



ESTUDIS

12

# SUBCONTRATACIÓ I PRECARIETAT

**LES EMPRESES DE  
SERVEIS INTEGRALS.  
L'EXTERNALITZACIÓ A LES  
ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES**



**CERES**

**Centre d'estudis  
i recerca sindicals**



# **SUBCONTRACTACIÓ I PRECARIETAT**

**LES EMPRESES DE SERVEIS INTEGRALS.  
L'EXTERNALITZACIÓ A LES  
ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES**

**Sixte Garganté Petit**

Maig 2005

**Centre d'Estudis i Recerca Sindicals (CERES)**

Via Laietana 16, 6a. planta

08003 Barcelona

## **Sumari**

Presentació.....	5
1. Consideracions generals.....	7
1.1. Introducció. ....	7
1.2. És possible l'externalització d'una obra i d'un servei per part d'una empresa? ....	8
2. Les empreses de serveis integrals. ....	9
3. Conseqüències de l'externalització pels treballadors de les empreses auxiliars.....	15
3.1. Introducció. ....	15
3.2. El contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o concessió administrativa. ....	15
3.3. El canvi de contracta i la subrogació empresarial. ....	19
3.4. El paper de la negociació col·lectiva en la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o de la concessió administrativa i en la subrogació empresarial per canvi de contracta. ....	30
3.5. Pitjors condicions de treball. Conveni col·lectiu aplicable: convenis col·lectius d'empresa i convenis col·lectius sectorials.....	33
3.6. Conclusions. ....	34
4. L'externalització d'obra o servei en l'àmbit de les Administracions Públiques. ....	39
4.1. És possible l'externalització dels serveis públics?.....	39
4.2. Tipus de contractes utilitzats per les Administracions Públiques en la seva relació externalitzadora. ....	40
4.2.1. Contractes privats. ....	40
4.2.2. Contractes administratius.....	40
• Contracte d'execució d'obres.....	40
• Contracte de gestió de serveis públics : concessió administrativa, gestió interessada i concert. ....	41
• Contracte de sumistre.....	41
• Contractes de consultoria i assistència , i contracte de serveis. ....	42
4.3. Les subvencions públiques i les dotacions pressupòstaries. ....	43
4.4. Procediment administratiu per a la contractació administrativa. ....	45
4.5. Possibles conseqüències de l'externalització per als treballadors de les Administracions Públiques.....	49

5. Mecanismes de garantia i de protecció dels treballadors de les empreses auxiliars, contractades o subcontractades: instruments legals per garantir-los. ....	51
5.1. Els drets informatius dels treballadors i dels seus representants.....	51
5.2. La cessió il·legal de treballadors. ....	56
5.3. La protecció de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors.....	57
5.4. La negociació col·lectiva: sobre la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o de la concessió administrativa.....	58
5.5. La negociació col·lectiva: subrogació empresarial amb motiu de canvi de contracta o de concessió administrativa.....	62
5.6. La negociació col·lectiva: el conveni col·lectiu d'aplicació. ....	64
5.6.1. Introducció. ....	64
5.6.2. Criteris utilitzats tradicionalment per a la determinació del conveni col·lectiu aplicable. ....	64
5.6.3. Nous criteris a l'hora de determinar el conveni col·lectiu aplicable. ....	67
5.6.4. Necessitat d'una nova estructuració de la negociació col·lectiva. ....	68
5.7. Propostes per a la negociació col·lectiva. ....	70
5.7.1. Consideracions generals. ....	70
5.7.2. Propostes per a la negociació col·lectiva en l'àmbit de les administracions públiques. ....	71
5.7.3. Propostes per a la negociació col·lectiva sectorial.....	72
5.7.4. Propostes pels nous àmbits de negociació integrada que afectin a tots els treballadors independentment de les empreses a les quals pertanyin.....	73
5.8. La prevenció de riscos laborals i els mitjans de coordinació de l'activitat preventiva.....	74
5.9. Impugnació de les convocatòries públiques en l'àmbit de les Administracions Públiques.....	74
5.10. Clàusules socials a les bases de les convocatòries públiques. ....	75
6. Annexos.....	83
I. Nota Informativa del CERES 5/2003: Drets d'informació, consulta i participació dels representants dels treballadors a la llei de prevenció de riscos laborals. ....	83
II. Posició del Departament de Treball i Indústria de la Generalitat de Catalunya en matèria de drets informatius. ....	115
III. Nota Informativa del CERES 10/2004: Prevenció de riscos en matèria de coordinació d'activitats empresarials. El Reial Decret 171/2004, de 30 de gener. ....	119

## PRESENTACIÓ.

Subcontractació i precarietat laboral, un binomi que extén la seva presència, com una xacra, en el conjunt de la nostra economia, de les nostres empreses i administracions. No és casual que recents anàlisis de la realitat de la subcontractació a Europa ens assenyalin com l'estat de la Unió amb una utilització més intensa i extensa de la subcontractació, i que aquest fenomen estigui associat al nostre lamentable primer lloc en matèria de temporalitat i sinistralitat laboral.

Podem afirmar que la subcontractació, en la immensa majoria dels casos, no s'origina en les necessitats d'especialització en l'activitat empresarial, no busca la qualitat en la producció de béns i serveis ni la incorporació d'un major valor afegit. Per contra, la subcontractació es concep com una profundització de la competitivitat a partir d'uns costos i, molt especialment, costos laborals; com una nova operació d'externalització del risc i la responsabilitat empresarial cap a la subcontracta i, en moltes ocasions, cap a la cadena de subcontractació sense límits que té en el treballador autònom dependent el darrer esglàó.

L'actual realitat jurídica, social i econòmica de la subcontractació, és un fre al desenvolupament d'un paradigma de competitivitat alternatiu, basat en la qualitat, dels productes i serveis, la innovació, la formació i la qualitat en el treball; és ineficient econòmicament i socialment injusta i amenaça, en molts casos, de manera sistemàtica la salut i la vida de las persones.

La present guia analitza, a més dels problemes generals de la subcontractació, els derivats de les mal denominades "empreses de serveis integrals", que són realment "falses ETT", l'objectiu de les quals és defraudar els convenis col·lectius d'empreses de treball temporal i la normativa legal, especialment pel que fa a la igualtat salarial i de tracte dels treballadors en missió. En fi, d'unes empreses prestamistes dedicades a la cessió il·legal de treballadors.

Es presta especial atenció a les problemàtiques de la subcontractació en les administracions públiques, que s'han convertit darrerament en grans generadores de precarietat laboral i temporalitat. Les seves polítiques de subcontractació incontrolades, estan, a més, comprometent la qualitat dels serveis públics i l'interès social general que han de preservar.

Finalment, cal dir que aquest important treball del nostre CERES, no es només analític. Constitueix una veritable guia per a l'acció sindical i per a la negociació col·lectiva en un sentit ampli, configura propostes concretes per emprendre els canvis legals necessaris i és, en definitiva, una eina d'una enorme utilitat per al sindicat.

**Juan Manuel Tapia**

Responsable de negociació col·lectiva de la CONC



# 1. CONSIDERACIONS GENERALS.

## 1.1. INTRODUCCIÓ.

L'any 2003, per iniciativa del Departament de contractació i Inspecció de la CONC , el CERES va participar en l'elaboració d' una Guia sobre "Contractes i Subcontractes, Criteris per a l'Actuació Sindical".

En aquella guia es varen abordar diferents aspectes relacionats amb l'externalització d' obra o servei, però no s'aprofundí sobre dos importants aspectes: Les anomenades empreses de serveis integrals i l'externalització en l' àmbit de les administracions públiques.

Ara volem analitzar aquestes dues qüestions des de la perspectiva de les condicions de treball de les treballadores i treballadors de les empreses contractades i subcontractades, amb especial referència a les empreses de serveis integrals i, a la vegada, estudiar el fenòmen de l' externalització en l'àmbit de les Administracions Públiques. També, es pretén avançar algunes propostes de possibles solucions per a ser discutides.

Finalment, també s' aprofundirà en l'estudi de la normativa legal sobre prevenció de riscos en supòsits de concurrència empresarial, el Reial Decret 171/2004, de 30 de gener, pel qual es desenvolupa l' article 24 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de Prevenció de Riscos Laborals, en matèria de coordinació d'activitats empresarials, i al qual es dedica la Nota Informativa Núm. 10/2004, del CERES<sup>1</sup>. També s'analitza la normativa legal que regula els drets informatius dels treballadors i dels seus representants en matèria de prevenció de riscos, que va ser objecte d'estudi a la Nota Informativa Núm. 5 / 2003<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> .- Vegeu el text de la Nota Informativa 10/2004 a l'annex III, p. 119.

<sup>2</sup> .- Vegeu el text de la Nota Informativa 5/2003 juntament amb la resposta donada, en aquesta matèria, per la Direcció General de Relacions Laborals del Departament de Treball i Indústria de la Generalitat de Catalunya, als annexos I i II respectivament. p. 83 i p. 115.



## 1.2. ÉS POSSIBLE L'EXTERNALITZACIÓ D'UNA OBRA I D'UN SERVEI PER PART D'UNA EMPRESA?

El principi de llibertat d'empresa establert a l'article 38 de la Constitució comporta, també, la llibertat per combinar els factors productius segons el propi criteri de l'empresa. Tot i això, està jurídicament limitat amb la finalitat de garantir els drets dels treballadors afectats per aquests fenòmens d'organització empresarial.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem, a la sentència de 27 d'octubre de 1994 (RJ 1994\8531), va fixar el criteri de forma clara:

*“El ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el artículo 42.1 del ET<sup>3</sup> cuando se refiere a la contratación o subcontratación para «la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa», lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores”.*

En definitiva, no solament no es tracta d'una potestat empresarial vinculada o derivada de la seva capacitat organitzativa, sinó d'una possibilitat legalment establerta mitjançant l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors.

---

<sup>3</sup> .- Acrònim d'Estatut dels Treballadors.

## 2. LES EMPRESES DE SERVEIS INTEGRALS.

Malgrat que l'existència d'externalització de determinats serveis és molt antiga, és a partir dels anys 90 quan es produeix un increment accelerat de les externalitzacions productives i, especialment a partir de l'any 2000, és quan proliferen les anomenades empreses de serveis integrals.

Des de fa ja molts anys han existit les empreses de serveis en la mesura que des de fa molt temps les empreses han externalitzat determinats serveis: neteja, menjadors, seguretat, manteniment, transport, etc. Les Administracions Públiques han externalitzat la gestió i l'execució de determinats serveis: escombraries, neteja, manteniment de carrers, enllumenat públic, transports públics, etc. També l'execució d'obra pública.

Aquesta externalització, que quasi podem anomenar de "clàssica", té unes característiques pròpies que cal posar de manifest, no solament pels elements que la conformen, sinó també perquè pot ser útil tenir-la en compte a l'hora d'analitzar l'actual model d'externalització i de les empreses de serveis integrals.

Fins fa poc, i en línies generals, les activitats empresarials que des de quasi sempre han estat objecte d'externalització es caracteritzen per, primer, ser activitats amb conveni col·lectiu sectorial propi - ja que hi ha un conveni col·lectiu que regula les relacions entre les empreses i treballadors que realitzen l'activitat corresponent - i, també, pel fet que les empreses es dediquen exclusivament a realitzar una activitat específica i de forma especialitzada per compte de les empreses "principals"; són els casos de la neteja, la seguretat i la hostaleria<sup>4</sup>.

També es poden considerar com activitats empresarials que històricament s'han externalitzat les de manteniment de maquinària de l'empresa principal i les de muntatge d'estructures en el sector del metall. En aquests supòsits sempre ha estat clara l'aplicació del conveni col·lectiu sectorial del metall i la dedicació exclusiva a aquesta activitat per part de les empreses auxiliars, contractades/subcontractades<sup>5</sup>.

No es pot deixar de fer referència a la situació del sector de la construcció, caracteritzada per l'existència de contractació i subcontractació en cadena, amb les mateixes característi-

---

<sup>4</sup>.- En aquest sentit es poden posar els exemples del Conveni Col·lectiu de neteja d'edificis i locals de Barcelona i la seva província (DOGC, 23 de juliol de 2004), el Conveni Col·lectiu estatal d'empreses de seguretat (BOE, 20 de febrer de 2002), el Conveni Col·lectiu d'hostaleria i turisme de Catalunya (DOGC, 26 d'octubre de 2004) i finalment, i per una activitat "més nova", el Conveni Col·lectiu d'empreses i treballadors/es d'atenció domiciliària i treball familiar de Catalunya (DOGC, 30 d'abril de 2003).

<sup>5</sup>.- En aquest sentit té importància recordar l'Ordre Ministerial de 22 d'abril de 1976, mitjançant la qual es varen aprovar normes complementàries de l'Ordenança de Treball del sector siderometal·lúrgic aplicables a les empreses de muntatge i auxiliars. (BOE, 28 d'abril de 1976).

ques a les quals abans ja s'ha fet referència : aplicació del conveni col·lectiu del sector i dedicació exclusiva a l'activitat de la construcció per part de les empreses auxiliars, contractades/subcontractades. Més recentment, però, també s'està produint una important i creixent fragmentació de cadascuna de les diferents activitats del mateix procés de construcció en el si de les grans - i no tan grans - empreses, que pretén precaritzar encara més les condicions de treball mitjançant la fugida de l'aplicació del conveni col·lectiu sectorial de la construcció.

Finalment, també cal fer referència a l'existència d'empreses amb conveni col·lectiu propi, que des de fa molts anys tenen com a activitat la realització d'obra o servei per altres empreses privades o per l'Administració Pública, amb característiques similars a les anteriorment esmentades<sup>6</sup>.

En tots aquests casos l'externalització d'obra o de servei té conseqüències perniciosos pels treballadors de les empreses auxiliars, però l'aplicació dels convenis col·lectius sectorials i la presència sindical més o menys consolidada actuen com a garantia del manteniment d'unes condicions de treball pactades col·lectivament.

L'anterior situació, però, ha experimentat canvis substancials amb la generalització de l'externalització d'obra o servei per part de les empreses principals, en la mesura que cada vegada són més les activitats externalitzades, i que també són objecte d'externalització les activitats que conformen l'activitat principal o pròpia de les empreses principals.

Aquestes noves formes d'organització empresarial, que no solament no estan prohibides sinó que estan legalment previstes, han fet certa l'afirmació següent: cada vegada són més les empreses que es dediquen de forma exclusiva a prestar serveis per altres empreses, independentment del tipus d'activitat que hagin de realitzar.

Els factors legals que han afavorit aquesta nova realitat organitzativa són: la modificació de la Llei de les ETT<sup>7</sup>; la manca de regulació legal del fenomen de la contractació i la subcontractació, regulació legal que és necessària per evitar que s'utilitzi la contractació i subcontractació en perjudici dels drets dels treballadors i com a pantalla per cedir il·legalment mà d'obra; la reducció de la responsabilitat solidària de l'empresa principal als supòsits d'externalització de la seva pròpia activitat; l'acceptació per part del Tribunal Suprem de la possibilitat d'utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta i, també,

---

<sup>6</sup> .- Entre els convenis col·lectius d'empresa d'aquestes característiques es poden citar el Conveni Col·lectiu sindical per l'empresa serveis integrals de manteniment RUBATEC S.A., exclusiu pels treballadors de la contracta d'enllumenat públic de la ciutat de Barcelona (DOGC, 11 de febrer de 2005).

<sup>7</sup> .- Acrònim d'Empreses de treball temporal.

a criteri del mateix Tribunal Suprem, la no-existència de subrogació empresarial com a conseqüència de canvi de titular de la contracta o de la concessió administrativa.

