligaciones”*. Por eso, en caso de que la ETT no cumpla con su obligación, la empresa usuaria deberá exigirle toda la documentación para poder iniciar la relación.

**5. La obligación de la empresa usuaria de informar a los delegados de prevención o a los representantes de los trabajadores.**

Esta obligación está recogida en el artículo 4.3 del RD 216/1999. La empresa usuaria debe informarles de la entrada en el centro de trabajo de un trabajador de empresa de trabajo temporal, el puesto que va a ocupar, los riesgos y medidas preventivas y la información y formación recibidas.

## **6. El deber de la empresa usuaria de informar al servicio de prevención y al trabajador puesto a disposición.**

La empresa usuaria debe avisar a su servicio de prevención de la contratación de trabajadores de ETT, siendo éste el que debe proporcionarle la información de los riesgos de su puesto concreto al trabajador en misión. No puede reducirse esta información a la que ya ha proporcionado la ETT en el contrato de trabajo.

Los trabajadores puestos a disposición podrán acudir a los servicios de prevención de la empresa usuaria en igualdad de condiciones que los trabajadores de ésta. Asimismo, deberían coordinarse los servicios de prevención de la ETT y de la empresa usuaria para conseguir una verdadera protección de los trabajadores cedidos.

## **5.3 OBLIGACIONES EN EL TRANCURSO DE LA RELACIÓN MATERIAL DE TRABAJO**

Una vez iniciada la prestación de servicios en la empresa usuaria se prevén dos obligaciones, una para la empresa usuaria y otra para la ETT.

### **1. La obligación de la empresa usuaria de proteger la seguridad y salud del trabajador cedido.**

Esta obligación corresponde a todo empresario con respecto a sus trabajadores. En este caso, dado que el trabajador puesto a disposición es contratado por la ETT, debería ser ésta la que respondiera de sus condiciones en el trabajo en lo que respecta a seguridad y salud, pero puesto que esta relación triangular es bastante peculiar, el legislador entendió que era una obligación difícil de cumplir para la ETT. La empresa usuaria ha sido puesta en el papel de empleador por el legislador y tiene en sus manos tanto el control de la actividad que realiza el trabajador cedido, como la obligación de seguridad y salud para con él.

Si se ha impuesto esta obligación a la empresa usuaria es, precisamente, para salvaguardar el derecho del trabajador cedido a tener el mismo nivel de protección que los trabajadores contratados por la empresa usuaria.

Para cumplir con este deber, la empresa usuaria deberá adoptar las mismas medidas de protección para todos sus trabajadores, los que tiene contratados y los que trabajan a través de ETT.

Esta obligación corresponde a la empresa usuaria, ya que es la única que puede cuidar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales de los trabajadores que prestan servicios para ella.<sup>19</sup>

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 6800/2002 del 24 de octubre, un trabajador de una ETT sufre un accidente al quedar su mano atrapada en una máquina de la empresa usuaria. Había recibido un curso de prevención genérico impartido por la ETT. El Juez condena a la empresa usuaria en base a los artículos 14 y 17 de la LPRL, que recogen que el deber de protección del empresario es incondicionado y prácticamente ilimitado. El empresario no dio ningún tipo de formación e información al trabajador accidentado sobre el funcionamiento de la máquina nueva y lo dejó solo trabajando en el turno de noche, por eso es responsable la empresa usuaria del incumplimiento de sus obligaciones en materia preventiva.

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 700/2003 de 25 abril, que hemos expuesto anteriormente, la empresa le da un casco al trabajador en misión porque hay riesgo de caídas de objetos y el trabajador no se lo pone. La empresa usuaria es la responsable de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, por eso no puede ser exonerada de responsabilidad por el hecho de haber puesto a disposición del trabajador el casco.

Y en la, Sentencia del Tribunal de Justicia de Madrid, núm. 637/2008 de 22 septiembre, la ETT, celebra un contrato con una empresa y cede un trabajador para las funciones de mozo de almacén. Este trabajador es atropellado por una máquina retráctil que circulaba fuera de las vías pintadas para su uso por encontrarse éstas ocupadas con mercancía. El trabajador no portaba botas de protección. La empresa usuaria, y no la ETT, "es la responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores".

Por eso falla el Juez señalando que la empresa usuaria ha llevado una conducta omisiva consintiendo la obstrucción con mercancías del camino por donde debían de transitar las carretillas y otros vehículos, y además no vigila el uso de los EPIS necesarios para desarrollar un trabajo, por lo cual es responsabilidad de la empresa usuaria que deberá, en consecuencia, asumir su responsabilidad en exclusiva.

En relación a este tema, surge la siguiente pregunta: ¿quién de las dos empresas es la encargada de suministrar a los trabajadores de ETT los Equipos de Protección Individual (EPI) que necesiten para la realización de su puesto de trabajo?

---

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, M.J y PÉREZ BORREGO, G. *Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. En OJEDA AVILÉS, A, ALARCÓN CARACUEL, M.R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. Editorial Aranzadi, 1996, Pamplona, pág. 442.

Equipo de Protección Individual es, según definición recogida en el artículo 2 del Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, de disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual, *“Todo aquel equipo destinado a ser llevado o sujetado por el trabajador, para que lo proteja de uno o varios riesgos que puedan amenazar su seguridad o salud, así como cualquier complemento o accesorio destinado a tal fin”*.

Tras el análisis de la anterior sentencia, podemos pensar que la responsabilidad de suministrar los EPIS es de la empresa usuaria, porque si la ETT no se los da y sufre el trabajador en misión un accidente, la empresa usuaria, como responsable de la seguridad y salud del trabajador, va a ser responsable de no haberle suministrado o vigilado para que se pusiera el EPI correspondiente.

Pero si analizamos la normativa, únicamente hace responsable a la empresa usuaria de las condiciones de seguridad en el trabajo del trabajador puesto a disposición. Esto incluye que, si el trabajador no lleva un EPI necesario o lo utiliza mal, sí que será responsabilidad de la empresa usuaria pero, ¿por ello es ésta la responsable de comprar y suministrar los EPIS de los trabajadores que contrata a través de una ETT?

La LPRL establece como obligación del empresario la de suministrar a sus trabajadores los EPI adecuados según el trabajo a realizar, pero no contempla quien los debe suministrar si el trabajador es de ETT.

Parece más cómodo que sea la empresa usuaria la que le facilite los EPI al trabajador, simplemente por el hecho de que ella ya sabe cuáles usa y ya los compra para sus trabajadores, sin embargo la ETT no puede tener un almacén con todos los EPI que existan por si tiene que contratar a un trabajador. Lo lógico sería que entre ellas llegaran a un acuerdo para ver quién se encarga del suministro de EPI.

El artículo 5 del Real Decreto 216/1999 dice textualmente: *“La empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo de los trabajadores puestos a su disposición por una empresa de trabajo temporal en todo lo relacionado con la protección de su salud y seguridad, asegurándoles el mismo nivel de protección que a los restantes trabajadores de la empresa “*

Esto se puede interpretar como que, si es responsabilidad de la empresa usuaria garantizar las condiciones en todo lo relativo a seguridad y salud, estará dentro de sus obligaciones el suministrarle los EPI en caso de que el trabajador no los lleve.

Se confirma dicha interpretación en el artículo 2 también del Real Decreto 216/1999, al señalar en su apartado segundo que la obligación de la empresa usuaria es informar a la ETT sobre:

b.” *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 hayan de utilizar y que serán puestos a su disposición”.*

Con esto ya sí que queda clara la intención del legislador, y es que si la empresa usuaria debe informar sobre los EPI es porque tendrá la obligación de dárselos, de lo contrario sería la ETT la que informara al trabajador de los EPI y su suministro.

## **2. La obligación de la ETT de formación y vigilancia de la salud del trabajador que cede.**

Ambas obligaciones ya han sido expuestas en el periodo anterior. Pero aquí tienen un alcance distinto. Será obligación de la ETT adecuar la formación, si durante la vigencia del contrato del trabajador puesto a disposición de la empresa usuaria, hay una modificación en las funciones que desempeña el trabajador, o se introducen nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo. Para ello el artículo 19 de la LPRL determina el momento en que se hará: *“dentro de la jornada de trabajo, o en su defecto, en otras horas pero con descuento en aquella del tiempo invertido en la misma”*. Así que, no surge el problema de cuándo dar la formación.