**La modificació de la llei de les empreses de treball temporal**, de l'any 2000, en la mesura que establia l'equiparació retributiva dels treballadors de les ETT als treballadors de les empreses principals, juntament amb els factors legals indicats, ha fet que algunes de les més importants empreses de treball temporal hagin reorientat el seu negoci d'intermediació de la mà d'obra cap a la constitució d'empreses de serveis integrals.

Pel que fa a **la manca de regulació legal del fenomen de la contractació i la subcontractació** és imprescindible que el Govern Central, assumint les iniciatives del sindicat, reguli de forma clara la contractació i la subcontractació per tal d'evitar que s'utilitzi en contra dels drets dels treballadors.

Pel que fa a la **reducció de la responsabilitat solidària de l'empresa principal definida a l'article 42 de l'ET, en els supòsits d'externalització de la seva pròpia activitat** cal fer esment a la doctrina del Tribunal Suprem iniciada amb la sentència de 24 de novembre de 1998 (RJ 1998\10034):

*“ Caben en principio dos interpretaciones de dicho concepto: a) la que entiende que propia actividad es la **actividad indispensable**, de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las **actividades inherentes**, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán «propia actividad» de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no «nucleares» quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.*

*Como señala la Sentencia de esta Sala de 18 enero 1995 «si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial». Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente. Por tanto ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente, entendiéndolo, de acuerdo con la sentencia referida que «nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial»”.*

Encara que el Tribunal Suprem consideri que per a determinar quan estem davant d'una contracta o subcontracta de la pròpia activitat de l'empresa principal s' hagi d'analitzar cada supòsit concret, amb l' anterior doctrina és evident que es redueixen les activitats que es consideren pròpies. En conseqüència, s'afavoreix la tendència a l' externalització al incrementar-se el nombre de contractes i subcontractes en les quals no entra en joc la responsabilitat solidària de l'empresa principal regulada a l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors<sup>8</sup>.

L'acceptació per part del Tribunal Suprem de la possibilitat d'utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta i la posició favorable a la no-existència de subrogació empresarial com a conseqüència de canvi de titular de la contracta seràn objecte d'anàlisi detallat en un apartat posterior.

**Per altra part, la modificació de la llei de les empreses de treball temporal, de l'any 2000,** equiparava les retribucions dels treballadors de les ETT amb les dels treballadors de les empreses principals. Això ha fet que moltes de les empreses de treball temporal hagin afavorit, directa o indirectament , la constitució d'empreses de serveis integrals, com un mecanisme de diversificació del negoci de "cessió de mà d' obra", i per tal de poder oferir a les empreses "clients" unes millors ofertes econòmiques. Aquesta situació ens obliga a ser estrictes en la vigilància sobre la utilització que aquestes empreses fan de la cessió de mà d'obra perquè en moltes ocasions poden actuar com a ETT sense ser-ho i incórrer en cessió il·legal de treballadors.

Ja sigui per les circumstàncies de caràcter legal indicades, o pels canvis organitzatius afavorits per l'avanç tecnològic, entre altres, el cert és que ha augmentat extraordinàriament el nombre de les anomenades empreses de serveis integrals. Aquestes empreses diuen tenir com objecte social la prestació de qualsevol tipus de servei a altres empreses.

És per això que les empreses de serveis integrals són aquelles que tenen com activitat empresarial la de prestar serveis per altres empreses, independentment del tipus d'activitat que es tracti, en la mesura que pròpiament no tenen una única activitat empresarial.

Aquesta delimitació del objecte social i de l'activitat empresarial a què es dediquen aquestes empreses de serveis integrals es fa evident amb la simple lectura dels convenis col·lectius d'algunes d'elles.

---

<sup>8</sup> .- Aquesta qüestió va ser analitzada extensament a la Guia: *Contractes i Subcontractes, Criteris per a l'Actuació Sindical*. Barcelona: Departament de Contractació i Inspecció de la CONC, 2003.

Així ens trobem amb convenis col·lectius que descriuen l' àmbit funcional i personal de la forma següent:

*“El Conveni Col·lectiu és d’aplicació a l’empresa.....i als seus treballadors, dedicats conjuntament a prestar els serveis externs que es contemplin o puguin contemplar-se en el seu objecte social, així com els propis estructurals”<sup>9</sup>.*

o ja de forma més clara:

*“El Conveni Col·lectiu és d’aplicació a l’empresa.... i als seus treballadors, dedicats conjuntament a prestar serveis de missatgeria i paqueteria; desenvolupament e implantació de tot tipus de bases de dades informàtics; atenció social a la tercera edat i disminuïts físics i psíquics; control de qualitat de serveis prestats o productes fabricats per altres empreses; assistència administrativa, tècnica o comercial a organismes públics i privats; neteja d’edificis, oficines i despatxos, zones deportives, parcs i jardins; manteniment integral de tot tipus d’instal·lacions industrials i d’edificis en general, inclosa l’execució de treballs d’electricitat, aire condicionat, calefacció, fontaneria , etc.; lectura de comptadors i cobrament de rebuts; serveis d’assistència en congressos, convencions, centres o trobades culturals i/o esportives, locals d’espectacles, inclosos teatres, tals com serveis de vestuari, serveis de porteria i acomodació, serveis d’ordenança, camerins, taquilles, servei de visites guiades i serveis d’informació telefònica; prestació de serveis auxiliars en instal·lacions agropecuàries, boscos, finques rústiques, vedats de caça i llocs d’esbarxo; explotació d’escorxadors de tot tipus d’animals, sales de espejament, congelació, preparació i elaboració de productes derivats i subproductes, **i tota classe de serveis a clients externs inclosos en el seu objecte social**”<sup>10</sup>.*

Algunes d’aquestes empreses de serveis integrals, com en el casos citats anteriorment , es protegeixen amb convenis col·lectius propis d’empresa que regulen les condicions de treball dels seus treballadors. Altres empreses de serveis integrals intenten buscar el refugi en convenis col·lectius sectorials que poc o res tenen a veure amb les variadíssimes activitats que presten per a les empreses principals. A la pràctica, és imprescindible analitzar quines són les condicions de treball de les treballadores i treballadors de cadascuna de les empreses de serveis integrals.

---

<sup>9</sup> .- Conveni Col·lectiu de l’empresa de serveis LINK EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS S.L.U. (BOE, 25 d’octubre de 2000). En sentit idèntic el Conveni Col·lectiu de l’empresa de serveis GESGRUP OUTSOURCING S.L. (BOE, 1 de juliol de 2004).

<sup>10</sup> .- Conveni Col·lectiu de l’empresa UMANO SERVICIOS INTEGRALES S.A. (BOE, 24 d’agost de 2004). En sentit idèntic el Conveni Col·lectiu de l’empresa de serveis CTC SERVICIOS INTEGRALES SOCIEDAD ANÓNIMA (BOE, 1 d’octubre de 2002).

Aquestes empreses de serveis integrals existeixen, encara que no sigui l'única raó, en la mesura que poden oferir a les empreses principals les treballadores i treballadors amb un cost econòmic empresarial inferior a l'ofert per les empreses de treball temporal. És per això que ens referirem a les empreses auxiliars al parlar del conjunt de les empreses que presten serveis per altres empreses, independentment que es tracti d'empreses de serveis integrals o d'empreses de serveis en sentit més ampli.

A l'anàlisi d'aquestes condicions de treball es dedica el capítol següent.

### 3. CONSEQÜÈNCIES DE L'EXTERNALITZACIÓ PER ALS TREBALLADORS DE LES EMPRESES AUXILIARS.

#### 3.1. INTRODUCCIÓ.

Les condicions d'ocupació i de treball a què es farà referència en aquest capítol no són exclusives de les empreses de serveis integrals, encara que en aquestes és on es produeixen de forma més descarnada; podríem dir que en estat pur. De fet, són les condicions d'ocupació i de treball que es poden produir en qualsevol empresa que presti serveis per una altra empresa mitjançant una contracta - o subcontracta - per a la prestació de serveis en l'àmbit de les empreses privades i mitjançant una concessió administrativa o qualsevol dels contractes administratius legalment establerts a les Administracions Públiques.

#### 3.2. EL CONTRACTE D'OBRA O SERVEI VINCULAT A LA DURACIÓ DE LA CONTRACTA O CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA.

##### Regulació legal i jurisprudència del Tribunal Suprem.

L'art. 15.1. a). de l'ET estableix :

*“Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, **con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.***

*Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza”.*

**Malgrat que l'utilització d'aquest contracte pot fer-se en frau de llei per qualsevol de les circumstàncies contemplades jurisprudencialment, el que ara ens interessa, exclusivament, és la possibilitat o no d'utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o de la concessió administrativa.**

La “autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta”, que estableix l'article 15.1.a) de l'Estatut dels Treballadors, ha de referir-se al treball que ha de realitzar el treballador i no pot estar referida al contracte mercantil de l'empresa principal o de l'Administració Pública amb l'empresa auxiliar.



L'activitat a què es dedica l'empresa auxiliar es realitza de manera ininterrompuda perquè és la seva activitat permanent com empresa i, en conseqüència, aquesta activitat no té cabuda a l'article 15.1.a) de l'Estatut dels Treballadors.

Aquestes circumstàncies haurien de ser més que suficients per concloure que aquest tipus contractual no està pensat, ni es pot emprar, per executar una contracta o una concessió administrativa. Però, a la pràctica, s'ha generalitzat, des de ja fa força anys, la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o de la concessió administrativa.

**El problema per les empreses auxiliars o de serveis, en aquests supòsits, radica en què l'organització empresarial que consisteix en l'externalització afegeix un risc empresarial a l'empresa auxiliar derivat i com a conseqüència de la finalització de la contracta : si els treballadors fossin indefinits , l'empresa auxiliar hauria de fer efectius els salaris del temps que no treballassin i la indemnització per la rescissió del contracte de treball al perdre la contracta o la concessió administrativa.**

La jurisprudència del Tribunal Suprem, en aquest moment quasi consolidada, accepta la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta. Però aquesta doctrina del Tribunal Suprem és contestada per importants sectors doctrinals i per pronunciaments dels Tribunals Superiors de Justícia de les Comunitats Autònomes. Això ens obliga a analitzar, en primer lloc, com s'ha conformat i, després, intentar determinar quins poden ser els arguments legals per intentar oposar-nos-hi i modificar-la.

Fins l'any 1996 el Tribunal Suprem considerava, analitzant sobretot contractes del sector de la neteja, que no era possible la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta (sentència de 17 de març de 1993, RJ 1993\1866 i sentència de 4 de maig de 1995, RJ 1995\3746). Però, a partir de la sentència del 28 de febrer de 1996 (RJ 1996\2738) i, sobretot de la sentència del 15 de gener de 1997 (RJ 1997\497), i després també amb les sentències de 18 de desembre de 1998 (RJ 1999\307) i de 20 de novembre del 2000 (RJ 2001\1422), el Tribunal Suprem ha acceptat la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta. El TS entén que "*lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato*", i afegeix tres importants consideracions: primera, la possibilitat de reconduir el contracte per obra i servei vinculat a la contracta a la condició resolutòria de l'apartat 1. b). i c). de l'article 49 del ET; segona, el fet que sigui conegut per les parts en el moment de signar-se el contracte; tercera, el fet que el Conveni Col·lectiu d'aplicació hagi previst la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta.

La introducció de la referència a la condició resolutòria de l'article 49. apartat 1. b). i c). de l'ET comporta un posicionament del Tribunal Suprem favorable a la descausalització de la contractació temporal. En altres paraules, no fa falta que un contracte tingui una causa per justificar la seva temporalitat, només és necessari que les parts així ho considerin i ho siguin al contracte de treball inicial.

La referència al conveni col·lectiu planteja el següent problema: si l'abús de dret és l'únic límit per a l'establiment d'una contractació temporal de duració lligada a la duració de la contracta, el reconeixement per part del conveni col·lectiu de la contractació per obra o servei per aquest supòsit de contractació externalitzada, ha de servir - de fet serveix pel Tribunal Suprem - per valorar si hi ha o no abús de dret. Així, el Tribunal Suprem considera que si el conveni col·lectiu preveu la utilització d'aquest tipus contractual no hi ha frau de llei, en la utilització del contracte temporal.

Aquesta posició del Tribunal Suprem, que suposa una tendència cap a la descausalització de la contractació temporal, és molt discutible. De fet, és discutida tant des de la doctrina científica com des de la doctrina judicial d'alguns Tribunals Superiors de Justícia de les Comunitats Autònomes. Una i altra argumenten que l'acceptació de la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta, comporta que un risc clarament empresarial es traslladi als treballadors per la via de l'extinció del contracte de treball sense indemnització i això qüestiona un dels elements fonamentals del contracte de treball: l'alienat de la relació de treball.

De fet, l'existència i ús del contracte d'obra es planteja quan l'empresa contractista s'enfronta a la realitat de la contínua rotació empresarial en la realització d'una contracta o d'una concessió administrativa. Així doncs, l'empresa afavoreix la inaplicació de les normes de subrogació empresarial i d'aquesta manera s'abarateix el cost general de la contracta o concessió administrativa. Amb la utilització del contracte d'obra vinculat a la duració de la contracta les empreses auxiliars no s'han de fer càrrec ni dels salaris de tramitació, ni de les indemnitzacions derivades de la rescissió de contractes indefinits. A més a més, el nou empresari contracta amb més flexibilitat i amb costos salarials més reduïts.

En definitiva, la fragmentació en la realització de les activitats empresarials derivada de l'externalització d'obra o servei és la causa real del reconeixement de la contractació d'obra o servei vinculada a la duració de la contracta o concessió administrativa per part del Tribunal Suprem ja que no pot tenir justificació legal a l'article 15.1. a) de l'Estatut dels Treballadors en atenció als treballs que es realitzen.

Aquest posicionament actual del Tribunal Suprem, és contrari, però, a les consideracions que es desprenen de la Directiva 1999/70/CE, sobre contractació temporal, del nou article 145 bis de la Llei de Procediment Laboral i, finalment, de la nova previsió de l'article 52.e) de l'Estatut dels Treballadors sobre acomiadament objectiu en supòsits d'execució de plans i programes públics.

Pel que fa a les previsions de la **Directiva 1999/70/CE** sobre contractació temporal, cal posar de manifest que la Clàusula 5a de la Directiva exigeix l'establiment de mecanismes de prevenció dels abusos en la contractació temporal successiva. Aquesta previsió, que com posteriorment s'analitzarà no ha estat correctament transposada a l'Estatut dels Treballadors, és clarament contrària a la legalitat de la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o de la concessió administrativa, que és una via de manteniment indefinit de la contractació temporal successiva. Malgrat les dificultats de l'aplicació directa d'aquesta previsió de la Directiva, no hi ha dubte que les seves disposicions són contràries a l'acceptació de la utilització del contracte d'obra o servei, vinculat a la duració de la contracta.

La nova **previsió de l'article 145 bis de la Llei de Procediment Laboral**, en el sentit de contemplar la possibilitat d'una demanda d'ofici per part de l'INEM a fi i efecte de recuperar les prestacions d'atur fetes efectives en supòsits de contractació temporal successiva entre una mateixa empresa i un mateix treballador, comporta un qüestionament de la legalitat de la contractació temporal successiva que és la que es produeix i afavoreix amb l'acceptació de la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o concessió administrativa.

Finalment, la **nova previsió de l'article 52 e) de l'Estatut dels Treballadors** sobre acomiadament objectiu en supòsits d'execució de plans i programes públics ens marca el camí que sembla més adient al caràcter del contracte de treball en la mesura que no permet traslladar el risc empresarial al contracte de treball amb els treballadors. Una empresa que es dedica de forma permanent a la prestació de serveis a una altra empresa pot acudir a la via de l'acomiadament objectiu en els supòsits en què, per raons alienes a la seva voluntat, perd un treball que fins aquell moment està realitzant. En aquest sentit, té molta importància el fet que el Tribunal Suprem hagi modificat la seva posició en relació a la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat al manteniment o no d'una subvenció pública. Ara, el Tribunal Suprem -entre altres motius per la previsió continguda al article 52. E) de l'Estatut dels Treballadors-, no accepta aquesta utilització<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> .- Sentència del Tribunal Suprem de 31 de maig de 2004 (RJ 2004\4894).

### 3.3. EL CANVI DE CONTRACTA I LA SUBROGACIÓ EMPRESARIAL.

#### **Regulació legal i doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem i del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.**

**A l' article 44 de l'ET s' estableix :**

*“1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.*

*2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio”.*

**L' article 1 de la Directiva 2001/ 23/CE, sobre manteniment dels drets dels treballadors en supòsits de traspàs d'empreses o de centres d'activitat, o de part d'empreses o de centres d'activitat, estableix :**

*“1. a) La presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión.*

*b) Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio.*

*c) La presente Directiva será aplicable a empresas tanto públicas como privadas que ejerzan una actividad económica, con o sin ánimo de lucro. La reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas no constituirán un traspaso a efectos de la presente Directiva.*

*2. La presente Directiva se aplicará cuando y en la medida en la que la empresa, el centro de actividad o la parte de éstos que haya de traspasarse se encuentre dentro del ámbito de aplicación territorial del Tratado.*

*3. La presente Directiva no se aplicará a los buques marítimos”.*

Els antecedents d'aquesta Directiva els trobem a la Directiva 77/187/CE, modificada per la Directiva 98/50/CE, i ambdues derogades per l' actual Directiva 2001/23/CE , de 12 de març. L' objecte, expressament declarat, d'aquestes normes és amortiguar els efectes contraris als drets dels treballadors com a conseqüència de les reestructuracions d'empreses.

La necessària protecció del contracte de treball , en un primer moment amb motiu de canvi d'empresari, i ara també amb motiu d' externalització d'obra o servei s'han de buscar a la següent normativa legal : a l' article 44 de l' Estatut dels Treballadors i a la Directiva 2001/23/CE, abans transcrits.

No hi ha dubte sobre l' aplicació de la garantia de la subrogació empresarial en els supòsits on es produeix transmissió patrimonial entre les dues empreses afectades. Ara bé: existeix la mateixa garantia si no hi ha transmissió patrimonial?

Cal, doncs, determinar quines són les circumstàncies fàctiques que s' han de produir perquè siguin efectives les garanties de l'article 44 de l' ET, o, plantejat d' un altra manera: És d' aplicació l'article 44 de l' ET quan es produeix una contracta o una concessió administrativa, o un canvi d' adjudicatari d'aquestes, malgrat que no es produeixi transmissió patrimonial entre les empreses?

La garantia legal establerta a l'article 44 de l' Estatut dels Treballadors - subrogació dels contractes de treball - segons el Tribunal Suprem, en la recent sentència de 20 d'octubre de 2004 (RJ 2004\7162)<sup>12</sup>, “ *está vinculada a la transmissió de la empresa, porque de esta forma se establece una garantía frente a la pérdida del empleo que se produciría si los contratos se mantuviesen con un empresario que ya no cuenta con un establecimiento productivo*”.

En definitiva, el Tribunal Suprem<sup>13</sup> ha considerat fins fa molt poc que amb motiu de canvi de contracta o de concessió administrativa els contractes de treball no estan protegits per la garantia de subrogació de l' article 44 de l' ET, sens perjudici de les previsions contingudes en els convenis col·lectius d' aplicació o de les clàusules de subrogació establertes als plec de condicions de les Administracions Públiques. Per contra, el Tribunal de Justícia de les

---

<sup>12</sup> .- En aquesta sentència el Tribunal Suprem fa un resum de quina és la seva doctrina, però també introdueix un important canvi en el sentit de fonamentar el seu sotmetiment a la doctrina del TJCE, en atenció a la concurrència, però, dels requisits fàctics delimitats pel Tribunal Europeu. En el mateix sentit, la sentència del Tribunal Suprem de 27 d'octubre de 2004 (RJ 2004\7202).

<sup>13</sup> .- Les sentències del Tribunal Suprem que han establert aquesta doctrina són , entre moltes altres, de 22 de gener de 1990 (RJ 1990\180), de 5 d'abril de 1993 (RJ 1993\2906), de 30 de setembre de 1993 (RJ 1993\10078), de 14 de desembre de 1994 (RJ 1994\10093), de 29 de febrer de 2000 (RJ 2000\2413), de 30 d'abril de 2002 (RJ 2002\5688), 17 de maig de 2002 (RJ 2002\9888), de 18 de març de 2003 (RJ 2003\3385) i de 8 d'abril de 2003 (RJ 2003\4954).

Comunitats Europees, des de ja fa bastants anys ha considerat que , en atenció al supòsit concret i sempre que es produeixin determinades circumstàncies, la garantia pels contractes de treball que consisteix en la subrogació empresarial també és efectiva amb motiu de canvi de contracta o de concessió administrativa, malgrat que no es produeixi transmissió patrimonial entre les empreses.

Aquesta qüestió és fonamental en la mesura que l' exclusió del camp de protecció de l'article 44 de l'ET comporta una precarització del contracte de treball pels treballadors de les empreses auxiliars i/o de serveis integrals.

Però per poder analitzar amb més detall l' abast de la protecció de l'article 44 de l'ET, cal tenir present dues circumstàncies:

- La situació dels treballadors que suposadament poden estar afectats pel canvi d'empresa.
- L'instrument jurídic en virtut del qual es pot produir la subrogació empresarial.

**Pel que fa a la situació dels treballadors que poden estar afectats pel canvi d'empresa es poden donar circumstàncies radicalment diferents, amb conseqüències pels treballadors també totalment diferents:**

Des de una perspectiva , la subrogació o no dels treballadors de l' empresa principal o de l'Administració Pública per part de l'empresa auxiliar que per primera vegada es fa càrrec d'una obra o servei externalitzat. Si es produeix subrogació empresarial, via article 44 de l'ET, els treballadors de l' empresa principal o de l' Administració Pública poden perdre drets com a conseqüència de passar , en el seu cas, a la plantilla de la nova empresa, és a dir, d' una empresa auxiliar.

Des de una altra perspectiva, ens trobem amb la subrogació dels treballadors d'una empresa auxiliar per part d'una altra empresa auxiliar quan la 2a, 3a o 4a empreses es fan càrrec d'una contracta o concessió administrativa. En aquest cas, si no es produeix subrogació empresarial els treballadors de les empreses auxiliars perden drets i es mantenen en una situació totalment precària pel que fa a l' ocupació.

**Pel que fa a l' instrument jurídic en virtut del qual es pot produir la subrogació empresarial cal diferenciar entre els casos següents:**

Si hi ha **transmissió patrimonial** ens trobarem en el supòsit normal d'aplicació de l' article 44 de l' Estatut dels Treballadors.

Si ho imposa el **plec de condicions d'una convocatòria pública**<sup>14</sup> ens trobarem en el supòsit d'una obligació expresament imposada per l'Administració Pública i voluntàriament acceptada per l'empresa que s'adjudica el servei, però que no necessàriament ha de ser acceptada pels treballadors que se suposa afectats.

Si ho **estableix el conveni col·lectiu**<sup>15</sup> aplicable ens trobarem en el supòsit d'una obligació voluntàriament acceptada per les empreses afectades pel conveni col·lectiu malgrat que no fos d'aplicació al cas l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors.

Així doncs, tenint en compte les anteriors circumstàncies, i per tal de precisar si és o no d'aplicació la garantia de l'article 44 - i en quines condicions -, cal veure **quins són els supòsits pràctics** que es poden produir i quina és la solució que se'ls hi pot donar des de la perspectiva de la subrogació empresarial:

**Primer supòsit** : Hi ha dues empreses entre les quals es produeix un canvi de titularitat amb transmissió patrimonial. Totes dues actuen com a principals en la mesura que no hi ha entre elles una contracta o concessió administrativa per la prestació d'un servei o la realització d'una obra.

**Segon supòsit** : Hi ha dues empreses. Una d'elles actua com a principal - sigui una empresa privada o una administració pública - i l'altra com a contractista. Ambdues es relacionen mitjançant una contracta o concessió administrativa per la prestació d'un servei o la realització d'una obra i, com a conseqüència d'aquesta relació, no es produeix cap transmissió patrimonial.

**Tercer supòsit** : Hi ha dues empreses. Cap d'elles té la condició de principal sinó que ambdues actuen com empreses contractistes en relació a l'empresa principal i sense que entre elles, les dues contractistes, es produeixi cap transmissió patrimonial, amb motiu del canvi de contracta.

---

<sup>14</sup> .- Aquesta possibilitat és analitzada en diverses sentències. Entre moltes altres, destaquem la de 5 d'abril de 1993 (RJ 1993\29069).

<sup>15</sup> .- Sentències del Tribunal Suprem de 23 de gener de 1995 (RJ 1995\403) i de 9 de febrer de 1995 (RJ 1995\789). Té molt d'interès remarcar que el Tribunal Suprem considera que la subrogació es produeix en els termes i amb els límits establerts al conveni col·lectiu, sense que se li puguin donar els efectes de l'article 44 de l'ET (sentència de 10 de juliol de 2000, RJ 2000\8295 i de 27 d'octubre de 2000, RJ 2000\9656).

**PRIMER SUPÒSIT : Dues empreses entre les quals es produeix un canvi de titularitat amb transmissió patrimonial. Totes dues actuen com a principals en la mesura que no hi ha entre elles una contracta o concessió administrativa per a la prestació d'un servei o la realització d'una obra.**

Aquest és el supòsit típic previst a l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors i a les Directives de la Unió Europea. En la mesura que hi ha transmissió patrimonial l'article 44 de l'ET actua com a garantia del manteniment dels contractes de treball de forma que el nou empresari es fa càrrec dels drets que els treballadors tenien en la relació de treball amb la primera empresa.

En l'àmbit de les Administracions Públiques aquest supòsit no és freqüent però es pot produir - de fet s'ha produït -, i afecta exclusivament al personal laboral afectat pel canvi d'empresa; en aquest supòsit és d'aplicació l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors.

La garantia que l'article 44 de l'ET dóna al contracte de treball del treballador ha d'actuar sobre la seva continuïtat i sobre les condicions de treball que ha consolidat a l'empresa que l'ha contractat i aquesta garantia, segons el mateix article, consisteix en el patrimoni empresarial vinculat a l'activitat que realitza.

En la mesura que el patrimoni canvia d'empresa la garantia consisteix en canviar d'empresa mantenint el mateix contracte.

En aquest supòsit els contractes de treball es garantitzen transferint-se a l'empresa que, com a conseqüència de canvi, detentarà la propietat del patrimoni empresarial vinculat a la realització de l'activitat que ha estat objecte de canvi empresarial.

**En aquest sentit, no hi ha dubte que es produeix la garantia necessària per evitar “que por esta vía (de la descentralización productiva) puedan vulnerarse derechos de los trabajadores”<sup>16</sup> i es compleix la finalitat de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de març, en el sentit d'amortiguar els efectes contraris als drets dels treballadors com a conseqüència de les reestructuracions empresarials.**

---

<sup>16</sup>.- Sentència del Tribunal Suprem de 27 d'octubre de 1994 (RJ 1994\8531).



**SEGON SUPÒSIT : Hi ha dues empreses. Una d'elles actua com a principal - sigui una empresa privada o una Administració Pública - i l'altra com a contractista. Ambdues es relacionen mitjançant una contracta o concessió administrativa per a la prestació d'un servei o la realització d'una obra i, com a conseqüència d'aquesta relació, no es produeix cap transmissió patrimonial.**

Aquest supòsit no està previst a l'article 44 de l'ET i, en conseqüència, no hi ha subrogació empresarial en el sentit que els treballadors de la principal - sigui una empresa privada o una Administració Pública - que fins el moment de l'externalització de l'obra o servei treballaven per la principal, continuaran treballant per l'empresa principal i per a l'Administració Pública, sense obligació d'haver de formar part de la plantilla de l'empresa contractista.

Aquesta és la doctrina del Tribunal Suprem continguda en sentències, entre moltes altres, de 22 de gener de 1990 (RJ 1990\180) i de 5 d'abril de 1993 (RJ 1993\2906). Aquest criteri pot resultar fonamental, en el moment en que es produeix per primera vegada l'externalització del servei, per evitar que els treballadors de l'empresa principal o de l'Administració Pública hagin de passar a la plantilla de l'empresa auxiliar. En la mesura que no hi ha transmissió d'elements patrimonials o d'elements materials de caràcter organitzatiu no hi ha subrogació empresarial.

Aquesta doctrina del Tribunal Suprem té importants conseqüències beneficioses pels treballadors de l'empresa principal i de les Administracions Públiques en la mesura que si no hi ha transmissió patrimonial, el treballador individualment considerat no pot ser obligat a passar a l'empresa auxiliar, ni tan sols perquè així ho estableixi el plec de condicions de la convocatòria pública<sup>17</sup> en el cas de tractar-se d'una Administració Pública, ni perquè així ho estableixi un acord de caràcter col·lectiu<sup>18</sup>. En aquest sentit, *"De acuerdo con la teoría general de las obligaciones, este cambio no es posible sin el consentimiento del trabajador, pues en la relación laboral empresario y trabajador son a la vez deudor y acreedor de salario y de trabajo, y el cambio de empresario (deudor de salario) sólo puede realizarse con el consentimiento del trabajador (acreedor de salario y de las restantes prestaciones a cargo del empresario), como dice claramente el artículo 1205 del Código Civil"*. (RJ 2004/7162).

En el supòsit que la cedent sigui una Administració Pública s'aplica la mateixa doctrina. Si no hi ha transmissió patrimonial no es produeix canvi d'empresa pel que fa als contractes dels treballadors de l'Administració Pública.

---

<sup>17</sup>.- Sentència del Tribunal Suprem de 10 d'octubre de 1997 (RJ 1998\736).

<sup>18</sup>.- Sentència del Tribunal Suprem de 20 d'octubre de 2004 (RJ 2004\7162).

En aquest supòsit la negociació col·lectiva no té pràcticament cap paper en la mesura que el conveni col·lectiu que afecta a l'empresa principal no és el mateix que el que s'aplica a l'empresa auxiliar i, en conseqüència, no podria obligar a les dues empreses i als seus treballadors.

La garantia que l'article 44 de l'ET dóna al contracte de treball del treballador ha d'actuar sobre la seva continuïtat i sobre les condicions de treball que ha consolidat a l'empresa que l'ha contractat, i aquesta garantia, segons el mateix article consisteix en el patrimoni empresarial vinculat a l'activitat que realitza.

En la mesura que el patrimoni no canvia d'empresa la garantia consisteix en quedar-se a la mateixa empresa i mantenir el mateix contracte.

**En aquest supòsit els contractes de treball es garantitzen quedant-se a l'empresa principal que, malgrat l'externalització de l'obra o servei, continua sent la titular de la totalitat del patrimoni empresarial. Passar a l'empresa auxiliar no és cap garantia de manteniment dels contractes i de les condicions de treball ja consolidades.**

En aquest supòsit l'existència d'acords col·lectius i també de l'obligació de subrogació en els plecs de condicions de les Administracions Públiques no poden obligar als treballadors individualment considerats en la mesura que no hi ha transmissió patrimonial entre les empreses.

**En aquest sentit, no hi ha dubte que, en la mesura que els treballadors i les treballadores continuen treballant a l'empresa principal o a l'Administració Pública, es produeix la garantia necessària per evitar "que por esta vía ( de la descentralización productiva) puedan vulnerarse derechos de los trabajadores"<sup>19</sup> i es compleix la finalitat de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de març, en el sentit d'amortiguar els efectes contraris als drets dels treballadors com a conseqüència de les reestructuracions empresarials.**

---

<sup>19</sup> .- Sentència del Tribunal Suprem de 27 d'octubre de 1994 (RJ 1994\8531).