Por lo que respecta a la vigilancia de la salud, si una vez el trabajador está prestando sus servicios en la empresa usuaria y tal y como establece el artículo 22 LPRL, se demuestra que la realización del reconocimiento médico es imprescindible para evaluar las condiciones de ese puesto de trabajo sobre la salud de los trabajadores, o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa, cabría la posibilidad de obligar al trabajador para que haga dicho reconocimiento.

## **5.4 OBLIGACIONES POSTERIORES A LA RELACIÓN LABORAL**

### **1. La obligación de la ETT de vigilar la salud de los trabajadores.**

En esta fase, la obligación de la ETT consiste en vigilar la salud de los trabajadores que, durante su puesta a disposición a la empresa usuaria, hayan estado expuestos a considerables riesgos. En estos casos, teniendo en cuenta la información de la empresa usuaria sobre la necesidad de extender el control de la salud, la vigilancia de la salud por parte de la ETT deberá extenderse aunque ya no se encuentren vinculados

contractualmente.

Esta obligación la encontramos en el artículo 22.5 de la LPRL: “En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario, el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado más allá de la finalización de la relación laboral, en los términos que reglamentariamente se determinen”.

## 6. LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD

El incumplimiento de alguna de las obligaciones antes expuestas para la ETT y para la empresa usuaria constituirá una infracción, la cual llevará aparejada, para la empresa que la cometa, su correspondiente sanción o condena dependiendo de ante qué tipo de responsabilidad estemos.

Las infracciones son según definición recogida en el artículo 5.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social: *“Las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”*

La responsabilidad empresarial en materia de prevención de riesgos laborales, se encuentra recogida en varias leyes distintas: principalmente aparece en la LPRL y, en nuestro caso, en la LETT y en determinados artículos de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). A continuación se analiza la normativa que aparece en cada una de ellas.<sup>20</sup>

1º Ley de Empresas de Trabajo Temporal 14/1999.

En la LETT, encontramos que en su artículo 16, establece una serie de responsabilidades:

*“La empresa usuaria 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 artículo 93 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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 su causa de falta de medidas de seguridad e higiene”.*

*“La empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, así como de la indemnización económica derivada de la extinción del contrato*

---

<sup>20</sup> SAN MARTÍN AGUILAR, L F. *La Prevención de Riesgos Laborales en las Empresas de Trabajo Temporal*. Tesis doctoral 2006, pág. 262.



*de trabajo. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley”.*

Sigue estableciendo a la empresa usuaria como responsable en materia de seguridad e higiene en el trabajo, aunque sí que añade otras cosas por las que también responderá, como el recargo de prestaciones del que hablaremos más adelante o la subsidiaridad en materia de Seguridad Social.

2º Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995.

La previsión de la LPRL en este tema, se encuentra en el artículo 42.1: *“El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento”.*

Así pues, podemos ver que el incumplimiento de una obligación en materia de prevención, puede dar lugar a responsabilidades de distintas ramas de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, deberá acudir a la concreta rama de la que se trate, excepto cuando se trate de responsabilidades administrativas, que sí que vienen establecidas en la LPRL<sup>21</sup>.

Cabe señalar que esta responsabilidad que establece la LPRL, sanciona conductas, y no tanto así los resultados derivados de las mismas. Esto es porque estamos ante una responsabilidad objetiva, la infracción se produce sin necesidad de que lleve aparejado el hecho infractor un resultado lesivo para el trabajador cedido. Basta con una vulneración u omisión de las medidas de prevención de riesgos laborales, ya sea de medidas de carácter genérico o específico, o por una conducta pasiva del empresario que omita las medidas de seguridad respecto a máquinas, instrumentos o puestos de trabajo.

Actualmente el artículo 42.2 está derogado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, pero éste señalaba: *“En las relaciones de trabajo de las empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo en los términos del artículo 16 de la ley 14/1999, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal”.* Esto dejaba como única responsable de las condiciones de ejecución del trabajo a la empresa usuaria, mientras que a la ETT la dejaba completamente al margen, no recogiendo para ella, ningún tipo de responsabilidad, ni

---

<sup>21</sup> LÓPEZ BALAGUER, M. *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 49.

solidaria, ni subsidiaria, por la inobservancia de las medidas de seguridad y salud en el trabajo.

La Directiva comunitaria 91/383 en su artículo 8, fijó la obligación para los Estados miembros de regular algún tipo de responsabilidad, solidaria o subsidiaria, para la ETT, en relación con los actos incumplidores de la empresa usuaria.

El legislador parece que entendió que entre las posibilidades derivadas del artículo 8 de esta Directiva, estaba la de dejar libre de responsabilidad a la ETT respecto a los incumplimientos de la empresa usuaria. Por lo tanto, podríamos decir que la ETT siempre será responsable de los incumplimientos derivados de sus obligaciones, de las que debe hacerse cargo con respecto a sus trabajadores, pero sólo de estos, no responderá de las infracciones que cometa la empresa usuaria aunque afecten a sus trabajadores.

La intención del legislador fue la de otorgar a la empresa usuaria la responsabilidad única y directa de la seguridad y salud en la ejecución del trabajo, en la medida en que ella es la que se beneficia de la prestación del trabajo y es la que controla directamente la ejecución del mismo.

En este mismo artículo 42.3 de la LPRL, continua: *“Las responsabilidades administrativas que deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”*. Esto significa que hay total compatibilidad entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil.

3º Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social y Real Decreto Legislativo 5/2000, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

## **6.1 LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA**

La primera de las responsabilidades que podemos encontrar frente al incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales, es la responsabilidad administrativa. Se

desencadenará este tipo de responsabilidad cuando la falta cometida por uno de los empresarios haya sido tipificada como infracción y sanción.

Los principios ordenadores de la potestad administrativa sancionadora exigen:<sup>22</sup>

En primer lugar, que todas las sanciones administrativas tienen que estar en la ley. La ley es el único instrumento capacitado para la tipificación de las sanciones administrativas. Por ello, todas las infracciones y sanciones deben venir fijadas en una norma con rango de ley, este es el Principio de Legalidad, recogido en el artículo 127 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En segundo lugar, únicamente podrán imponerse sanciones a los tipos o hechos que constituyen sanción administrativa. Es el Principio de Tipicidad, que determina que vulneraciones del ordenamiento jurídico están previstas como infracciones por una Ley. Está en el artículo 129 de la Ley 30/1992.

En tercer lugar, debe haber una adecuación entre la sanción y la infracción cometida, ambas deben ser proporcionales. Estamos ante el Principio de Proporcionalidad, artículo 131 de la Ley 30/1992.

En cuarto lugar, las sanciones administrativas son irretroactivas, para poder sancionar la Ley debe ser previa a la infracción. Por eso las sanciones que se impongan tienen que ser vigentes en el momento en que se produzca la infracción. Es el Principio de Irretroactividad recogido en el artículo 128 de la Ley 30/1992.

En la LPRL, en los artículos 45 y siguientes, se encuentran las infracciones administrativas. Al estar derogados, hay que acudir al Real Decreto Legislativo 5/2000 para ver cómo se articula la responsabilidad administrativa en materia de prevención de riesgos laborales.

Artículo 1.2: *“Las infracciones no podrán ser objeto de sanción sin previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir”.*

La calificación de infracción se atribuye al acto mismo de incumplimiento, por eso da lugar a una responsabilidad que sanciona conductas y no resultados. Por otro lado, también se deja al margen la exigencia de intencionalidad en la conducta.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> NIETO GARCÍA, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos, Madrid, 1994, pág. 163.

En el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 5/2000 se detalla lo siguiente:

*“Las responsabilidades entre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias en materia salarial se regirán por lo dispuesto en el artículo 16.3 de la Ley 14/ 1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.*

*En las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.*

*Los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en este apartado son nulos y no producirán efecto alguno. Párrafo 3º del número 3 del artículo 42 introducido por el artículo decimocuarto de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales («B.O.E.» 13 diciembre). Vigencia: 14 diciembre 2003”.*

Tras la derogación mencionada, hay un cambio en la redacción de la norma, ya no dice que *“la empresa usuaria será responsable de la protección en materia de seguridad y salud”*, sino, que *“será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores”*. A pesar de este cambio, lo que está claro es que la empresa usuaria sigue siendo la responsable en esta materia

En este Real Decreto legislativo se encuentran tipificadas las infracciones para las ETT y las empresas usuarias, y las infracciones para todo empresario en materia de prevención de riesgos laborales.