**TERCER SUPÒSIT: Hi ha dues empreses. Cap d'elles té la condició de principal sinó que ambdues actuen com empreses contractistes en relació a l'empresa principal i sense que entre elles, les dues contractistes, es produeixi cap transmissió patrimonial, amb motiu del canvi de contracta.**

Aquest és el supòsit que es dóna en els processos d'externalització d'obra o de serveis que estem analitzant.

Aquest supòsit no està previst a l'article 44 de l'ET i, en conseqüència, no hi ha subrogació empresarial en el sentit que els treballadors d'una empresa contractista no hauran de ser subrogats per la nova contractista. És el cas típic de les empreses de serveis integrals o, en general, de les empreses auxiliars que es succeeixen entre elles en la realització d'obres o serveis per a empreses principals, sempre que no els hi sigui d'aplicació un conveni col·lectiu sectorial que hagi regular la subrogació obligatòria.

**Des de la perspectiva del Tribunal Suprem** cal fer esment a les sentències de 5 d'abril de 1993 (RJ 1993\2906) i de 14 de desembre de 1994 (RJ 1994\10093), en el sentit que ni una contracta ni una concessió administrativa són unitats productives autònomes als efectes d'aplicació de l'article 44 ET.

També tenen interès les sentències del Tribunal Suprem de 30 de setembre de 1993 (RJ 1993\10078), de 29 de febrer de 2000 (RJ 2000\2413), de 11 de maig de 2001 (RJ 2001\5206) i de 10 de desembre de 1997 (RJ 1998\736) en la mesura que analitzen la mateixa qüestió però des de la perspectiva de garantir el manteniment dels treballadors de la principal a la seva plantilla ja que malgrat que ho estableixi els plecs de condicions, si no hi ha una veritable transmissió de l'organització productiva i es fa contra la voluntat dels treballadors, no hi pot haver subrogació empresarial.

Aquesta posició del Tribunal Suprem ha fet que les clàusules de subrogació empresarial amb motiu de canvi de contracta o de concessió administrativa dels convenis col·lectius dels sectors tradicionalment afectats hagin tingut una importància cabdal des de la perspectiva de l'estabilitat en l'ocupació<sup>20</sup>.

Però, a la vegada, aquesta posició del Tribunal Suprem ha comportat, en aquells sectors que no tenen la clàusula de subrogació en els convenis col·lectius sectorials, un increment

---

<sup>20</sup> .- En aquest sentit es poden posar els exemples del conveni col·lectiu de neteja d'edificis i locals de Barcelona i la seva província (DOGC, 23 de juliol de 2004), el conveni col·lectiu estatal d'empreses de seguretat (BOE, 20 de febrer de 2002), el conveni col·lectiu d'hostaleria i turisme de Catalunya (DOGC, 26 d'octubre de 2004) i, finalment, i per una activitat "més nova" el conveni col·lectiu d'empreses i treballadors/es d'atenció domiciliària i treball familiar de Catalunya (DOGC, 30 d'abril de 2003).

de la precarització del contracte de treball en l'àmbit de les empreses auxiliars i/o de serveis integrals en la mesura que la duració del contracte de treball es limita a la duració de la contracta o concessió administrativa.

El mateix Tribunal Suprem, però, en les recents sentències de 20 i 27 d'octubre de 2004 (RJ 2004\7162 i RJ 2004\7202), modifica el seu anterior criteri i entén que ha de fer seva la doctrina del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees que considera que **s' ha de produir la subrogació**, malgrat que no es produeixi transmissió patrimonial, *“en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aún después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente en dicha tarea»* ( *sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 24 de enero de 2002 [ TJCE 2002, 29], caso Temco, apartado 26 con cita del apartado 21 de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de marzo de 1997 [ TJCE 1997, 45], caso Süzen y del apartado 27 de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 10 de diciembre de 1998 [TJCE 1998, 308] , asunto Hernández Vidal* ).

Així doncs, d' acord amb el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees tots els contractes de treball afectats per un canvi de contracta o de concessió administrativa hauran de tenir la garantia de l'article 44 de l'ET, amb totes les conseqüències legals, tant si l' activitat que es realitza depén quasi exclusivament de la mà d' obra com si l' empresa successora es fa càrrec d' una part considerable de la plantilla de l'empresa anterior.

La veritat és que aquesta solució del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees no és res de l' altre món en la mesura que fa dependre d' una decisió empresarial el naixement de la protecció de la subrogació empresarial : si la nova empresa contractista assumeix una part de la plantilla de la contractista anterior haurà d' assumir la totalitat de la plantilla i amb totes les garanties de l' article 44 de l' ET, però si no accepta cap treballador de la plantilla no es produirà la protecció de la subrogació empresarial.

Pero, en quasevol cas, aquesta doctrina del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees introdueix l'element que ha de ser fonamental des de la perspectiva d' exigir-se l' aplicació de la garantia de l'article 44 de l' ET: el contracte de treball ha de tenir la garantia suficient per el seu manteniment amb motiu de canvi d'empresa, però també amb motiu de canvi de contracta o de concessió administrativa.

Si hi ha patrimoni empresarial vinculat a l'activitat que es realitza i aquesta es transmet, la garantia pels contractes de treball afectats consisteix en mantenir-se vinculats a l'empresa que continua sent titular del patrimoni empresarial. En canvi, si no hi ha patrimoni empresarial vinculat a l'activitat que es realitza i es transmet, i la mà d'obra i l'activitat que es realitza són les que conformen "una entitat econòmica" per sí mateixa, la garantia pels contractes de treball afectats consisteix en mantenir-se vinculats a l'activitat i, en conseqüència, han de canviar d'empresa amb el canvi de contracta o de concessió administrativa. D'aquesta forma, es dona compliment real a l'objectiu de la normativa europea i de l'ET que no és altra que **"amortiguar els efectes contraris als drets dels treballadors com a conseqüència de les reestructuracions d'empreses"**.

De la mateixa manera que en els dos supòsits anteriors, la garantia que l'article 44 de l'ET estableix a favor del contracte de treball ha d'actuar sobre la seva continuïtat i sobre les condicions de treball que ha consolidat a l'empresa que l'ha contractat, i aquesta garantia, segons el mateix article, és el patrimoni empresarial vinculat a l'activitat que realitza.

En la mesura que no hi ha patrimoni empresarial vinculat a l'activitat realitzada pel treballador, o que aquest patrimoni no és un element determinant d'aquesta activitat, només la pròpia activitat empresarial - que en aquest cas constitueix una activitat econòmica als efectes de l'article 44 de l'ET - és la garantia pel manteniment dels contractes de treball. **En aquest supòsit els contractes de treball es garantitzen passant a la nova empresa contractista en la mesura que al no haver cap patrimoni empresarial vinculat a la realització de l'activitat externalitzada, la única garantia existent és la pròpia activitat empresarial, i que és la que pot actuar, i de fet actua, sobre el manteniment del contracte.**

En aquest supòsit, la negociació col·lectiva sectorial és l'instrument per a garantir el manteniment i la continuïtat del contracte de treball com a conseqüència del canvi de contracta o de concessió administrativa. En el mateix sentit actuen les clàusules que obliguen a la subrogació en els plecs de condicions dels concursos de les Administracions Públiques.

**En aquest tercer supòsit, la garantia necessària per evitar "que por esta vía ( de la descentralización productiva) puedan vulnerarse derechos de los trabajadores"<sup>21</sup> i perquè es compleixi la finalitat de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de març, en el sentit d'amortiguar els efectes contraris als drets dels treballadors com a conseqüència de les reestructuracions empresarials, només es produeix si els treballadors tenen dret a passar a la nova empresa que continuarà executant l'obra o servei externalitzat per l'empresa principal o Administració Pública.**

---

<sup>21</sup> .- Sentència del Tribunal Suprem de 27 d'octubre de 1994 (RJ 1994\8531).

**En definitiva, es tracta, en aquest supòsit de canvi de contracta i/o de concessió administrativa, de considerar que es produeix la transmissió “d’una entitat econòmica que mantingui la seva identitat, entesa com un conjunt de mitjans organitzats per portar a terme una activitat econòmica, essencial o accesoría”, en el sentit definit a l’article 44 de l’ET.**

### **3.4. EL PAPER DE LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA EN LA UTILITZACIÓ DEL CONTRACTE D' OBRA O SERVEI VINCULAT A LA DURACIÓ DE LA CONTRACTA O DE LA CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA I EN LA SUBROGACIÓ EMPRESARIAL PER CANVI DE CONTRACTA.**

#### **Els convenis col·lectius de les empreses de serveis integrals<sup>22</sup>.**

En primer lloc, és necessari posar de manifest, encara que sigui obvi, que els convenis col·lectius d'empresa només poden regular la figura de la subrogació empresarial si s'obliguen a elles mateixes, en la mesura que el conveni col·lectiu només obliga a qui està en el seu àmbit d'aplicació.

Aquesta afirmació, però, ha de ser objecte d'una important matització: els convenis col·lectius d'empresa sí poden regular clàusules de subrogació empresarial que obliguin a les empreses a fer-se càrrec dels treballadors de les empreses contractades o subcontractades si l'obra o servei retorna per a ser executada per l'empresa principal.

Feta l'anterior consideració de caràcter general, cal dir que pràcticament tots els convenis col·lectius de les empreses de serveis tenen previsions expressives sobre la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta i, en alguns supòsits, amb previsions específiques sobre canvis que es poden produir durant l'execució de la contracta o de la concessió administrativa. En canvi, en aquests convenis col·lectius, no hi ha cap tipus de previsió sobre subrogació empresarial, perquè, evidentment, aquestes empreses no es volen obligar a fer-se càrrec de treballadors d'altres empreses amb motiu de canvi de contracta, i perquè no té sentit la figura de la subrogació empresarial si es vol utilitzar el contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta.

---

<sup>22</sup>.- Conveni Col·lectiu de l'empresa de serveis LINK EXTERNALIZACIÓN DE SERVICIOS S.L.U. (BOE, 25-10-2000). En sentit idèntic el Conveni Col·lectiu de l'empresa de serveis GESGRUP OUTSOURCING S.L. (BOE, 1 de juliol de 2004), de l'empresa UMANO SERVICIOS INTEGRALES S.A. (BOE, 24 d'agost de 2004) i el Conveni Col·lectiu de l'empresa de serveis CTC SERVICIOS INTEGRALES SOCIEDAD ANÓNIMA (BOE, 1 d'octubre de 2002).

## **Els Convenis Col·lectius Sectorials :**

En els **sectors en els quals històricament ja s'ha produït externalització**<sup>23</sup>, els convenis col·lectius regulen la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta i l'obligació de subrogació empresarial amb motiu del canvi de contracta.

Així, el **Conveni Col·lectiu de la neteja de Barcelona** preveu la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta, la possibilitat de canviar del servei inicialment establert i la subrogació empresarial per canvi de contracta o per retorn del servei a l'empresa principal.

El **Conveni Col·lectiu estatal de seguretat** preveu la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta, la rescisió d'alguns contractes si es produeix la pèrdua parcial de la contracta i la subrogació empresarial per canvi de contracta.

El **Conveni Col·lectiu de Catalunya d'hostaleria** preveu la subrogació empresarial per canvi de contracta, però no la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta.

El **Conveni Col·lectiu de Catalunya d'atenció domiciliària i treball familiar** preveu la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta i la subrogació empresarial per canvi de contracta.

El **Conveni Col·lectiu de la construcció de Barcelona** preveu la utilització del contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta, però no la subrogació empresarial per canvi de contracta en la mesura que la contracta té per objecte fer una obra que té un final: no es tracta de prestar un servei continuat.

El **Conveni Col·lectiu de treball de les empreses de transports mecànics de viatgers de la província de Barcelona** preveu la subrogació empresarial per canvi de contracta.

---

<sup>23</sup> .- En aquest sentit, es poden posar els exemples del Conveni Col·lectiu de neteja d'edificis i locals de Barcelona i la seva província (DOGC, 23 de juliol de 2004), el Conveni Col·lectiu estatal d'empreses de seguretat (BOE, 20 de febrer de 2002), el Conveni Col·lectiu d'hostaleria i turisme de Catalunya (DOGC, 26 d'octubre de 2004) i, finalment, i per una activitat "més nova" el Conveni Col·lectiu d'empreses i treballadors/es d'atenció domiciliària i treball familiar de Catalunya (DOGC, 30 d'abril de 2003), el Conveni Col·lectiu de la construcció de Barcelona (DOGC, 13 de febrer de 2003), el Conveni Col·lectiu de transports mecànics de viatgers de la província de Barcelona (DOGC, 8 d'octubre de 2002) i el Conveni Col·lectiu de treball del sector d'aparcaments, estacionaments regulats de superfície, garatges, serveis de rentat i greixatge de vehicles de Catalunya (DOGC, 2 d'abril de 2004).



**El Conveni Col·lectiu de treball del sector d' aparcaments, estacionaments regulats de superfície, garatges, serveis de rentat i greixatge de vehicles de Catalunya** també preveu la subrogació empresarial per canvi de contracta.

En els **sectors en els quals històricament no s' havia produït externalització**<sup>24</sup> la situació és radicalment contrària:

**No hi ha previsió sobre** l' utilització del contracte d' obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta ni previsió sobre l'obligatorietat de la subrogació empresarial per canvi de contracta. Aquesta circumstància és lògica si pensem que, en general i fins fa poc temps, les empreses clàssicament afectades per aquests convenis col·lectius són les empreses principals, no són les empreses auxiliars que contracten amb altres empreses en processos d' externalització. Aquesta situació, però, ja ha canviat de forma que avui hi ha empreses que treballen subcontractades al metall, a la química, al tèxtil, etc, i que han d'aplicar el conveni col·lectiu sectorial, sempre que no tinguin un conveni col·lectiu propi.

En aquest sentit és interessant l' acord signat en l' àmbit del Conveni Col·lectiu del Metall de la província de Tarragona<sup>25</sup>, que afecta al subsector de les empreses instal·lacions, muntatge , reparació i manteniment, i mitjançant el qual s' estableix una clàusula de subrogació amb motiu de canvi de contracta, que , per una altra part, recull una antiga previsió de la "Orden Ministerial de 22 d'abril de 1976" per la qual es varen aprovar les Normes Complementàries de la Ordenança Laboral Siderometal·lúrgica aplicables als treballadors de les empreses de muntatge i auxiliars (BOE, 28 d'abril de 1976).

---

<sup>24</sup> .- En aquest cas es poden citar el Conveni Col·lectiu de treball de la Indústria siderometal·lúrgica de Barcelona (DOGC, 11 de juliol de 2003), i el Conveni Col·lectiu General de la Indústria Química. (BOE, 6 d'agost de 2004), entre molts altres.

<sup>25</sup> .- En l' àmbit del Conveni Col·lectiu del Metall de la província de Tarragona s' ha signat un acord que afecta als subsectors de manteniment i muntatge i que contempla una clàusula de subrogació quan es produeix un canvi de contracta. (DOGC, 19 d'agost de 2003).

### **3.5. PITJORS CONDICIONS DE TREBALL. CONVENI COL·LECTIU APLICABLE : CONVENIS COL·LECTIUS D'EMPRESA I CONVENIS COL·LECTIUS SECTORIALS.**

L'externalització d'obra o servei cap a una empresa auxiliar sol comportar, en molts casos, un canvi de conveni col·lectiu d'aplicació que, en el millor dels supòsits, serà el conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat realitzada per l'empresa principal o corresponent al servei que es tracti d'executar.

En l'àmbit de les Administracions Públiques i de les grans empreses privades ens trobem, però, amb que l'externalització comporta reemplaçar un conveni col·lectiu propi d'empresa a un conveni col·lectiu sectorial o, el que és encara pitjor, a un conveni col·lectiu de l'empresa de serveis.

L'externalització de serveis i aquest canvi de conveni col·lectiu, quan es produeixi, suposen un important empitjorament de practicament totes les condicions de treball.

El servei passa de ser realitzat per treballadors fixes (funcionaris o laborals) a ser realitzat per treballadors temporals amb un altíssim nivell de temporalitat successiva.

Aquests treballadors tenen salaris inferiors i jornada de treball superior; pitjors condicions de treball pel que fa a descansos, permisos, llicències; cap tipus de mesura, - més enllà de les estrictament legals que fins i tot pot ser difícil de gaudir-ne -, per afavorir la conciliació de la vida laboral i familiar; generalment, no gaudeixen de cap tipus de millora social; menys o nul·les garanties de caràcter formatiu; encara més dificultats pel compliment de la normativa sobre prevenció de riscos laborals; inexistència de representació legal i/o sindical dels treballadors, o representació molt fràgil, etc. Aquestes pitjors condicions encara es veuen agravades en aquells supòsits en què l'empresa auxiliar aplica un conveni col·lectiu sectorial que res té a veure amb l'activitat que realitzen. O també quan l'empresa de serveis auxiliars té conveni col·lectiu propi d'empresa, en molts casos negociat per no se sap qui, i amb unes condicions de treball molt dolentes i que res tenen a veure amb el treball que es realitza.

### 3.6. CONCLUSIONS.

#### DIAGNÒSTIC SOBRE LES EMPRESES DE SERVEIS INTEGRALS.

Malgrat que l'existència d'externalització de determinats serveis és molt antiga, és a partir dels anys 90 quan es consolida un increment accelerat de les externalitzacions productives i, especialment a partir de l'any 2000, és quan proliferen les anomenades empreses de serveis integrals.

Les empreses de serveis integrals són aquelles que tenen com activitat empresarial la de prestar serveis per altres empreses, independentment del tipus d'activitat que es tracti. La delimitació del objecte social i de l'activitat empresarial a què es dediquen les empreses de serveis integrals es fa evident amb la simple lectura dels convenis col·lectius d'algunes d'elles, en la mesura que fan referència a *“prestar els serveis externs que es contemplin o puguin contemplar-se en el seu objecte social...”*, o a un llistat inacabable de totes les activitats econòmiques imaginables sempre amb un colofó que més o menys diu *“i tota classe de serveis a clients externs inclosos en el seu objecte social”*.

Els factors legals que han afavorit aquesta nova realitat organitzativa amb les empreses de serveis integrals, són:

- La reforma de la Llei de les Empreses de Treball Temporal de l'any 2000, que va establir que els treballadors de les ETT tenen dret a cobrar el mateix salari que els treballadors de les empreses per les quals treballen, ha comportat que algunes de les més importants ETT hagin reorientat el seu negoci d'intermediació de la mà d'obra cap a la constitució d'empreses de serveis integrals.
- La manca de regulació legal del fenomen de la contractació i la subcontractació - regulació legal que és necessària per evitar que s'utilitzi la contractació i subcontractació en perjudici dels drets dels treballadors i com a pantalla per cedir il·legalment mà d'obra -, permet una utilització de la contracta i subcontracta en perjudici dels drets dels treballadors.
- La disminució dels supòsits en què l'empresa principal és responsable solidària pels incompliments de les empreses auxiliars amb els seus treballadors. En la pràctica l'empresa principal només és responsable solidària quan l'empresa auxiliar realitza una activitat coincident amb l'activitat nuclear de l'empresa principal.

- La possibilitat d'utilitzar el contracte temporal d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta malgrat que l'execució de l'obra o servei sigui l'activitat permanent de l'empresa de serveis integrals.
- El fet que la nova empresa contractista no tingui l'obligació de quedar-se amb els treballadors de l'empresa anterior com a conseqüència de canvi de titular de la contracta o de la concessió administrativa.

Aquestes empreses de serveis integrals existeixen, encara que no sigui la única raó, en la mesura que poden proveir a les empreses principals dels treballadors i treballadores amb un cost econòmic empresarial inferior a aquell que ofereixen les empreses de treball temporal.

El problema per les empreses auxiliars o de serveis integrals, en aquests supòsits, radica en que el sistema d'organització empresarial en què consisteix l'externalització afegeix un risc empresarial a l'empresa auxiliar derivat de la finalització de la contracta: si els treballadors fossin indefinits, l'empresa auxiliar hauria de fer efectius els salaris del temps que no treballessin i la indemnització per la rescissió del contracte de treball al perdre la contracta o la concessió administrativa.

**Dit d'una altra forma, les empreses de serveis integrals traslladen als seus treballadors el risc empresarial derivat de la reducció o pèrdua de l'activitat empresarial, i ho fan mitjançant els següents mecanismes:**

Amb la **utilització del contracte d'obra vinculat a la duració de la contracta** les empreses de serveis integrals no s'han de fer càrrec ni dels salaris de tramitació, ni de les indemnitzacions derivades de la rescissió de contractes indefinits. A més a més, el nou empresari contracta amb més flexibilitat i amb costos salarials més reduïts.

**Al no haver d'assumir els treballadors de l'empresa anterior en l'execució de l'obra o servei amb motiu de canvi de contracta** les empreses de serveis integrals no tenen cap tipus de condicionant a l'hora de fixar les condicions del contracte i les condicions de treball.

Amb la **manca de cobertura de convenis col·lectius sectorials i la manca d'obligació d'articular els convenis col·lectius d'empresa amb un conveni col·lectiu sectorial** les empreses de serveis integrals intenten aplicar un conveni col·lectiu que res té a veure amb l'activitat de l'empresa principal, amb condicions de treball molt inferiors a les que tenen els treballadors de l'empresa principal.

Les conseqüències per les condicions de treball dels treballadors de les empreses de serveis integrals són clares :

- Precarització del contracte de treball.
- Pitjors condicions de treball ( seguretat i salut, salari, jornada, formació professional, etc.).

### **REFORMES LEGALS NECESSÀRIES.**

Tenint present que l'única límitació a la denominada descentralització productiva és que no comporti vulneració dels drets dels treballadors, no hi ha dubte que són necessàries algunes reformes legals a fi d'evitar els abusos i els fraus en la contractació de treball que es duen a terme i d'impossibilitar l'existència de condicions de treball totalment precaritzades.

Les reformes legals que es consideren mínimes han d'afectar a les qüestions següents:

- La reforma de la contractació temporal i del contracte d'obra o servei determinat per tal d'impedir, de forma clara, la possibilitat d'utilitzar-lo vinculat a la duració de la contracta, i també per transposar correctament la Directiva 1999/70/CE i, d'aquesta manera, reduir primer i eliminar posteriorment, la contractació temporal successiva d'un mateix treballador per una mateixa empresa.
- La regulació de la figura de les contractes i subcontractes per delimitar la seva utilització, reduir l'existència de cadenes de subcontractació i clarificar i ampliar la responsabilitat empresarial de l'empresa principal i de cadascuna de les empreses auxiliars.
- La reforma del dret dels treballadors a la subrogació empresarial a fi que constitueixi una garantia pel manteniment del contracte de treball en tots els supòsits de canvi d'empresa.
- La reforma legal dels mecanismes d'articulació de la negociació col·lectiva amb l'objectiu d'establir l'obligació que els convenis col·lectius d'empresa estableixin clàusules obligatòries d'aplicació dels convenis col·lectius sectorials.

## **LA FUNCIO DE LA NEGOCIACIO COL·LECTIVA.**

Però també és necessari que en l' àmbit de la negociació col·lectiva es produeixin millores substancials en els aspectes següents:

- Ampliar l' àmbit de cobertura de la negociació col·lectiva al 100% dels treballadors i treballadores: cal que tothom tingui un Conveni Col·lectiu sectorial d'aplicació.
- Articular els Convenis Col·lectius d' empresa amb els Convenis Col·lectius sectorials en la mesura que , de moment, no és legalment obligatori. Els Convenis Col·lectius d'empresa han d'introduir clàusules per l' aplicació directa o supletòria dels Convenis Col·lectius sectorials.
- Introduir clàusules sobre contractació temporal i en torn al contracte d' obra o servei determinat a fi d'impedir, de forma clara, la possibilitat d' utilitzar-lo vinculat a la duració de la contracta, i també per tal de transposar correctament la Directiva 1999/70/CE i així, reduir la contractació temporal successiva d'un mateix treballador per una mateixa empresa.
- Establir la regulació de la figura de les contractes i subcontractes per tal de delimitar la seva utilització, reduir la possibilitat de l'existència de cadenes de subcontractació i clarificar i ampliar la responsabilitat empresarial de l' empresa principal i de cadascuna de les empreses auxiliars.
- Regular el dret dels treballadors i treballadores a la subrogació empresarial a fi que constitueixi una garantia pel manteniment del contracte de treball en tots els supòsits de canvi d'empresa.



## 4. L'EXTERNALITZACIÓ D'OBRA O SERVEI EN L'ÀMBIT DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.

### 4.1. ÉS POSSIBLE L'EXTERNALITZACIÓ DELS SERVEIS PÚBLICS?

Els únics límits clars a l'externalització a l'àmbit de les Administracions Públiques són les activitats centrals conformadores de la pròpia soberania estatal : l'exèrcit, les forces i cosos de seguretat, l'activitat jurisdiccional, les relacions exteriors, la inspecció tributària, laboral, industrial, medi ambient , consum, etc. Pel que fa als "serveis públics" no es pot privatitzar el seu caràcter de servei públic o el seu finançament a càrrec del pressupost públic, però si es pot privatitzar la realització de les activitats en les quals el servei públic consisteix. Aquesta privatització pot afectar a la titularitat "empresarial" de qui presta l'activitat<sup>26</sup> o només a la forma com es dona la prestació<sup>27</sup>.

En els darrers anys, s'ha produït un increment il·limitat de l'externalització a l'àmbit de les Administracions Públiques que afecta a tot tipus de serveis: a serveis públics, a serveis "complementaris", a obres, a activitats de col·laboració social, etc.

Els serveis que més habitualment s'externalitzen, sense voler ser exhaustius, són la neteja viària i neteja d'edificis, la recollida d'escombraries i clavegueram, l'enllumenat públic, el serveis d'aigües, els serveis de vigilància i seguretat, els serveis informàtics, les activitats dels monitors de temps lliure, les activitats dels guies de museu, els serveis de notificacions, les activitats dels treballadors familiars, dels educadors socials, els serveis d'informació telefònica, el manteniment de parcs i jardins, els serveis funeraris i la gestió de centres socials.

Normalment els contractes per l'externalització de l'obra o servei públics s'adjudiquen per concurs públic obert amb publicitat, ja que en la majoria de casos així ho marca la llei, donat el preu tant alt d'adjudicació.

Però en el cas de, per exemple, la gestió de centres cívics es dona el cas que, d'una manera indirecta, això sí, s'està externalitzant la gestió mitjançant el sistema de la subvenció pública. Resulta que es cedeix la gestió a entitats o a federacions d'entitats i, en la mesura que aquest tipus de centres donen pocs o cap beneficis, l'Ajuntament subvenciona a l'entitat que el gestiona; també s'utilitza aquest sistema de subvenció pública en la gestió de piscines i gimnasos municipals.

---

<sup>26</sup>.- En aquest cas, estem parlant de la privatització que es produeix mitjançant la constitució d'una empresa pública, però que es regeix pel dret privat, per donar un determinat servei als ciutadans.

<sup>27</sup>.- L'Administració responsable del servei contracta, mitjançant els mecanismes legals existents, a una empresa privada perquè realitzi les activitats en què consisteix el servei públic.



## **4.2. TIPUS DE CONTRACTES UTILITZATS PER LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES EN LA SEVA RELACIÓ EXTERNALITZADORA.**

La possibilitat d'externalització en l'àmbit de les Administracions Públiques està expressament prevista a la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (LCAD) aprovada mitjançant el Reial Decret Legislatiu 2/2000, de 16 de juny.

En aquesta Llei es regulen els diferents contractes que poden establir-se per part de les Administracions Públiques, malgrat que no tots els contractes legalment previstos a aquesta Llei es poden utilitzar en supòsits d'externalització d'obra o servei públics. Sí pot tenir interès fer una ràpida referència a cadascun d'ells:

### **4.2.1. Contractes privats.**

Els **contractes privats** estan regulats a l'article 5.3 de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques. Són els previstos pels supòsits de contractes de compravenda, de donació, de permuta, d'arrendament, etc. No es poden utilitzar per la realització d'una obra o un servei. En definitiva, no es poden emprar per una contracta als efectes de l'art. 42 de l'ET.

### **4.2.2. Contractes administratius.**

Els **contractes administratius** estan regulats a l'article 5.2.a) de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques. Hi ha estipulades diverses modalitats:

- **Contracte d'execució d'obres**, (art. 120 LCAD): És el contracte que té per objecte la construcció de béns de naturalesa immoble, la realització de treballs de modificació del sòl o subsòl i la reforma, reparació, conservació o demolició dels anteriors. Aquest tipus de contracte entra dins l'àmbit d'aplicació de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, sobre subcontractació d'obres o serveis.
- **Contracte de concessió d'obres públiques**, (art. 130 LCAD): És el contracte que s'ha d'utilitzar quan l'adjudicació a favor de l'empresa consisteix en un dret d'explotació de l'obra o en un dret a percebre un preu (per exemple, les autopistes). Aquest tipus de contracte entra dins l'àmbit d'aplicació de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, sobre subcontractació d'obres o serveis.

- **Contracte de gestió de serveis públics**, (Art. 145 LCAD): És el contracte que s'ha d'utilitzar quan es tracta d'encarregar la gestió d'un servei públic. Aquest tipus de contracte entra dins l'àmbit d'aplicació de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, sobre subcontractació d'obres o serveis. Aquest tipus contractual pot instrumentar-se mitjançant diferents modalitats:
- **Concessió administrativa**, (Art. 156 LCAD): És la que s'utilitza quan l'empresari adjudicatari gestiona el servei al seu propi risc i ventura. Aquest tipus de contracte entra dins l'àmbit d'aplicació de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, sobre subcontractació d'obres o serveis. En línies generals es pot dir que, si el destinatari del servei és el ciutadà es tracta de pròpia activitat, si el destinatari és l'Administració no és pròpia activitat<sup>28</sup>.
- **Gestió interessada**, (Art. 156 LCAD): És el contracte administratiu que s'utilitza quan l'Administració i l'empresari privat participen en els resultats de l'explotació del servei. Aquest tipus de contracte entra dins l'àmbit d'aplicació de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, sobre subcontractació d'obres o serveis.
- **Concert**, (Art. 156 LCAD): És el contracte administratiu que s'utilitza per contractar amb persones jurídiques que realitzin prestacions anàlogues a les que constitueixen el servei públic o per mitjà d'una societat mixta (Administració i altres empreses). És el cas dels centres privats concertats amb l'Administració Pública per a la prestació d'un servei públic; per exemple, ensenyament i sanitat.
- **Contracte de sumistre**, (Art. 171 LCAD): És el contracte administratiu que té per objecte la compra, arrendament o adquisició de productes i béns mobles. En principi, aquest tipus de contracte no entra dins l'àmbit d'aplicació de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, sobre subcontractació d'obres o serveis. No obstant això, sí que pot generar situacions d'externalització que serveixin de pantalla de l'existència d'una veritable relació de treball per compte aliena amb l'Administració Pública per part dels treballadors de l'empresa o empreses auxiliars. A continuació es fa referència als contractes de suministres en l'àmbit informàtic.