El artículo 5.2 de la LISOS señala: *“Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”.*

---

<sup>23</sup> LÓPEZ BALAGUER, M. *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 60.

Esta Ley recoge en sus artículos 18 y 19 las infracciones que pueden cometer tanto la ETT como la empresa usuaria, y las califica según sean leves, graves y muy graves. Aquí se encuentran infracciones de todo tipo (no solo en materia de prevención de riesgos laborales) por eso se deben completar con los artículos 11, 12 y 13 de la misma Ley, donde hay una clasificación de las conductas que son consideradas infracciones administrativas según la LPRL en materia de prevención de riesgos laborales. En el artículo 11 están las infracciones leves, en el artículo 12 las graves y en el artículo 13 las muy graves.

En nuestro caso en concreto, para indagar sobre la responsabilidad administrativa exigible en la relación triangular, debemos acudir a los artículos 19 y 20 de la LETT. Pero al ir a esta Ley encontramos que también está derogado por el Real Decreto Legislativo 5/2000. Por eso, la responsabilidad administrativa que puede surgir para la ETT o para la empresa usuaria en diferentes supuestos de incumplimiento, la encontramos en los artículos 18 y 19 de este Real Decreto Legislativo 5/2000, que tipifica las conductas infractoras y establece las correspondientes sanciones tanto para la ETT (artículo 18) como para la empresa usuaria (artículo 19).

Se trata de infracciones de carácter general a todos los empresarios, y dentro de ellas se encuentran también las específicas de la relación ETT-Empresa Usuaria. El Derecho Administrativo determina la primacía del procedimiento específico sobre el general, por lo que acudiremos primero a las infracciones reguladas para las ETT y las empresas usuarias, y después a las infracciones establecidas para todos los empresarios.

## **1. Responsabilidad administrativa de la ETT**

-La ETT responderá de los incumplimientos de las obligaciones de seguridad y salud que le corresponden por materia de formación e información. La empresa de trabajo temporal deberá acreditar documentalmente a la empresa usuaria que el trabajador puesto a su disposición ha recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, posee la formación específica necesaria y cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeña.

Así el Real Decreto Legislativo 5/2000 en su artículo 12.8 tipifica como infracción que puede ser grave o muy grave según el riesgo al que el trabajador quede expuesto. *“El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo*

*que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.” También se tipifica como infracción grave “No destinar a la formación de los trabajadores temporales las cantidades a que se refiere el artículo 12.2 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.”*

En relación a esto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, núm. 200/2006 de 24 febrero, trata de un caso en que la empresa usuaria solicita un trabajador a la ETT para el puesto de peón especialista. Para ello, le entrega la ficha de prevención de riesgos laborales con los riesgos de su empresa. El trabajador no realizó las funciones de ese puesto, sino las de ayudante de carretillero. Éste, en la estancia en la empresa, tomó la costumbre de ir montado en la carretilla, y en una de esas veces se produjo un accidente. La formación que había recibido el trabajador cedido era acorde con la ficha de prevención, por lo tanto fue totalmente insuficiente.

Confirma la sanción impuesta a la ETT por incumplimiento de sus obligaciones en materia de formación e información, (infracción tipificada en el artículo 12.8 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social), que la califica de grave:

La sentencia expone que la entrega de manuales en modo alguno supone el cumplimiento por la empresa de trabajo temporal de la obligación de asegurarse de la formación adecuada al puesto de trabajo que impone el artículo La formación pasa por comprobar que realmente el trabajador la tiene respecto al puesto concreto y sus riesgos propios y específicos y, en caso de no tenerla, por impartirla, que no consiste en entregar unos manuales, previamente al inicio del trabajo.

El incumplimiento de las obligaciones impuestas al empresario, en este caso la empresa de trabajo temporal, en materia de información y formación de los trabajadores a su servicio, es independiente de que se produzca un resultado dañoso o lesivo. Así, aunque no se hubiera producido el accidente que relata el Acta de infracción, acreditada la falta de información y formación de aquel, la infracción se habría cometido igualmente. Por lo que falla el Juez sancionando a la ETT por el incumplimiento de su obligación de formar al trabajador.

-En cuanto a la obligación de la ETT de vigilar el estado de salud de sus trabajadores, tipifica como infracción grave *“No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados.”* Asimismo, se tipifica como infracción muy grave *“Incumplir el*

*deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”.*

-También resultará responsable la ETT de la infracción tipificada como grave o muy grave, cuando ponga a disposición de la empresa usuaria trabajadores cuyas características personales o profesionales fuesen incompatibles con las condiciones del puesto de trabajo a cubrir. Esta infracción se cometerá por la obligación que tiene la ETT de ceder a un trabajador adecuado, idoneidad del trabajador ante el puesto de trabajo.

-Y para finalizar, será responsable la ETT de formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad o la salud en el trabajo de los trabajadores cedidos. Está tipificado como infracción muy grave. Esto lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 2847/2006 de 2 diciembre 2008, en la que se imputa a la ETT la infracción por celebrar un contrato de puesta a disposición con la empresa usuaria para la realización de actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, están prohibidos por el artículo 18.3.d) del Real Decreto Legislativo.

El contrato de puesta a disposición que celebró la ETT recurrente con el trabajador fallecido, señalaba como objeto del contrato "limpiezas de obra y movimiento de material por partida de proyectos en obra", y en la ficha de riesgos del puesto de trabajo se contemplaban los de "caídas al mismo nivel, de objetos, cortes y golpes".

Pero el trabajador, realizó algún trabajo en altura por orden de la empresa usuaria, y aunque no fueron las funciones pactadas en el contrato de puesta a disposición, la ETT también es responsable de sus trabajadores. Hay a una falta de control de la ETT, hacia su trabajador.

El tribunal argumenta que no se trataba de una obra menor, sino de la construcción de 150 viviendas con unos riesgos reales que la ETT no contempló en el contrato, y que aunque el trabajador fue cambiado de puesto por la empresa usuaria, la conducta de la ETT fue poco diligente al no ver los riesgos reales.

La sala determina que para esta obra en concreto, hay un especial riesgo de sepultamiento, hundimiento y caída en altura y por eso sanciona a la ETT.

Es importante recalcar que la infracción cometida nada tiene que ver con el accidente producido, ya que la infracción se habría producido en todo caso aunque el accidente no hubiera tenido lugar.

## **2. Responsabilidad administrativa de la empresa usuaria**

La empresa usuaria responderá con base en los mismos textos que hemos analizado con la ETT, de los incumplimientos de las obligaciones que se le exigen.

-La infracción del incumplimiento del deber de información a los trabajadores que recibe de la ETT, en cuanto se refiere a los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daño para su seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, se califica como una infracción grave o muy grave para la empresa usuaria.

Sin embargo, en relación con la responsabilidad prevista para la empresa usuaria en caso de incumplimiento de la obligación de informar a la ETT sobre el puesto de trabajo a cubrir por el trabajador puesto a disposición, es sorprendente la falta de tipificación de esta infracción, y por lo tanto de sanción correspondiente. Esta obligación aparece recogida en la LPRL, pero al no estar tipificada, entenderemos que sólo podrá constituir una infracción leve por no cumplimentar, en los términos en que se determinen reglamentariamente, el contrato de puesta a disposición. El legislador ha sido incoherente al no sancionar la principal obligación de la empresa usuaria, cuyo cumplimiento resulta imprescindible para que la ETT pueda cumplir con el conjunto de las obligaciones que se le imponen en relación con la seguridad en el trabajo de sus trabajadores.

-Por lo que respecta a la obligación de la empresa usuaria de proteger a los trabajadores puestos a disposición, ésta resultará responsable del incumplimiento de cualquier medida de seguridad, individual o colectiva, que esté obligada a guardar. El incumplimiento en esta materia de la normativa de prevención supondrá la comisión de una infracción grave o muy grave.

-Se considera infracción grave permitir el inicio de la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición, sin tener constancia documental de que han recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, poseen la formación específica necesaria y cuentan con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar.