---

<sup>28</sup>.- Aquest tipus de contracte administratiu ha estat analitzat de forma reiterada pels Tribunals de Justícia. Per exemple, en les sentències del Tribunal Suprem de 15 de juliol de 1996 (RJ 1996\5990), de 18 de març de 1997 (RJ 1997\2572) i de 3 de març de 1997 (RJ 1997\2194). S'ha considerat que es tracta de pròpia activitat als efectes de l'article 42 de l'ET en les sentències de 18 de gener de 1994 (RJ 1995\514), de 18 de març de 1997 (RJ 1997\2572), de 3 de març de 1997 (1997\2194), de 27 de setembre de 1996 (RJ 1996\6910), de 14 de desembre de 1996 (RJ 1996\9464) i de 23 de desembre de 1996 (RJ 1996\9844). Contràriament, si es tracta d'una activitat complementària és més difícil que sigui considerat com pròpia activitat (sentència de 18 de gener de 1995 (RJ 1995\514)).

- **El contracte de suministre per al tractament de la informació i les telecomunicacions.**

L'article 172.1. b). de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques estableix que es considerarà contracte de suministre aquell que tingui per objecte *"l'adquisició i l'arrendament d' equips i sistemes per al tractament de la informació, els seus dispositius i programes i la cessió del dret d'ús d'aquests darrers, així com d' equips i sistemes de telecomunicacions"* i, d'acord amb l'apartat 3 del mateix article, *"també tindrà la consideració de suministre el manteniment d' equips i sistemes per al tractament de la informació, els seus dispositius i programes quan es contractin conjuntament amb l'adquisició i l'arrendament"*, i, finalment, a l'article 173 s' estableix què s'ha d' entendre per tractament de la informació i de les telecomunicacions als efectes d' aplicació de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques. **En el supòsit que aquest contracte de suministre comporti que treballadors de l'empresa contractada per l'Administració Pública treballin, de forma externalitzada, per l'Administració Pública ens trobarem amb una contracta de les regulades a l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, és a dir, amb una contracta per realitzar l' activitat pròpia de l' Administració Pública<sup>29</sup>.**

- **Contractes de consultoria i assistència, i contracte de serveis. (Art. 196 LCAD): Els contractes administratius de consultoria i assistència tenen per objecte l'estudi i l'elaboració d'informes, estudis, plans, projectes de caràcter tècnic, organitzatiu, econòmic o social, i els contractes de serveis són els que tenen per objecte la prestació de serveis de caràcter complementari per al funcionament de l'administració (manteniment, conservació, neteja, reparació de béns, equips o instal·lacions, realització de programes informàtics). Que aquests contractes entrin a l' àmbit d'aplicació de l'art. 42 de l' ET dependrà de si es refereixen a una activitat que es considerarà pròpia de l'Administració<sup>30</sup>.**

---

<sup>29</sup> .- En aquest sentit, vegeu la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 16 de febrer de 2004 (AS 2004\2307).

<sup>30</sup> .- El Tribunal Suprem ha considerat que sí es tracta de pròpia activitat en alguns casos (sentència de 3 de març de 1997, RJ 1997\2194), i ha considerat que no en altres (sentència de 29 d'octubre de 1998, RJ 1998\9049).

### 4.3. LES SUBVENCIONS PÚBLIQUES I LES DOTACIONS PRESSUPOSTÀRIES.

Un altre dels mecanismes que es pot utilitzar per les Administracions Públiques per externalitzar determinats serveis són les subvencions públiques. Aquesta és una de les possibilitats que estableix la Llei 38/2003, de 17 de novembre, de subvencions públiques, encara que aquest mecanisme econòmic-financer no té com a únic objecte l'externalització de serveis, ni és de fet el seu objectiu central.

Als efectes que ens interessen, les subvencions públiques són una tècnica de foment de determinats comportaments considerats d'interès general o, també, un procediment de col·laboració entre les Administracions Públiques i entitats de diversa índole per a la gestió d'activitats d'interès públic. Els elements conformadors de qualsevol subvenció pública són: l'entrega d'una quantitat de diners - sense que comporti una contraprestació directa per part de les persones directament beneficiàries-, per al compliment d'un objectiu determinat; l'execució d'un projecte o la realització d'una activitat que tinguin per objecte el foment d'una activitat d'utilitat pública o d'interès social o de promoció d'una finalitat pública.

Els principis generals que regeixen l'otorgament, la gestió i el control de les subvencions públiques, establerts a la Llei 38/2003, de 17 de novembre són, en part, els mateixos que els de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques: la igualtat, la publicitat, la transparència i l'objectivitat. Els procediments per a la concessió són: la concurrència competitiva - si es presenta més d'una entitat - i la concessió directa.

Mitjançant el sistema de **subvenció pública**, però, s'estan donant processos d'externalització de serveis que, fins el moment que es produeixen, són prestats directament per personal a càrrec de l'Administració Pública, ja siguin funcionaris, ja sigui personal laboral. En aquest supòsit ens podem trobar la gestió de centres cívics, de piscines o de gimnasos municipals, entre d'altres.

Des d'una altra perspectiva, però amb molts elements comuns, ens trobem amb les activitats que es realitzen des de les Administracions Públiques, mitjançant la contractació de treballadors a tal efecte, en funció de determinades **dotacions pressupostàries** específicament existents per a la realització d'una activitat d'interès general.

La utilització de les subvencions públiques per realitzar determinades activitats per part de les empreses que executen els projectes vinculats a la subvenció concedida, i l'existència de treballs que es realitzen des de l'administració en funció de determinades dotacions pressupostàries específiques, han estat objecte de moltíssims pronunciaments dels Tribunals de Justícia, que han establert els criteris següents:

a) En un primer moment, el Tribunal Suprem va considerar legal i vàlida la possibilitat que l'Administració o una empresa privada (per exemple una ONG) utilitzés el contracte d'obra o servei determinat vinculat a l'existència d'una subvenció aliena o d'una dotació pressupostària pròpia o aliena – i mentre que existeixi aquesta subvenció o dotació - per a la realització d'una activitat determinada<sup>31</sup>.

b) Però aquesta consideració de caràcter general sobre la validesa de la utilització del contracte d'obra o servei determinat, segons el mateix Tribunal Suprem, no exclou a les Administracions Públiques, en aquests supòsits, de complir amb la totalitat de requeriments legals inherents al contracte d'obra o serveis determinat, i fonamentalment, l'obligació de fer constar de forma clara l'obra o servei a realitzar mitjançant el contracte i que l'activitat concreta realitzada no conformi una activitat permanent de l'administració, malgrat que disposi de dotacions pressupostàries anuals<sup>32</sup>. Aquests pronunciaments del Tribunal Suprem fan referència a situacions anteriors a l'entrada en vigor de la Llei 12/2001, de 9 de juliol que va afegir un nou apartat e). a l'article 52 de l'Estatut dels Treballadors, en el sentit següent:

*Article 52 . e) de l'ET.- Extinció del contrato por causas objetivas*

*“El contrato se podrá extinguir :*

*e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.*

*Quando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 de esta Ley se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo”.*

c) Com a conseqüència de l'anterior modificació legal introduïda a l'article 52 de l'Estatut dels Treballadors, el Tribunal Suprem ha qüestionat la possibilitat d'utilitzar el contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la subvenció o de la dotació pressupostària. Aquesta nova regulació legal de l'article 52. e) de l'ET posa en entredit la seva jurisprudència de forma que en la sentència de 31 de maig de 2004 (RJ 2004\4894) el Tribunal Suprem considera que **no és possible utilitzar el contracte d'obra o servei determinat vinculat a la duració de la contracta, o a la duració d'una subvenció pública o d'una consignació de partida pressupostària**. La importància que té aquesta nova posició del Tribunal Suprem mereix la transcripció d'alguns dels seus raonaments:

---

<sup>31</sup> .- Sentències del Tribunal Suprem de 18 de desembre de 1998 (RJ 1999\307 i RJ 1999\387).

<sup>32</sup> .- Sentències del Tribunal Suprem de 22 d'abril de 2002 (RJ 2002\7796), TS 6 de maig de 2003 (RJ 2003\5765) i la sentència del Tribunal Suprem de 25 de novembre de 2002 (RJ 2003\1922).

*“SEGUNDO A partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2001 de 9 de julio ( RCL 2001, 1674) , que añadió un nuevo apartado, el e), al art. 52 del ET ( RCL 1995, 997) ..... , esta Sala ha dado un nuevo giro a la doctrina anterior acerca de la temporalidad de los contratos, sobre todo los celebrados con las Administraciones públicas, complementando dicha doctrina a la luz de la citada normativa, antes inexistente. A esta nueva jurisprudencia nos referiremos a continuación.*

*La doctrina de la Sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2002 (Recurso 1151/01) ( RJ 2002, 6464) , que la parte recurrente invoca en apoyo de sus tesis, ..... , ha sido matizada y complementada por otras posteriores, como la de 10 de abril de 2002 (Recurso 2806/01) ( RJ 2002, 6006) , en la que se argumenta que «por su parte, la sentencia de 22 de marzo de 2002 (Recurso 1701/01) ( RJ 2002, 5990) aclara que esta Sala «no ha elevado, en ningún caso, la existencia de una subvención a la categoría de elemento decisivo y concluyente, por si mismo, de la validez del contrato temporal causal», precisando que «del carácter anual del plan, no puede deducirse la temporalidad de la obra o servicio que aquél subvenciona, pues se trata de una concreción temporal que afecta exclusivamente a las subvenciones, no a los servicios básicos que las mismas financian». Y en el mismo sentido se pronuncia el nuevo apartado e) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores ( RCL 1995, 997) , que, al reconocer como causa objetiva de extinción del contrato de trabajo la pérdida o insuficiencia de la consignación presupuestaria o de otro orden de los planes y programas que no tengan un sistema estable de financiación, está reconociendo que la financiación en si misma no puede ser causa de la temporalidad de la relación». Y más adelante añade que «de lo que se trata no es de determinar lo que se ha pactado, sino de establecer si lo pactado se ajusta al tipo legal del contrato de obra o servicio determinado y en este punto es claro que, aun partiendo de la hipótesis no discutida en este recurso de que estamos ante un contrato de obra o servicio, lo que constituiría el objeto del contrato sería la actividad de educación permanente desarrollada, que es a la que queda referida la contratación como servicio susceptible de una determinación temporal, que opera de manera cierta en cuanto a su terminación cuando finalice su financiación no permanente a través de las correspondientes aportaciones (“certus an”), pero incierta en cuanto al momento en que esa terminación ha de producirse (“incertus quando”)”.*

#### **4.4. PROCEDIMENT ADMINISTRATIU PER A LA CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA.**

Encara que sigui de forma molt general té interès conèixer els aspectes més importants d'aquest procediment no solament des de la perspectiva de la necessitat que les Administracions Públiques els compleixin , sinó també per conèixer quin són els tipus de contractes administratius que s' han d'utilitzar i per poder determinar quin tipus de clàusules socials poden contenir aquests contractes.

Tots els procediments per a la contractació per part de les Administracions Públiques tenen com a punts de partida l'obligació que l'objecte de la contracta sigui determinat i necessari i que els contractes tinguin un preu cert. La determinació i concreció d'aquests elements s'estableix necessàriament mitjançant els plecs de clàusules administratives.

La Llei de Contractes de les Administracions Públiques estableix, també, tres tipus de plecs de clàusules: les generals, les particulars i les prescripcions tècniques. Als efectes que aquí ens ocupen, tenen especial interès els plecs de clàusules particulars i els plecs de prescripcions tècniques.

Els *plecs de clàusules particulars* constitueixen la base legal del contracte administratiu i les seves estipulacions són les regles en relació a les quals ha de ser executada la contracta administrativa - passant a formar part del mateix contracte amb l'empresa executora de l'obra o servei -. En aquests sentit, han de contenir, des del mateix moment que es confeccionen i es fan públics, tots els criteris objectius que han de servir de base per a la posterior adjudicació del contracte administratiu a favor d'una determinada empresa. És per això que tenen una importància cabdal ja que en els plecs de clàusules particulars es poden introduir elements de garantia, no solament pel necessari manteniment d'un servei públic de qualitat sinó també sobre les condicions d'ocupació i de treball dels treballadors de l'empresa que s'adjudicarà el contracte administratiu.

De fet, quan una empresa presenta una proposició per participar en un procediment per a l'adjudicació d'un contracte administratiu està acceptant els termes establerts al plec de clàusules particulars.

Pel que fa al *plec de prescripcions tècniques*, cal dir que tenen com a finalitat concretar la forma com ha de realitzar-se l'execució de la prestació en què consisteix el contracte administratiu per part de l'empresa adjudicatària, des del punt de vista estrictament tècnic.

Pel que fa al procediment d'adjudicació dels contractes administratius, es pot parlar de tres moments diferents: els actes preparatoris o tramitació dels expedients administratius de contractació, els procediments de contractació - que poden ser oberts, restringits o negociats - i, finalment, les formes de contractació: la subhasta i el concurs.

Ens interessa sobretot saber que les Administracions Públiques s'han de subjectar a algú dels procediments, d'acord amb les previsions contingudes a la Llei de Contractes de les Administracions Públiques. Si el *procediment és obert* hi podrà participar qualsevol empresa - sempre que compleixi tots els requisits legals de no incórrer en les prohibicions legalment establertes a la Llei de Contractes de les Administracions Públiques -, i que tingui la capacitat i solvència necessàries. Si el *procediment és restringit* hi podran participar aque-

lles empreses prèviament seleccionades per la pròpia Administració. Finalment, si el *procediment és el negociat* no es produeix concurrència empresarial - no hi participen varies empreses - en el procediment d' adjudicació. Com és lògic, la pròpia Llei estableix les circumstàncies en què l' Administració pot utilitzar cadascun dels procediments, essent el procediment negociat una excepció a la norma general.

Pel que fa als procediments obert i restringit, les formes de contractació que es poden utilitzar són la subhasta i el concurs. La *subhasta* s'utilitza quan l'adjudicació es fa pel mecanisme del preu més baix i el *concurs* s'empra quan l'adjudicació es fa a la proposició empresarial que resulti més avantatjosa.

Aquestes previsions generals de la Llei tenen però, algunes concrecions importants i específiques en relació amb el **contracte administratiu per a la gestió de serveis públics** a les quals ens referirem immediatament.

Aquest tipus de contracte, mitjançant el qual s'externalitza la gestió de qualsevol servei públic, s'ha de fer pel procediment obert o el restringit, i mitjançant el sistema de concurs, és a dir, adjudicant el contracte de gestió del servei públic a la *proposició més avantatjosa*. L'element de la "proposició més avantatjosa" té una importància cabdal no solament des de la perspectiva dels requeriments que l' Administració pot exigir a les empreses a l' hora d'executar el contracte, sinó també des de la perspectiva de la major capacitat per triar a l'empresa adjudicatària, en el ben entès que es respectin sempre els principis de concurrència, publicitat i d'igualtat i no-discriminació. Evidentment, l'element central és la necessitat de mantenir el servei públic de qualitat que els ciutadans es mereixen i, per aquest motiu, és millor el mecanisme de la *proposició més avantatjosa* perquè permet a l'Administració Pública introduir als plecs de condicions els elements que consideri necessaris per tal de garantir la millor qualitat del servei públic externalitzat.

En relació a la utilització del sistema de la *proposició més avantatjosa* el Tribunal Suprem, al analitzar alguns supòsits que li han estat plantejats, ha fet les consideracions següents:

a) "*...un sistema de concurso como procedimiento de selección de contratista, que tiene como finalidad la elección entre varios licitadores no del mejor postor desde el punto de vista económico, sino que teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, ofrezca la proposición más favorable, ostentando a estos efectos la Administración, evitando el automatismo de la subasta, un conjunto de facultades discrecionales para la selección, que expresamente ha reconocido este Tribunal (así, en sentencia de 18 de mayo de 1982 [RJ 1982, 3967]) por lo que esta discrecionalidad ha de ser apreciada teniendo en cuenta el concepto del interés público y la elección entre varias soluciones...*"<sup>33</sup>.