-También se considera infracción grave no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos, y en su caso, las correspondientes actualizaciones y revisiones.

-Y para finalizar con algunos ejemplos de estas infracciones, se considerará infracción muy grave la formalización de contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad o la salud



en el trabajo, o formalizarlos sin haber cumplido los requisitos previstos para ello conforme a lo establecido legal o convencionalmente, entendiéndose cometida una infracción por cada contrato en estas circunstancias.

Según lo expuesto, la ETT responderá del incumplimiento de las obligaciones que tiene establecidas en materia de seguridad y salud, y la empresa usuaria del incumplimiento de las obligaciones que particularmente se le exigen. Cada una responderá de las suyas.

## 6.2 LA RESPONSABILIDAD PENAL

El derecho penal en nuestro sistema judicial, es el medio al cual debemos recurrir en última instancia, debe utilizarse cuando no sea posible acudir a medios menos lesivos, ya que es el medio de protección más severo.

En materia de prevención de riesgos laborales, el Código Penal establece diversos tipos penales en que puede incurrir el empresario si incumple su deber de proteger la salud y seguridad de los trabajadores.

En nuestro ordenamiento jurídico, nos encontramos con casos de concurrencia de sanciones administrativas y penales, es decir existen situaciones que son constitutivas de delito y que a la misma vez pueden ser definidas como infracciones administrativas o disciplinarias.<sup>24</sup>

Por esto, a una persona no se le puede sancionar por el mismo hecho en más de una vía, es el llamado principio “Non bis in idem”. Siempre que exista una triple identidad en el sujeto, el hecho y la identidad del mismo bien jurídico protegido, no se podrá sancionar más de una vez.

Y para establecer la prioridad de una vía u otra se determina la preferencia de la penal frente a la administrativa. Si empieza una actuación penal, parará la vía administrativa.

Esto se recoge en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en su artículo 3 *“No podrán sancionarse los hechos que hayan sido*

---

24 MARTÍNEZ RODRIGUEZ, J. A.: El principio non bis in idem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal. Noticias jurídicas, enero 2011, <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/201101-2854132975132.html>.

*sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento”.*

El Derecho Penal ha establecido las conductas que considera merecedoras de condena, en cuanto a normas que se ocupan de la protección de los derechos de los trabajadores referentes a sus relaciones individuales y colectivas de trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores constituyen delitos de peligro, por tanto conductas que implican un riesgo, y de las que se derivan frecuentemente resultados lesivos imprudentes.<sup>25</sup>

Como establece el artículo 42.1 LPRL, existe la posibilidad de que el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, desencadene una responsabilidad penal.

El Código Penal (en adelante CP), ante los riesgos que provienen de las condiciones del trabajo, protege la vida e integridad física de todos los trabajadores, exigiendo a los empresarios una responsabilidad ante su incumplimiento a través de distintas penas, dependiendo de los tipos delictivos que puedan entenderse cometidos por el incumplimiento.

Y esto es así porque este es un bien jurídico común, que gira en torno a los derechos de los trabajadores.<sup>26</sup> Por eso, sólo pueden castigarse aquellos incumplimientos que, poniendo en peligro grave la vida, integridad física y salud de los trabajadores, infrinjan “las normas de prevención de riesgos laborales”. No todas las conductas que infrinjan la normativa de prevención de riesgos laborales generaran una responsabilidad penal, sólo lo harán las que afecten al bien jurídico protegido.

En la normativa laboral pueden distinguirse dos tipos de obligaciones<sup>27</sup>:

1. Materiales o sustantivas: deber de evaluar los riesgos laborales existentes, deber de facilitar los EPI, deber de garantizar la seguridad en las máquinas, equipos y herramientas que utilice el trabajador, deber de informar y formar a los trabajadores en prevención, deber de crear una organización preventiva, deber de paralizar la actividad en caso de riesgo grave o inminente, deber de organizar

---

25 OLAIZOLA NOGALES, I: Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos. In Dret, Revista para el Análisis del Derecho Nº 2. Barcelona, 2010, pág. 3.

26 OLAIZOLA NOGALES, I: *Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos*. In Dret, Revista para el Análisis del Derecho Nº 2. Barcelona, 2010, pág. 20.

27 BARBER BURUSCO, M<sup>a</sup>. S.: Material aportado para la clase teórica del Máster en Prevención de Riesgos Laborales, *Guía sobre los Delitos contra los Derechos de los Trabajadores, Responsabilidad Penal en Materia de Prevención de Riesgos Laborales*. Pág 9.

la actividad preventiva en los casos de contratas y subcontratas y deber de vigilar el cumplimiento efectivo de las medidas previamente adoptadas.

La infracción de alguna de estas obligaciones, al poner en peligro la vida, salud de los trabajadores, serán delito o falta en el ámbito penal.

2. Obligaciones formales: las relativas a la documentación y notificación recogidas en el artículo 23 LPRL.

Éstas, en cambio, quedan fuera del ámbito penal.

El deber de seguridad típico penalmente consiste en no facilitar los medios de seguridad necesarios, aparece en el artículo 316 CP: *“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”*

Este delito se configura como un delito de riesgo, es decir, el tipo delictivo no exige un resultado lesivo para el trabajador, bastará con que éste haya quedado expuesto a un peligro concreto y grave. No es suficiente que se dé un peligro hipotético, sino que debe acreditarse una situación real de peligro que encierre en sí misma una gravedad suficiente porque ha puesto en peligro la vida, salud o integridad del trabajador y que de haber sido así hubiera tenido unas consecuencias graves. De este modo el CP se adelanta a que pase algo, es preventivo.

Este artículo describe la conducta punible consistente en una infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, el no facilitar los medios necesarios para que el trabajo sea desarrollado en condiciones de seguridad. Y se refiere a los que, estando legalmente obligados, no lo hagan. Si lo trasladamos a nuestra relación triangular, la responsabilidad directa y principal de esta obligación que recoge la LPRL se atribuye al empresario usuario respecto de sus trabajadores y de los trabajadores de ETT.

Pero no por ello la ETT queda liberada, es cierto que en la mayoría de los casos el sujeto responsable será la empresa usuaria. Pero la ETT puede ser también sujeto activo de este delito, cuando la falta de observación de las medidas de seguridad que se le exigen, formación y vigilancia de la salud, sitúe al trabajador en una posición de riesgo real y peligro grave y concreto.

En el supuesto de que se produzca la concurrencia de incumplimientos de la ETT y la empresa usuaria, parece que se plantearía un caso de autoría, pues las dos son las responsables de haber dejado de atender sus respectivos deberes de prevención, incumpliendo con ello esta normativa y poniendo al trabajador en una situación de peligro.

Para analizar este tipo de responsabilidad hay que analizar el CP modificado por Ley Orgánica 7/2012 de 27 de diciembre, siendo los artículos 316 y 317 los relativos a la responsabilidad penal derivada del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En el artículo 316 CP según el elemento subjetivo del tipo de delito, estaremos ante un delito que puede ser producido por dolo o por imprudencia. En este caso será un delito doloso.

Y sin embargo estaremos ante un delito cometido por imprudencia en los casos del artículo 317 CP: *“Cuando el delito al que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado”*.

Requisitos para hacer responsable penalmente a un empresario (el legalmente obligado) : la conducta dolosa, recogida en el artículo 316 CP, debe abarcar dolo, en este caso, conocimiento y voluntad de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, de la no facilitación de los medios para que los trabajadores realicen su trabajo con la seguridad e higiene necesaria y de que el resultado puede conllevar un peligro grave para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

En cuanto a la conducta imprudente recogida en el artículo 317 CP, requiere que la imprudencia sea grave. No quiere que se produzca ese resultado, pero se infringe una norma de cuidado, debe existir una previsibilidad de que se va a producir ese resultado, puesto que de lo que no se prevé no puede existir un deber de cuidado.

El empresario responderá también de las imprudencias no temerarias del trabajador, como estipula el artículo 15.4 LPRL *“La efectividad de las medidas preventivas deber prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras”*.

Queda claro que no toda infracción produce un delito, pero sí que todo delito tiene que ser por una infracción de las recogidas en la LPRL.

El artículo 318 CP excluye de responsabilidad a las personas jurídicas en el ámbito de prevención:” *Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”*

La responsabilidad penal puede extenderse a supuestos como al homicidio o a la falta o delito de lesiones, cuando por inobservancia de las obligaciones de prevención de riesgos laborales, se derive un daño real, muerte o menoscabo en la salud del trabajador. Se determinará según la gravedad del hecho y según el bien jurídico contra el que atente. Por ejemplo, en esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, núm. 52/2004 de 14 julio, el trabajador cedido sufre un accidente en la empresa usuaria con resultado mortal. El contrato de puesta a disposición era de peón, pero ese no era el puesto que ocupaba realmente el trabajador, con lo que la formación dada no fue la correcta. Tan sólo consta acreditado la asistencia del fallecido a una jornada de un curso de prevención de riesgos, el cual tenía un marcado carácter elemental y genérico. En cuanto a la formación específica, la empresa usuaria argumenta: la formación específica se produjo dentro de la empresa, una vez incorporado al puesto de trabajo al que fue asignado, siendo un veterano el que enseñaba las tareas a realizar y las medidas a adoptar

Quedó suficientemente constatada que la formación era insuficiente. La omisión por parte de la ETT de su obligación de dar al fallecido trabajador la información y formación propia para el puesto de trabajo al que iba a ser destinado, tuvo influencia en la producción del fatal desenlace, al carecer el trabajador de la cualificación precisa para el tipo de labor que se le encomendó. Tal incumplimiento lo considera la Sala de carácter leve, pues la ETT organizó e impartió un curso de prevención de riesgos.

Los acusados, cada uno dentro del ámbito de sus funciones, no extremaron al máximo las medidas de prevención a fin de evitar los riesgos y peligros para la integridad y vida de los trabajadores, pero no por ello se calificó su imprudencia como grave, y consecuentemente delictiva, pues la prueba practicada puso de manifiesto la existencia de una preocupación en el seno de ambas empresas por la seguridad de los trabajadores. Teniendo la Sala la convicción de que ni quisieron ni se imaginaron como probable la producción de su muerte, lleva a la consideración de su conducta como constitutiva de una imprudencia leve con resultado de muerte del artículo 621.2 del Código Penal.

Sucede algo parecido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 333/2001 de 17 diciembre 2001, donde la cuestión a dilucidar está en examinar si la omisión de información al trabajador es infracción de gravedad suficiente para integrar imprudencia punible, y si entre la omisión y el resultado hay relación causal. Estamos ante una omisión de la diligencia debida. No se formó adecuadamente al trabajador. La tarea que tenía que realizar el trabajador era una actividad con riesgo, que obviamente se incrementa cuando se impone sin la formación adecuada o sin instrucción sobre dificultades y riesgos de su manejo. Los métodos de enseñanza de la ETT no eran los correctos. La correcta actuación formativa exige un cierto método y comprobación de su efectividad, que no se realizó.

El Tribunal falla confirmando a los representantes de la ETT como autores de una falta de lesiones del accidente laboral, artículo 621.3 CP y a la empresa usuaria como responsable civil subsidiaria

Y por último, encontramos otro caso similar en el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 238/2007 de 24 mayo. La ETT ha podido infringir el deber de facilitar la información al trabajador sobre los riesgos de su puesto de trabajo en materia de riesgo acústico, pero se descarta esta posible infracción al no estar en el origen del resultado. El accidente laboral con resultado de muerte se produjo como consecuencia de la utilización de maquinarias de trabajo de transmisiones carentes de resguardo o protección, por lo que la empresa usuaria incumple la normativa de equipos de trabajo y maquinaria. La ETT cumplió con todas sus obligaciones legales en relación a la empresa usuaria y al trabajador con la excepción de que no informó al mismo de la existencia de riesgo acústico. Por lo que no puede imputarse al representante legal de la entidad la presunta comisión de un delito de homicidio imprudente, ya que la supuesta infracción carece de entidad suficiente como para ser un delito contra el derecho de los trabajadores previsto y penado en el artículo 316 del Código Penal, que teniendo en cuenta el carácter fragmentario y el principio de intervención mínima de derecho penal, debe quedar fuera de su ámbito sin perjuicio de la responsabilidad civil o administrativa que puedan derivarse de esa supuesta infracción.

Tras el análisis de estas sentencias se comprueba cómo el Tribunal Penal sólo condena a las ETT cuando está ante claros casos de incumplimiento de obligaciones de prevención y por eso sólo será responsable de sus infracciones, cuando el resultado lesivo del trabajador sea consecuencia de la infracción cometida por ella.

Cuando se determine la responsabilidad penal del sujeto infractor, llevará aparejada una responsabilidad civil de reparación de los daños o perjuicios causados.

### 6.3 LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil derivada del incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales tiene por finalidad reparar las consecuencias del daño sufrido por el trabajador. Se dirige a la víctima del accidente o enfermedad profesional con carácter indemnizatorio o compensatorio. Ésta es la principal característica de la responsabilidad civil que, frente a la responsabilidad administrativa o penal que imponen una sanción o una pena al sujeto infractor protegiendo a la colectividad, ésta busca proteger al individuo compensando el daño que se le ha causado.

Otra gran diferencia es que el sujeto sólo podrá exigir responsabilidad civil al empresario cuando se produzca un daño, si hay un incumplimiento de las obligaciones del empresario en materia de seguridad y salud pero no se produce ningún daño, no podrá exigir este tipo de responsabilidad<sup>28</sup>.

Cualquier acto del empresario en el que incurra en dolo, negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, hará exigible la indemnización por daños y perjuicios. A excepción del caso fortuito; *aquel suceso que no hubiera podido preverse y que provoca la imposibilidad de cumplir con la obligación*, o fuerza mayor; *aquel suceso que aun previsto, no hubiera podido evitarse*. Ambas están recogidas en el artículo 1.105 Código Civil (en adelante CC).

Ese daño que debe de producirse, viene recogido en el artículo 4 LPRL: “Se considerarán como daños derivados del trabajo, las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”

Por lo tanto, la ETT o la empresa usuaria serán civilmente responsables cuando se produzca un daño en el trabajador imputable a una de ellas, o incluso a las dos.

Hay dos tipos de responsabilidades en Derecho Civil: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

Existirá responsabilidad civil contractual cuando las obligaciones de las partes deriven de un contrato, artículo 1.101 CC “ *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”. Y

---

<sup>28</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M. *La Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Volumen I*. Editorial Reus, Madrid, 1993, pág 182.

será responsabilidad civil extracontractual cuando las obligaciones no sean fruto de un contrato, artículo 1.902 CC *“El que por acción o por omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*

La responsabilidad civil del empresario en el ámbito de la prevención de riesgos laborales es una responsabilidad contractual, ya que surge de una obligación de naturaleza contractual. Es una obligación que cae siempre sobre el empresario y nunca puede recaer en un tercero.

Hay que distinguir si es una responsabilidad del empresario frente a su trabajador o frente a un tercero por los hechos cometidos por su trabajador. En el primer caso, que es el que será objeto de análisis en este apartado, existe relación contractual, pero no en el segundo que es una relación extracontractual de la que responderá el empresario por las personas que tiene contratadas. Y eso es así porque está recogido en el artículo 1.903 CC

*“La obligación extracontractual es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quien se debe responder”*...y continua señalando *“son responsables los dueños o directores de un establecimiento y empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones”*. Será indispensable una actuación dolosa del trabajador para exonerar al empresario de esta responsabilidad.

¿Qué ha sucedido en la práctica con estas dos responsabilidades?

Aparentemente se podía pertenecer a los dos grupos: relación contractual o extracontractual, ya que se entendía que el artículo 1.902 CC no decía nada sobre si hay que tener contrato o no para pertenecer a este grupo, por lo que se usaba para todos los casos, siendo la responsabilidad contractual un supuesto especial dentro de la responsabilidad general de este artículo 1.902 CC.

La persona que se encontraba en esta situación podía elegir entre basar su petición en normas especiales de responsabilidad contractual, o basarla en normas generales (artículo 1.902 CC). En unos casos era más beneficioso un régimen que otro, por eso una persona que había sufrido lesiones, por ejemplo, se encasillaba en el artículo 1.902 CC porque salía más beneficioso, era más fácil conseguir mejores indemnizaciones. En general, las víctimas de daños físicos preferían ir por esta vía, a pesar de que hay una enorme diferencia en el plazo de prescripción:

Responsabilidad Civil Extracontractual: plazo de 1 año



Responsabilidad Civil Contractual: los plazos dependerán de cada contrato, pero suelen ser 15 años.