<sup>33</sup>.- Sentència del Tribunal Suprem de 4 de juliol de 2003 (RJ 2003\4592).



b) *“...el mejor servicio para los intereses generales no lo constituye única o principalmente el importe del precio, sino otros factores relacionados con la necesidad pública que encarna el objeto de la contratación...”*<sup>34</sup>.

c) *“...Al contrario, si, por lo que hace a alguno de los concursantes, hay diferencias expresivas de su mayor idoneidad y de que ofrece unas expectativas más fundadas de una mejor prestación del servicio, será razonable ponderar esas otras condiciones y otorgarles un plus de valoración”*<sup>35</sup>.

En el mateix sentit, és molt interessant la sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees de 17 de setembre de 2002, assumpte C-513/99, dictada al analitzar un contracte públic de serveis en el sector de transports de la ciutat de Helsinki (Finlàndia).

També en relació al contracte administratiu per a la gestió de serveis públics, però no des de la perspectiva del procediment administratiu previ, sinó **des de la perspectiva de la seva execució** cal subratllar les qüestions següents:

### **La possibilitat o no que l'empresa adjudicatària subcontracti una part de l'execució del servei públics.**

Malgrat que el principi general de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (art. 115) diu que l'empresa adjudicatària pot subcontractar la realització parcial del contracte a una tercera empresa - sempre que l'Administració no hagi establert una prohibició en aquest sentit - la mateixa llei, a l'article 170 estableix una prohibició genèrica de subcontractació quan es tracta d'un contracte per a la gestió de serveis públics, en la mesura que només es poden subcontractar aspectes accessoris del servei públic externalitzat, i això sempre que es compleixin els requisits següents:

- a) Que es faci saber a l'Administració la subcontractació, indicant què és el que farà l'empresa subcontractista.
- b) Que la subcontracta no comporti més del 50% del cost total.
- c) Que el contractista es comprometi a fer efectius els pagaments a la subcontractista en els preus pactats i en uns terminis i en unes condicions que no siguin més desfavorables que els existents entre l'Administració i l'empresa adjudicatària del servei.

---

<sup>34</sup>.- Sentència del Tribunal Suprem de 22 de març de 2002 (RJ 2002\4613).

<sup>35</sup>.- Sentència del Tribunal Suprem de 22 de març de 2002 (RJ 2002\4613), i de 19 de juliol de 2000 (RJ 2000\7428).

## **El seguiment i control de l'execució d'aquests contractes entre l'Administració Pública i l'empresa adjudicatària.**

Cal establir mitjans per fer un seguiment efectiu de l'execució d'aquests contractes perquè en molts casos es produeixen vulneracions legals que les Administracions Públiques ignoren o no volen considerar, per exemple, l'existència de subcontractació desconeguda per l'Administració Pública corresponent. Ens referim a la necessitat que les Administracions Públiques es dotin de mitjans de control adequats per controlar l'execució dels contractes realitzats per empreses privades, però també a la necessitat que sindicalment es tingui en compte que durant l'execució del contracte es poden produir vulneracions de la legalitat des de la perspectiva de l'execució dels contractes públics.

### **4.5. POSSIBLES CONSEQÜÈNCIES DE L'EXTERNALITZACIÓ PER ALS TREBALLADORS DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.**

#### **Laboralització versus funcionarització.**

En relació als treballadors - funcionaris o laborals – al servei de les diferents Administracions Públiques, la tendència a la privatització, encara que sigui mitjançant la creació d'ens públics que es regeixen pel dret privat, comporta la creixent laboralització dels treballadors d'aquest tipus d'empresa i ha estat caracteritzat per Tribunal Suprem com "fugida del Dret Administratiu"<sup>36</sup>.

Aquests processos de laboralització també comporten l'establiment de diferents condicions de treball com a conseqüència de l'aplicació de normes legals i convenis col·lectius diferents: els treballadors antics als quals es reconeixen garanties de manteniment de les condicions de treball anteriors i els nous treballadors als quals només s'aplica un nou conveni col·lectiu. Aquestes situacions, i la manca de protecció legal suficient a la llei, obliguen a utilitzar la negociació col·lectiva per aconseguir l'equiparació.

#### **Els contractes administratius que amaguen una autèntica relació laboral.**

Una altra forma d'externalització que comporta precarització de la contractació en l'àmbit de les Administracions Públiques és la utilització d'un contracte formalment de caràcter administratiu - freqüentment un contracte d'assistència tècnica (article 196.4 de la LCAD) - que en realitat és un contracte "pantalla" per amagar una veritable relació laboral. Aquests supòsits han estat analitzats pels tribunals de justícia de l'ordre social que s'han pronunciat

---

<sup>36</sup>.- Sentència del Tribunal Suprem de 17 de juliol de 1996 (RJ 1996\6111).

favorablement a l'existència d'un veritable contracte de treball en atenció a la consideració general que els contractes són el que són i no el que les parts diguin mitjançant la signatura del contracte<sup>37</sup>.

**Finalment, però, també cal fer esment** a les conseqüències de l'externalització pels treballadors de les Administracions Públiques - funcionaris o laborals - que continuen treballant per l'Administració Pública. **D'entre aquestes conseqüències es poden remarcar la pèrdua de volum d'ocupació pública i de perspectives de millora professional, l'obligació de reubicació en altres llocs de treball, i totes aquelles que indirectament poden ser conseqüència de l'externalització de servei.**

---

<sup>37</sup>.- En aquest sentit, són interessants les sentències següents: del Tribunal Suprem les sentències de 2 i 10 de febrer de 1998 (RJ 1998\1248 i RJ 1998\2208), de 27 d'abril de 1998 (RJ 1998\3870), i de 19 de juny de 1998 (RJ 1998\6257). I dels Tribunals Superiors de Justícia de Comunitats Autònomes, les sentències de Catalunya de 24 de març de 1992 (AS 1992\1753), de Canàries-Santa Cruz de Tenerife de 12 de març de 2001 (AS 2001\1521), i de 27 de gener de 1997 (AS 1997\178), de La Rioja, de 20 de març de 2001 (AS 2001\198), i de València de 21 de febrer de 2002 (AS 2002\1111).

## 5. MECANISMES DE GARANTIA I DE PROTECCIÓ DELS TREBALLADORS DE LES EMPRESES AUXILIARS, CONTRACTADES O SUBCONTRACTADES. INSTRUMENTS LEGALS PER GARANTIR-LOS.

### 5.1. ELS DRETS INFORMATIUS DELS TREBALLADORS I DELS SEUS REPRESENTANTS.

#### Els drets informatius en matèria de contractació i subcontractació.

En els nous apartats de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, introduïts per la Llei 12/2001, de 9 de juliol, s'estableixen les següents obligacions empresarials en relació amb la contractació i la subcontractació realitzades per la pròpia activitat de l'empresa principal:

#### 1. El deure empresarial d'informar.

#### 2. Les obligacions de l'empresa auxiliar, contractista i/o subcontractista, en relació a:

- Als seus propis treballadors, als quals ha d'informar per escrit i abans de l'inici de la prestació de serveis sobre *"el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal"*.
- Als representants legals dels seus treballadors, als quals haurà d'informar abans de l'inici de la contracta - la llei no precisa que aquesta informació s'hagi de facilitar per escrit - sobre:
  - a) Objecte i duració de la contracta.
  - b) Lloc d'execució de la contracta.
  - c) En el seu cas, nombre de treballadors que seran ocupats per la contracta o subcontracta en el centre de treball de l'empresa principal.
  - d) Mesures previstes per a la coordinació d'activitats des del punt de vista de la prevenció de riscos laborals.
- A la Tresoreria General de la Seguretat Social, a la qual haurà d'informar sobre la identitat de l'empresa principal.

**3. Les obligacions de l'empresa principal** d'informar els representants dels seus treballadors sobre:

- Nom o raó social, domicili i número d'identificació fiscal de l'empresa contractista o subcontractista.
- Objecte i duració de la contracta.
- Lloc d'execució de la contracta.
- En el seu cas, nombre de treballadors que seran ocupats per la contracta o subcontractada en el centre de treball de l'empresa principal.
- Mesures previstes per a la coordinació d'activitats des del punt de vista de la prevenció de riscos laborals.

Totes aquestes obligacions empresarials d'informar i els conseqüents drets dels treballadors i els seus representants a ser informats tenen per objecte garantir la transparència i el coneixement sobre la realitat de la contracta i/o subcontractada per tal d'establir la licitud d'aquesta i permetre, si s'escau, l'establiment de responsabilitats tant de l'empresa principal com de les empreses contractades o subcontractades.

Ens trobem, així doncs, davant d'un instrument fonamental de l'activitat sindical, que té també una clara incidència en les qüestions de la prevenció de riscos laborals per l'obligació de donar a conèixer no sols l'objecte i el lloc d'execució de la contracta o subcontractada, sinó també «les mesures previstes per a la coordinació d'activitats» des de la perspectiva de la prevenció de riscos laborals.

Amb els nous drets informatius s'ha millorat notablement el paper de la representació legal en l'empresa principal, pel que fa a l'observança de la llei, i per tant de detectar possibles situacions d'il·legalitat.

En els quadres explicatius següents s'exposen aquelles qüestions sobre les quals és important obtenir el màxim d'informació per poder actuar en la defensa dels drets dels treballadors, així com els preceptes legals, si és el cas, que obliguen a les empreses.

### **Els drets informatius en matèria de prevenció de riscos.**

Pel que fa als drets informatius dels treballadors i dels seus representants en matèria de prevenció de riscos, hem de fer referència a les Notes Informatives<sup>38</sup> que estan annexades, on s'analitza tot allò que cal saber sobre drets informatius associats a la prevenció de riscos, tant en relació a la pròpia empresa com en relació a la concurrència de diferents activitats empresarials realitzades per diverses empreses.

---

<sup>38</sup> .- Vegeu: Nota Informativa del CERES 5/2003: Drets d'informació, consulta i participació dels representants dels treballadors a la llei de prevenció de riscos laborals, a l'annex I, p. 83. I Nota Informativa del CERES 10/2004: Prevenció de riscos en matèria de coordinació d'activitats empresarials. El Reial Decret 171/2004, de 30 de gener, a l'annex III p. 119.

**QUADRES EXPLICATIUS:  
EL QUE ENS INTERESSA SABER SOBRE LA CONTRACTA I LA SUBCONTRACTA**

**Sobre la realitat i el funcionament de la contracta i la subcontracta.**

	<b>Qui té dret a conèixer la informació i quan</b>	<b>Norma legal</b>	<b>Indicis de cessió il·legal</b>
<b>Previsió de contracta/subcontracta</b>	Representants dels treballadors de l'empresa principal	Article 64 ET	Aquest és un llistat d'indicis genèrics i orientatiu que no es correspon amb els quadres
<b>Identitat de l'empresa principal i empresa auxiliar: nom, raó social, domicili, CIF</b>	Representants dels treballadors de l'empresa principal i de les empreses contractades i/o subcontractades	Art. 42. 3, 42. 4 i 42.5 de l' ET	Si l'empresa auxiliar existeix realment o és una mera "pan-talla"
<b>Objecte de la contracta, si és per a la pròpia activitat de l'empresa principal</b>	Representants dels treballadors de l'empresa principal i de les empreses contractades i/o subcontractades	Art. 42. 4 i 42.5 de l' ET	Si l' empresa auxiliar desenvolupa una activitat lícita, pròpia i específica diferents de l'empresa principal
<b>Inici i durada de la contracta</b>	Representants dels treballadors de l'empresa principal i de les empreses contractades i/o subcontractades	Art. 42. 4 i 42.5 de l' ET	Si l'empresa auxiliar disposa d'estructura i organització pròpia
<b>Lloc d'execució de la contracta i subcontracta</b>	Representants dels treballadors de l'empresa principal i de les empreses contractades i/o subcontractades	Art. 42. 4 i 42.5 de l' ET	Si l'empresa auxiliar es dedica exclusivament a cedir treballadors
<b>Nombre de treballadors de la contracta i subcontracta que treballen en un centre de treball de l'empresa principal</b>	Representants dels treballadors de l'empresa principal i de les empreses contractades i/o subcontractades	Art. 42. 4 i 42.5 de l' ET	Si els treballadors de l'empresa auxiliar presten serveis de manera freqüent o ja havien treballat abans per l'empresa principal
<b>Si els treballadors de la contracta i subcontracta ja havien treballat abans a l'empresa principal</b>	Es necessari investigar sobre aquesta qüestió: per exemple al certificat de la vida laboral de la S. Social de cada treballador		

**Sobre la realitat i el funcionament de la contracta i la subcontracta. (continuació)**

<p><b>Si els treballadors de la contracta i subcontracta comparteixen la mateixa feina amb els treballadors de la principal</b></p>	<p>Es necessari investigar sobre la situació real que es produeix</p>		<p>Si la mateixa feina es fa indistintament per treballadors de l'empresa principal i treballadors de les auxiliars</p>
<p><b>A qui pertanyen els mitjans materials de treball que s'usen</b></p>	<p>Es necessari investigar sobre la situació real que es produeix: prestar atenció a la prevenció de riscos laborals</p>	<p>Article 24 LPRL<sup>39</sup></p>	<p>Si l'empresa auxiliar disposa de mitjans propis i els posa a disposició de l'execució de la contracta /subcontracta</p>
<p><b>L'estructura organitzativa, jeràrquica i funcional de la contracta i subcontracta</b></p>	<p>Es necessari investigar sobre la situació real que es produeix</p>		<p>Si l'empresa auxiliar és la que exerceix el poder de direcció i organització</p>
<p><b>Qui dirigeix, controla, supervisa i organitza els treballadors de les empreses de la contracta i subcontracta</b></p>	<p>Es necessari investigar sobre la situació real que es produeix</p>		<p>Si l'empresa auxiliar és qui exerceix la direcció, i el control sobre l'execució de la contracta/subcontracta</p>

<sup>39</sup> - LPRL: Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals.

**QUADRES EXPLICATIUS:  
EL QUE ENS INTERESSA SABER SOBRE LA CONTRACTA I LA SUBCONTRACTA**  
Sobre les condicions de treball dels treballadors de les empreses auxiliars, contractades i/o subcontractades.

	Qui te dret a conèixer aquesta informació i quan		Indicis de cessió il·legal
<b>Sobre les condicions de treball dels treballadors de les empreses auxiliars</b>	<b>Normes legals que estableixen els drets dels treballadors i l'obligació empresarial.</b>	<b>Normes legals que estableixen els drets dels treballadors i l'obligació empresarial.</b>	Aquest és un llistat d' indicis genèrics i orientatiu que no es correspon amb els quadres
<b>Conveni col·lectiu aplicable</b>	De manera directa és conegut pels treballadors i els seus representants. De manera indirecta pot ser conegut pels representants dels treballadors de l'empresa principal	Art. 8 apartats 3 i 5 de l' ET, i RD 1659/1998, de 24 de juliol	En alguns supòsits la contractació/subcontractació pot tenir com a únic objectiu l'aplicació d'un conveni col·lectiu diferent
<b>Tipus de contracte de treball : Indefinit o temporal</b>		Art. 8 apartats 3 i 5 de l' ET, i RD 1659/1998, de 24 de juliol. També art. 64. 1. 2n i 6è de l' ET	En alguns supòsits el coneixement del tipus de contracte de treball del treballador de l'empresa auxiliar és important per determinar si la seva empresa exclusivament el contracta per cedir-lo
<b>Categoria professional</b>		Art. 8 apartats 3 i 5 de l' ET, i RD 1659/1998, de 24 de juliol	El coneixement d'aquestes circumstàncies és important per a la defensa dels seus drets ja sigui davant de l'empresa auxiliar o de l'empresa principal.
<b>Fulls de salari</b>	De manera directa és conegut pels treballadors i els seus representants		L'empresa principal pot ser responsable solidària del pagament dels salaris
<b>Butlletins de cotització a la Seguretat Social</b>			Important per determinar la responsabilitat de l'empresa principal
<b>Jornada de treball, descansos, permisos, vacances, règim disciplinari, cursos de formació, prevenció riscos</b>	De manera directa és conegut pels treballadors i els seus representants		Aquests elements són importants per determinar aspectes relacionats amb qui exerceix la direcció i organització de la contracta/subcontracta



## 5.2. LA CESSIÓ IL·LEGAL DE TREBALLADORS.

Sobre aquesta qüestió ens hem de referir a la *Guia de Contractes i Subcontractes* del Departament de Contractació i Inspecció de la CONC , editada l'any 2003, i a la qual ja s'ha fet referència.