Todo esto empezó a cambiar a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 1395/2008 de 15 de enero, en la que solicitan la incompetencia de la jurisdicción civil, por ser un accidente de trabajo consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo. El problema ya no es sólo en base a qué artículo se fundamenta la demanda, sino qué fundamento tiene. No depende de qué artículo citemos, sino de cuál es el motivo de la demanda. De aquí se obtendrá la Jurisdicción competente: la civil o la social.

Cuando haya un empresario y un contrato de trabajo, nos quedaremos en la Jurisdicción Social.

Pero si hay más personas con las que no hay un contrato de trabajo, por ejemplo un técnico, se vuelve a la Jurisdicción Civil, porque sería una responsabilidad extracontractual.

La sentencia dice: *“Los criterios para determinar o no la competencia de jurisdicción civil quedan claramente expresados en la demanda. Si la demanda se basa en infracción exclusiva de normas laborales, se declara competencia de la legislación laboral y la consiguiente incompetencia de la civil”*.

Después señala: *“Esta Sala considera que en estos supuestos de reclamaciones civiles como consecuencia de un incumplimiento de una relación laboral creada por contrato de trabajo, para deslindar la competencia es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo”....“Por ello, para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de quebrantar normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación, deberá declararse la competencia de la jurisdicción social”*.

*“De acuerdo con lo anterior, debe considerarse que la responsabilidad por accidentes de trabajo nace del incumplimiento de una obligación legal, porque la Ley está determinando el contenido de la obligación del contrato de trabajo. La obligación de seguridad pertenece al ámbito estricto del contrato de trabajo, porque forma parte del contenido contractual establecido por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en el artículo 14: se trata de una obligación general de diligencia incorporada por la Ley al contenido del contrato de trabajo”*.

*“Esta Sala, por tanto, fija la doctrina según la cual y en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean*

*consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo deben ser competencia de la jurisdicción social”.*

Y finaliza: *“Si aplicamos la doctrina anterior, debemos resolver en el sentido de que la competencia debería corresponder a la jurisdicción social. Sin embargo, al haber sido demandadas en el procedimiento personas completamente ajenas al mismo, debe descartarse la declaración de exceso de jurisdicción y declarar la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad”.*

Ésta es la Sentencia que origina un cambio sobre qué jurisdicción es competente para resolver este tipo de demandas. A raíz de esta, continua la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 111/2012 de 27 de febrero: *“Cuestión previa a cualquier otra, debe resolverse la del orden jurisdiccional competente para conocer de lo materialmente planteado en el litigio” ...”Pues bien, conforme a la doctrina unificadora de la sentencia del Pleno de los magistrados de esta Sala de 15 de enero de 2008, en el presente caso procede abstenerse de conocer del asunto por corresponder su conocimiento al orden jurisdiccional social, ya que la demanda en nada se opone esto a la doctrina emanada de la sentencia: se dirige única y exclusivamente contra la empresa empleadora del trabajador lesionado, con ocasión de un accidente en el trabajo, con un contrato laboral vigente, y en base a la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”.*

Por lo tanto el fallo es el siguiente: *“Apreciar de oficio la falta de competencia del orden jurisdiccional civil para conocer de la materia litigiosa... y abstenernos de conocer el asunto por corresponder al orden jurisdiccional social”.*

Así, actualmente la jurisdicción civil rechaza estas demandas que se dirigen al empresario, aunque algunos jueces todavía han pensado que era una decisión demasiado dura y las han admitido en base a que, si han llegado hasta aquí y ninguna de las dos partes ha dicho nada de que ésta no era la vía competente, entonces yo sigo, o algunos han argumentado que aceptan la demanda por no causar un perjuicio después de este cambio de criterio.

¿Pero y que pasa si no es al empresario al que demando sino que demando a un compañero? En este caso ya no tenemos un contrato de por medio. Pues bien la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, nos da la respuesta: *“La presente Ley reguladora de la jurisdicción social concentra en el orden social, por su mayor especialización, el conocimiento de todas aquellas materias que, de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como sociales”.*

De este modo continua en su artículo 2: “Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que promuevan:

b) *En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de las prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.*

e) *Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones”.*

Se concentra en el orden jurisdiccional social todas las cuestiones relacionadas a accidentes de trabajo, incluida la responsabilidad civil. Y a ella han de concurrir todos los sujetos que hayan intervenido en la producción del daño sufrido por el trabajador.

Después de tener esto claro, hay que analizar qué pasa con la relación triangular que componen la ETT y la empresa usuaria. Aquí se plantea la cuestión de si se puede exigir responsabilidad civil contractual a la empresa usuaria por el incumplimiento de sus obligaciones con respecto al trabajador puesto a disposición, o por el contrario debemos entender que, dado que no mantienen un contrato laboral entre ellos, deberíamos estar ante una responsabilidad extracontractual.

Hay un sector doctrinal que considera que, al no tener esta relación laboral a través de un contrato de trabajo, el trabajador cedido tendrá que exigir a la empresa usuaria responsabilidad extracontractual derivada de los daños causados.

Sin embargo, si el legislador ha puesto constantemente a la empresa usuaria en la situación de empresa, pues ella es la que se beneficia del fruto directo del trabajo del

trabajador cedido, tendrá que hacer lo mismo en esta ocasión. Aunque no haya un contrato directo entre ellos, la empresa usuaria es la empresa para el trabajador cedido y no hay que hacer una distinción ahora. El incumplimiento de la empresa usuaria que causa un daño en el trabajador, es consecuencia de una responsabilidad contractual, porque entre ella y el trabajador existe una relación jurídica laboral atípica que les vincula de hecho. Y esto es así, porque si la empresa usuaria incumple con su obligación de seguridad, está incumpliendo tanto la LETT como la LPRL, y si lo hace está incumpliendo su contrato de puesta a disposición que se rige por estas leyes. Por eso si el trabajador cedido ha sufrido algún daño por el incumplimiento de las obligaciones de la empresa usuaria, podrá acudir a la jurisdicción social.

En el caso de que el incumplimiento en materia de seguridad y salud que cause un perjuicio al trabajador sea a causa de la ETT, no tendremos este problema, acudirá el trabajador a la jurisdicción social contra la ETT solicitando la indemnización correspondiente en relación entre el perjuicio causado y el incumplimiento de las obligaciones de la ETT.

Y si se da un doble incumplimiento que causa un daño al trabajador, y uno es imputable a la ETT y otro a la empresa usuaria, el trabajador deberá reclamar contra las dos empresas y el Juez decidirá si es así como se distribuye la indemnización entre éstas.

Tras lo expuesto hasta aquí se comprueba que en un sujeto pueden concurrir las tres responsabilidades, pero se respetará siempre el principio “non bis in idem”.

## 6.4 LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Hay varios hechos que generan, tanto en la ETT como en la empresa usuaria, algún tipo de responsabilidad en materia de Seguridad Social. Ambas tienen obligaciones específicas que aparecen en el artículo 28 LPRL, que afectan a los trabajadores desplazados en misión, y que están tipificadas en el TRILISOS.<sup>29</sup>

En primer lugar, el artículo 197.2 Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), dispone lo siguiente “*El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de*

---

<sup>29</sup> MATEOS BEATO, A y MARTÍN JIMÉNEZ, R. Conceptos y Temas Prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010,pág. 713.

*todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora.”*

Esta obligación en la relación triangular sólo tendrá efecto en la ETT, pues ella es la que está obligada a vigilar la salud de los trabajadores que contrata para ceder a la empresa usuaria. Esta responsabilidad por no hacer el reconocimiento médico sanciona resultados y no conductas. En caso de que incumpla esta obligación y estemos ante una enfermedad del trabajador, será responsable de las prestaciones a que éste tenga derecho.

Otra de las obligaciones que contiene esta LGSS, está recogida en su artículo 195: *“El incumplimiento por parte de las empresas de las decisiones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la Autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad e higiene se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar”.*

Este incumplimiento en la relación triangular, se podrá dar sólo en el caso de la empresa usuaria, puesto que es ella la que debe cuidar las condiciones de trabajo y por lo tanto la única que puede incumplir esta orden de paralización de la actividad. Ante esta situación, responderá la empresa usuaria de las prestaciones a las que tenga derecho el trabajador puesto a disposición que haya sufrido un accidente. Ya sean de carácter económico o sanitarias.

También señala la LGSS en su artículo 127.3, *“Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la entidad gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente”.*

En este caso, el Instituto Nacional de la Salud, o en su caso, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar o a la ETT o a la empresa usuaria, según cuál haya sido considerada responsable penal o civilmente. Si se da un caso de doble responsabilidad de las empresas, el derecho de resarcimiento podrá ejercitarse contra ambas empresas, determinándose la

cantidad por la que responde cada una del coste sanitario en función del daño que haya causado cada una.

Para finalizar, hay que hacer referencia a la figura del recargo de prestaciones. El artículo 42 LPRL, hace alusión a ella: *“Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema.”*

El recargo de prestaciones se regula en el artículo 123 LGSS, *“Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por cien, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad o higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.*

*La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.*

*La responsabilidad que regula esta artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que pueda derivarse de la infracción”.*

De este artículo se extrae que cuando exista relación de causalidad entre la lesión y los incumplimientos del empresario, se aumentarán todas las prestaciones económicas según el grado de la falta en un 30 o un 50 por 100.

Es imprescindible para que nazca este tipo de responsabilidad, que se establezca la relación de causalidad entre la lesión y la falta de medidas de seguridad, lo que aparece en muchísimas sentencias.

En cuanto a la relación ETT-Empresa Usuaria, se encuentra recogida la figura del recargo de prestaciones en el artículo 16.2 LETT: *“La empresa usuaria 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 artículo 93 del Decreto 2065/1974, de*

*30 de mayo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, 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 su causa de falta de medidas de seguridad e higiene”.*

Parece que estamos ante una de las obligaciones que pertenecen exclusivamente a la empresa usuaria. Pero hay que atender a lo expuesto en el artículo 123.1, donde expresa que las causas por las que se produce un accidente de trabajo o enfermedad profesional que darán lugar a un recargo de prestaciones son dos:

-Las producidas por máquinas, instalaciones con inobservancia de medidas de seguridad e higiene o salubridad.

-Las que derivan de la inadecuación personal al trabajo, debido a sus características: edad, sexo u otras condiciones del trabajador.

Si el recargo de prestaciones se impone por una causa recogida en el primer apartado, es responsabilidad de la empresa usuaria y será a ella a la que se le imputará el pago del recargo de prestaciones. Si por el contrario es un supuesto recogido en la segunda causa, la responsabilidad del pago del recargo recaerá sobre la ETT, puesto que es la ETT la que tiene la obligación de ceder a la empresa usuaria al trabajador más idóneo conforme al puesto de trabajo que necesite cubrir. Esta inadecuación del trabajador es una falta imputable a ella, puesto que es su obligación seleccionarlo, formarlo y comprobar que su estado de salud es el adecuado para el puesto de trabajo que va a cubrir.

En el caso de que el accidente se haya producido por una causa imputable a cualquiera de ellas o a ambas empresas, será la Dirección Provincial del INSS la que declare la cantidad a imponer a cada una de las empresas en concepto de recargo de prestaciones por sus incumplimientos.

Esto se debate en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Alicante, de 30 mayo 2002. El trabajador que cede la ETT a la empresa usuaria sufre un accidente, la ETT establecía en el contrato los riesgos de ese puesto y la empresa usuaria advirtió a la ETT de los mismos riesgos. En el momento del accidente el trabajador estaba solo. Se sanciona a la ETT por falta de información, y a la empresa usuaria por deficiente protección de las máquinas.

La Dirección Provincial del INSS dictó Resolución declarando a las empresas responsables solidarias del abono del recargo del 50% sobre la prestación de incapacidad permanente total.

Hay que advertir que la responsabilidad será solidaria siempre que no sea posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades, esto es: cuando no existen datos suficientes para atribuir cuotas concretas. Por lo que debe concluirse que la presente situación se escapa de la responsabilidad de la empresa de trabajo temporal, ya que es la empresa usuaria la que no informó al trabajador sobre las características de la prensa que tenía que utilizar y del trabajo que debía llevar a cabo, y es por eso por lo que sufre el accidente. Es únicamente imputable a la empresa usuaria, al no haber cumplido con la obligación que le imponía el artículo 16 de la Ley 14/1994. Y no debe ser compartida por la ETT, a la que ni alcanza aquella legal obligación, ni, en cualquier caso, una relación de causalidad.

Por lo que la ETT se libera de la responsabilidad solidaria en el recargo de prestaciones que se le había impuesto.

Este es un ejemplo de que puede haber concurrencia de incumplimientos de la ETT y de la empresa usuaria en materia de prevención de riesgos laborales y será la Dirección Provincial del INSS la que decida si son responsables las dos o una de ellas.

Estas son las responsabilidades ante las que pueden incurrir ambas empresas en materia de seguridad y salud en el trabajo.



## 7. CONCLUSIONES Y FACTORES DE MEJORA

Después de llevar más de tres meses investigando sobre el tema y haber realizado unas prácticas de 200 horas en una ETT, he podido comprender cuáles son los problemas con los que se encuentran a la hora de cumplir con la normativa de prevención de riesgos laborales.

A través de esta visión expuesta y del análisis de la jurisprudencia, se observa cómo las tres obligaciones principales que se le imponen a la ETT en materia de prevención son objeto de incumplimientos, que generan distintos tipos de responsabilidades.

Con lo que respecta a información, está claro que la empresa usuaria debe proporcionársela a la ETT para que ésta contrate al trabajador más idóneo, pero, ¿y si no lo hace? Si envía datos para la contratación pero no concreta mucho en materia de prevención, ¿va a dejar la ETT de trabajar con la empresa y perder ingresos?

El coste y la falta de tiempo son enemigos de la prevención de riesgos laborales. Y es que no hay una solución para este tema, sólo es posible que se cumpla correctamente si hay concienciación sobre la prevención, tanto por parte de la empresa como de la ETT. Aunque éste nunca es el motivo por el cual se deben hacer las cosas, sí que parece que se produce una reacción por el riesgo a ser sancionados.

En cuanto a la formación, uno de los pilares fundamentales en prevención de riesgos laborales, las ETT se enfrentan a varios problemas para poder darla adecuadamente. Uno de ellos es la urgencia de la solicitud del trabajador, tema que ya hemos tratado, y que tiene difícil solución. Para evitar que ante una urgencia se ceda a la empresa usuaria trabajadores sin formación, se podría:

-Establecer la obligación de que, para que una persona pueda trabajar por ETT, acredite que ha realizado un curso de PRL genérico y básico para su puesto de trabajo. En caso contrario, no podrá dejar el Curriculum en la ETT hasta que no lo realice. Así sería posible listar un grupo de personas interesadas en hacer el curso para organizarlo y que efectivamente lo realicen, ya que dejarles que se busquen la formación es incumplir la normativa en cuanto a que la ETT deberá ser la responsable de la formación de esos trabajadores. De este modo, se contaría con una bolsa de trabajadores que ya tienen la formación y que, en caso de urgencia, pueden ser enviados a la empresa. En el caso de que el trabajo implique algún riesgo, aun teniendo esta formación la ETT deberá seguir formándole hasta que sea una formación adecuada y suficiente, como establece la Ley.

Pero esto tiene un problema, ¿quién paga el coste de los cursos? El importe de estos los debe asumir la ETT, pero no va a pagar la formación de personas que a lo mejor no va a necesitar y que igual nunca trabajan para ella. Por eso no se puede pensar en descontar el importe cuando se trabaje, porque es posible que nunca se trabaje con ellos, y porque la obligación de hacerse cargo del importe de la formación en materia de prevención de riesgos laborales corresponde a la ETT.

Entonces, ¿cómo lo solucionamos? O se encarga el propio trabajador de pagarse la formación, o difícilmente sirve esta medida para solucionar este tema.

-Otra posible solución sería que la persona que se encarga de seleccionar al candidato idóneo para que ocupe el puesto de trabajo que le ha solicitado la empresa usuaria, tenga formación en PRL, y así pueda impartir la formación al trabajador de los riesgos a que va a estar expuesto en ese trabajo.

Esta solución es bastante difícil de cumplir, ya que el empresario de la ETT no va a querer contratar a alguien con estos conocimientos al tener que pagarle un sueldo superior, y porque además le llevaría buena parte de su jornada, restringiendo su tiempo para realizar otras funciones.

Otro problema que se deduce tras el análisis jurisprudencial, es que si se contrata a un trabajador para ocupar un puesto concreto y después, una vez está realizando su trabajo en la empresa usuaria le cambian de funciones o hace funciones que no le corresponden, ¿cómo puede enterarse la ETT del cambio? Porque ante estos hechos, la formación dada no va a coincidir, seguramente, con la formación que necesita. Debería tener un protocolo de actuación con la empresa usuaria y otro con el trabajador, donde sea la ETT la que, preocupándose de la salud de su trabajador, llame a ambos para preguntarles por las funciones que están realizando y demás, porque aunque la ETT no puede personarse en cada empresa para verlo in situ, si puede controlarlo mediante una llamada o un documento.

Y para finalizar, en cuanto a la vigilancia de la salud, no es posible hacer reconocimientos médicos a todos los trabajadores, de eso no hay duda, pero sí que se debe establecer ante qué casos existe un riesgo laboral y es necesario realizar un reconocimiento. Se hará cuando lo solicite la empresa usuaria para el trabajador antes de que éste empiece a trabajar, si en la empresa existen riesgos considerables y necesita saber el estado de salud de la persona que va a entrar a trabajar. También será necesario realizarlo cuando sea notificado un cambio en la actividad que conlleve riesgo o cuando cambien las condiciones de trabajo. Pero sobre todo, la ETT debería determinar qué

puestos necesitan un reconocimiento médico inicial, bianual, anual, etc. para que tenga controlada correctamente la vigilancia de la salud de sus trabajadores.

Aunque la seguridad y salud de los trabajadores ha mejorado mucho en este sector, si no hay un interés y una preocupación por parte de ambas empresas de aplicar la prevención de riesgos laborales, resultará su cumplimiento un mero trámite que no servirá para nada. Cuando se cumple con las obligaciones de esta forma, para no tener problemas ante una posible inspección, se olvida el carácter que tiene esta normativa, su razón de ser, y por lo tanto se está descuidando la seguridad y salud del trabajador.

En suma, a través de este análisis realizado, se ha podido observar que “La seguridad y salud laboral para los trabajadores cedidos por ETTs, como se ha señalado en la doctrina, se asienta sobre cuatro conceptos fundamentales: la igualdad de trato, la formación preventiva, la información sobre los riesgos y la vigilancia de la salud”.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> SAN MARTÍN AGUILAR, L. F. *La Prevención de Riesgos Laborales en las Empresas de Trabajo Temporal*. Tesis doctoral 2006, pág. 335.

# BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO RAMÍREZ, José Luis, BLAY ANDRÉS, Francisco, BONA NUMANCIA, José María, DE OÑA NAVARRO, Juan Manuel, DURA SAPENA, Sergio, ESTEBAN BERNARDO, Juan Antonio, FERNÁNDEZ BLANCO, Javier, GÓMEZ CORDERO, Virginia, HERNÁNDEZ NAVARRO, Dolores, LÓPEZ ORTEGA, M<sup>a</sup> José, MARTÍN GÓMEZ, José, MOLTÓ, Juan Ignacio, NIETO SAINZ, Joaquín, ORTIZ DE SARACHO SUEIRO, Jaime, PÉREZ LÓPEZ, Cristina, VALLEJO SANTAMARÍA, Javier E. y VELASCO FERNÁNDEZ, Carmen. *Prevención de riesgos laborales en España, visión global enfoque práctico y retos de futuro*. Editorial Pearson Educación, Madrid, 2007.
- ALZAGA RUIZ, Icíar, CARDENAL CARRO, Miguel, CARRERO DOMINGUEZ, Carmen, COS EGEA, Manrique, FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario, GONZALEZ DÍAZ, Francisco A., GONZÁLEZ LABRADA, Manuel, IGARTUA MIRÓ, María Teresa, MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa, MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo, MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes, MORENO MÁRQUEZ, Ana, MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, PALOMINO SAURINA, Pilar, ROMERAL HERNÁNDEZ, Josefa, RUBIO SÁNCHEZ, Francisco, SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen y SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- BARBER BURUSCO, María Soledad. *Guía sobre los Delitos contra los Derechos de los Trabajadores, Responsabilidad Penal en Materia de Prevención de Riesgos Laborales*.
- BOTANA LÓPEZ, Jose M<sup>a</sup>, SAGARDOY DE SIMÓN, Iñigo, LEODEGARIO FERNÁNDEZ Marcos, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José y IGLESIAS CABRERO, Manuel. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Ediciones Civitas, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.
- CAMAS RODA, Ferran. *Las obligaciones del empresario en la normativa de Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial La Ley, Madrid, 2002.
- CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo. *Empresas de Trabajo Temporal y contrato de trabajo*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. *Guía práctica de Prevención de Riesgos Laborales*. Ediciones Cinca, Madrid, 2009.

- GALA DURÁN, Carolina. *Derechos y obligaciones entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias*. Editorial Codex, Madrid, 1998.
- GALA DURÁN, Carolina. *La Directiva sobre Empresas de Trabajo Temporal y su impacto en España*. Temas Laborales Nº 102, 2009.
- GÓMEZ MORENO, Juan Manuel. *Introducción de las Empresas de Trabajo Temporal (ETT) en las diferentes Administraciones Públicas (AAPP) españolas tras la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (que siguió al RD Ley 10/2010)*. CCOO, Madrid, 2011.
- IGARTUA MIRÓ, María Teresa. *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor 2010.
- INSHT. *Sistema de información de siniestralidad de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal*. Informe enero-junio 2012 y enero-diciembre 2011.
- LEGENDARIO FERNÁNDEZ, Marcos. *Guía práctica de Prevención de Riesgos Laborales*, Editorial Cinca, Madrid, 2009.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes. *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*. Editorial Tirant lo Blanc, 2001.
- LÓPEZ BALAGUER, Mercedes. *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal*. Editorial Tirant lo Blanch, S.L., 2000.
- MARTINEZ, Montserrat. *Las Empresas de Trabajo Temporal: aproximación a su desarrollo*. 2001. En <http://www.sociologicus.com/tusarticulos/ett.htm>
- MARTÍNEZ RODRIGUEZ, José Antonio: *El principio non bis in idem y la subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal*. Noticias jurídicas, enero 2011. En <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/201101-2854132975132.html>.
- MATEOS BEATO, Alfredo y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. *Conceptos y Temas Prácticos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

- OJEDA AVILÉS, Antonio. *Modalidades de Contrato de Trabajo, comentarios a la legislación*. Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- OLAIZOLA NOGALES, Inés: *Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos*. In Dret, Revista para el Análisis del Derecho Nº 2. Barcelona, 2010.
- PEDRAJAS MORENO, Abdón y SALA FRANCO, Tomás. *Empresas de Trabajo Temporal: Nueva regulación comunitaria e incidencia de la misma sobre el derecho español vigente (Comentario de Urgencia a la Directiva 2008/104/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 Noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de Empresas de Trabajo Temporal)*. Boletín Laboral, Madrid 2009.
- PÉREZ GUERRERO, María Luisa. *La prevención de riesgos laborales en empresas de trabajo temporal*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 2. (Westlaw).
- PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel. *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal: obligaciones y responsabilidades*. Dialnet, en Revista, Anuario Jurídico y Económico Esculariense, Nº 38, 2005.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. *Las empresas de trabajo temporal en España*. Editorial Tirant lo Blanc. Valencia, 1994.
- RODRÍGUEZ RAMOS, María José y PÉREZ BORREGO, Gregorio. Grupos especiales de riesgo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En OJEDA AVILÉS, A, ALARCÓN CARACUEL, M.R. y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., *La Prevención de Riesgos Laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996.
- SAN MARTÍN AGUILAR, Luis Fernando. *La Prevención de Riesgos Laborales en las Empresas de Trabajo Temporal*. Tesis doctoral 2006.
- TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. *Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes*. Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales, Nº 52, 2008.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *La Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Volumen I*. Editorial Reus, Madrid, 1993.