És important entendre que **en l' àmbit de les Administracions Públiques** pot produir-se - i de fet es produeix - cessió il·legal de treballadors, en atenció a les mateixes circumstàncies que es dóna a l'àmbit de les empreses privades, encara que amb diferents conseqüències. Els treballadors cedits il·legalment no passen a incorporar-se a la plantilla de treballadors fixes, sinó que es converteixen en treballadors indefinits de l'Administració Pública per la qual realment treballen.

El Tribunal Suprem, a la sentència de 17 de setembre de 2002 (RJ 2002\10649)<sup>40</sup>, dictada en recurs de casació per a la unificació de doctrina, va crear la figura del treballador laboral "indefinit", diferenciant-lo del treballador laboral fix. La raó per la qual el Tribunal Suprem va crear aquesta figura de treballador "indefinit" és, al seu parer, la necessitat de diferenciar-lo dels treballadors laborals que han accedit al treball públic mitjançant una convocatòria pública - d' acord amb els principis de mèrit i capacitat dels articles 23 i 103 de la Constitució. Les conseqüències d'aquesta diferenciació són que el Tribunal Suprem equipara el treballadors indefinits als treballadors interins per vacant, de forma que amb motiu d'una convocatòria pública de la plaça que ocupen poden veure rescindida la seva relació laboral "indefinida" amb l' Administració Pública per la qual treballen.

**Pel que fa a les empreses de serveis integrals**, la figura de la cessió il·legal cal observar-la des de dues perspectives:

- La de la cessió il·legal clàssica en el sentit que l'empresa auxiliar no posi en joc la seva organització empresarial en l'execució de la contracta o subcontracta. Des de aquesta perspectiva, ens hem de remetre a la *Guia de Contractes i Subcontractes* del Departament de Contractació i Inspecció de la CONC , editada l'any 2003.
- Però també cal comprovar que, a la pràctica, aquestes empreses no estiguin actuant com a empreses de treball temporal sense ser-ho; si es produeix aquesta situació també ens podem trobar amb cessió il·legal de treballadors.

---

<sup>40</sup>.- Aquesta posició del Tribunal Suprem s' ha consolidat en moltíssimes sentències posteriors.

### 5.3. LA PROTECCIÓ DE L'ARTICLE 42 DE L 'ESTATUT DELS TREBALLADORS.

No hi ha dubtes sobre l' aplicació de les garanties de l'art. 42 ET en l'àmbit de l'externalització de les Administracions Públiques, amb els mateixos requisits que per les empreses privades: que sigui una veritable contracta en el sentit que comporti una activitat a fer, i que es tracti de pròpia activitat.

A les Administracions Públiques<sup>41</sup> també els hi és d' aplicació l' article 42 de l' Estatut dels Treballadors que, als efectes que ens interessen, estableix:

*“1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.*

*2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata”.*

Sobre la qüestió de què s'entén per pròpia activitat en l' àmbit de les Administracions Públiques (sentència del Tribunal Suprem de 18 de gener de 1995, RJ 1995\514), cal dir que l'existència d'un servei públic és suficient per considerar que es tracta de pròpia activitat (sentència del Tribunal Suprem de 18 de març de 1997, RJ 1997\2572, de 3 de març de 1997, RJ 1997\2194, de 15 de maig de 1996, RJ 1996\ 5990, de 27 de setembre de 1996, RJ 1996\6910, de 14 de desembre de 1996, RJ 1996\9464 i de 23 de desembre de 1996, RJ 1996\9844). Si es tracta d'una activitat complementària és més difícil que sigui pròpia activitat (sentencia del Tribunal Suprem de 18 de gener de 1995, RJ 1995\514). En línies generals, però sens perjudici d'analitzar cada cas concret des de les circumstàncies específiques en què es produeixen, es pot dir que , si el destinatari del servei és el ciutadà es tractarà de pròpia activitat , si el destinatari és la mateixa Administració no serà pròpia activitat.

Pel que fa a l'abast de les obligacions, establertes a l'article 42 de l 'ET, per l' empresa principal i també si es tracta d' una administració pública, ens remetem a la *Guia de Contractes i subcontractes* del Departament de Contractació i Inspecció de la CONCA , editada l'any 2003.

<sup>41</sup> .- En aquest sentit, és important citar les sentències del Tribunal Suprem de 15 de juliol de 1996 (RJ 1996\5990) i de 18 de març de 1997 (RJ 1997\2572).

#### 5.4. LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA: SOBRE LA UTILITZACIÓ DEL CONTRACTE D'OBRA O SERVEI VINCULAT A LA DURACIÓ DE LA CONTRACTA O DE LA CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA.

Si una empresa es dedica de forma permanent a la prestació d'uns determinants serveis per a una altra empresa, el possible risc derivat de la pèrdua de la contracta o de la concessió administrativa hauria de resoldre's pels mecanismes legalment establerts, però no mitjançant la temporalitat dels contractes de treball al vinculant-los a la duració de la contracta o de la concessió administrativa. Aquests altres mecanismes són: la subrogació empresarial i l'acomiadament objectiu per raons econòmiques, organitzatives, etc.

Com ja s'ha posat de manifest anteriorment, en realitat la nova corrent jurisprudencial del Tribunal Suprem no solament legitima l'utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta, sinó que, anant més enllà, accepta l'utilització d'una clàusula resolutòria, mitjançant l'art. 49. apartat 1. , b). i c). de l'Estatut dels Treballadors, que estableix:

*"1. El contrato de trabajo se extinguirá:*

*b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.*

*c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato..."*

En definitiva, el Tribunal Suprem<sup>42</sup> considera que si les parts signen el contracte de treball d'obra o servei i, al mateix contracte, es vincula la seva duració a la de la contracta o concessió administrativa estan acceptant la validesa d'aquest tipus de contracte temporal. Aquesta consideració es reforça amb la constatació que alguns convenis col·lectius també validen la utilització d'aquest tipus de contracte temporal vinculat a la duració de la contracta o concessió administrativa.

Per tal d'analitzar la regulació que d'aquest contracte de treball temporal fa la negociació col·lectiva, és interessant tenir en compte les diferències entre:

- La realització d'una obra que té un moment d'inici i que té un moment de finalització i entrega com es produeix al sector de la construcció. En aquests casos es podria entendre la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta. En aquest cas, el conveni col·lectiu podria regular aquest tipus de contracte.

---

<sup>42</sup> .- Sentències de 28 de febrer de 1996 (RJ 1996\2738), i sobretot la sentència de 15 de gener de 1997 (RJ 1997\497). Després també les sentències de 18 de desembre de 1998 (RJ 1999\307) i de 20 de novembre de 2000 (RJ 2001\1422).

- La realització d' una obra o d' un de servei de prestació contínua com són la immensa majoria d' externalitzacions a les empreses privades i a les Administracions Públiques. En aquests casos, **no és possible** utilitzar legalment el contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta per les raons a les quals ja s' ha fet referència, i els convenis col·lectius haurien de procurar no establir aquesta regulació.
- La realització d' un servei públic mitjançant concessió administrativa que depèn de subvencions específiques o de disponibilitats pressupostàries. En aquests casos, no és possible utilitzat legalment el contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta, i més si tenim en compte la previsió establerta a l'article 52. e). de l'Estatut dels Treballadors, i els convenis col·lectius haurien de procurar no establir aquesta regulació.

En qualsevol cas, la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta afavoreix l' existència de contractes de treball temporals successius d'un mateix treballador amb una mateixa empresa i, des d'aquesta perspectiva, és necessari fer referència a la normativa legal comunitària en matèria de contractació temporal, és a dir, a la **Directiva 1999\70, sobre contractes de duració determinada.**

Als efectes que s' analitzen, les previsions de la Directiva 1999/70, són:

- La Clàusula 5a. de la Directiva exigeix l'establiment de mecanismes de prevenció dels abusos en la contractació temporal successiva.
- La Clàusula 4a. de la Directiva estableix una prohibició de desigualtats entre treballadors fixos i temporals pel que fa a les condicions de treball.

La incorporació d' aquestes previsions es va fer als apartats 5 i 6 de l'article 15 de l' Estatut dels Treballadors, mitjançant la Llei 12/2001, de 9 de juliol. Però en la mesura que aquesta modificació legal de l' Estatut dels Treballadors no ha resolt el problema de la contractació temporal successiva ens hem de fer les preguntes següents:

## **Com s'ha incorporat la Directiva 1999\70 a l'ET ?; i quina és la regulació de l'article 15. apartats 5 i 6 ?.**

Els apartats 5 i 6 de l'article 15 de l'Estatut dels Treballadors, estableixen:

*“5. Los convenios colectivos podrán establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal.*

*6. Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.*

*Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación”.*

Pel que fa a la Clàusula 5a. de la Directiva 1999/70, l'ET només ha incorporat aquesta previsió mitjançant la derivació a la negociació col·lectiva.

No s'han establert legalment duracions màximes dels successius contractes, ni límits a les renovacions contractuals, ni mecanismes de conversió de treballadors temporals en fixos, etc.

Pel que fa a la Clàusula 4a. de la Directiva 1999/70, ha estat incorporada a l'apartat 6 de l'article 15 de l'ET amb una formulació genèrica que pot entendre's referida, també, a les situacions de treballadors de l'empresa principal/ treballadors de les empreses auxiliars, si fan la mateixa feina o si fan feines incloses en l'àmbit funcional del mateix conveni col·lectiu sectorial.

En definitiva, no és difícil arribar a la conclusió que la Directiva 1999\70 no està correctament transposada a normativa legal espanyola.

Sens perjudici d'exigir al Govern de l'Estat la correcta transposició de la Directiva 1999/70/CE, és necessari que la negociació col·lectiva es plantegi objectius per tal de reduir i eliminar la contractació temporal successiva. Per una part, l'article 15. 1. a) de l'ET esta-

bleix, a aquests efectes, que *“los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza”*, però el que no poden fer en cap cas els convenis col·lectius és identificar treballs o tasques que no tenen substantivitat pròpia, a fi i efecte de legalitzar la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o concessió administrativa. I per una altra part, **l'apartat 5 de l'article 15 de l'ET** estableix que la negociació col·lectiva podrà regular mecanismes de prevenció dels abusos en la contractació temporal successiva; però si no ho fa així no és motiu perquè l'Estat no ho faci, en compliment de la necessària transposició de la Directiva a l'ordenament legal intern.

Aquestes dues previsions legals, i les consideracions anteriors sobre la Directiva 1999/70/CE, ens porten a la conclusió que les clàusules dels convenis col·lectius que regulen l' utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta, les clàusules que incrementen els períodes de duració, les que permeten la rotació contractual i la successió de contractes temporals no estan establint els mecanismes per a la prevenció dels abusos en la utilització empresarial de la contractació temporal successiva que la transposició legal de la Directiva els hi encomana.

#### **És per això que la negociació col·lectiva hauria de ser un instrument per:**

- Evitar la utilització del contracte d'obra o serveis determinat vinculat a la duració de la contracta o concessió administrativa.
- Establir limitacions a les renovacions contractuals temporals.
- Establir duracions màximes dels successius contractes temporals.
- Regular l'obligatorietat de conversió de contractes temporals en contractes fixos.

## **5.5. LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA : SUBROGACIÓ EMPRESARIAL AMB MOTIU DE CANVI DE CONTRACTA O DE CONCESSIÓ ADMINISTRATIVA.**

Les actuals dificultats jurídiques i jurisprudencials per considerar que els supòsits de canvi de contracta o de concessió administrativa estan protegits per la garantia de subrogació de l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, fan que la negociació col·lectiva hagi de jugar un paper clau per garantir el manteniment del contracte de treball amb l'empresa que continuï realitzant l'obra o l'activitat en què consisteix l'execució de la contracta o concessió administrativa.

Però la negociació col·lectiva ha de contemplar la possible solució al problema tenint en compte la situació en què es troben els treballadors afectats per l'externalització i el posterior, si es el cas, canvi de la contracta o de la concessió administrativa, en la mesura que aquests treballadors estan en situacions molt diferents. Ens podem trobar amb les situacions següents:

*Des de una perspectiva*, la subrogació o no dels treballadors de l' empresa principal o de l'Administració Pública per part de l'empresa auxiliar que per primera vegada es fa càrrec d'una obra o servei externalitzat. Si es produeix subrogació empresarial, via article 44 de l'ET els treballadors de l' empresa principal o de l'Administració Pública poden perdre drets com a conseqüència d'haver de canviar d' empresa.

*Des de una altra perspectiva*, ens trobem amb la subrogació dels treballadors d'una empresa auxiliar per part d'una altra empresa auxiliar quan la 2a, 3a ó 4a empreses es fan càrrec d'una contracta o concessió administrativa. En aquest cas, si no es produeix subrogació empresarial els treballadors de les empreses auxiliars perden drets i es mantenen en una situació totalment precària pel que fa a l' ocupació.

Es des d'aquesta doble perspectiva que adquireix importància la negociació col·lectiva.

Com reiteradament s'està posant de manifest la regulació de la figura de la subrogació empresarial en els convenis col·lectius té algunes limitacions, però pot ser un element important per resoldre problemes com la precarietat en l'ocupació dels treballadors de les empreses auxiliars.

Així, des de la doble perspectiva en què cal analitzar la figura de la subrogació empresarial, els convenis col·lectius, cadascun des del seu àmbit, poden resoldre diferents problemes.

## **La funció del convenis col·lectius.**

En matèria de subrogació empresarial la funció dels convenis col·lectius és clau. Han de tenir en compte les dues perspectives de forma que la regulació pot ser - i ha de ser - clàrament diferent als convenis col·lectius de les empreses principals o de les Administracions Públiques i als convenis col·lectius sectorials.

- Als Convenis Col·lectius propis d'empresa principal o de les Administracions Públiques.

Garanties relatives a la subrogació empresarial (enfront de la contractació i la sub-contractació externa): En aquests convenis col·lectius es poden establir qüestions com:

El criteri de la voluntarietat individualitzada de cadascuna de les treballadores i treballadors de l'empresa principal o de l'Administració Pública, en sentit de poder-se negar a passar a l'empresa externa que es fa càrrec de la realització de l'obra o activitat externalitzada.

El manteniment de l'aplicació del Conveni Col·lectiu propi malgrat , en el seu cas, haver de canviar d'empresa;

La posterior subrogació i retorn en cas de tornar el servei externalitzat a l'empresa principal o a l'Administració Pública.

- Als Convenis Col·lectius sectorials

En aquests tipus de convenis col·lectius es poden establir previsions sobre subrogació empresarial com les que actualment ja regulen els convenis col·lectius de neteja, seguretat, hostaleria, etc.

Aquestes previsions, que fins ara s'han considerat innecessàries en molts dels sectors industrials clàssics tenen moltíssima importància com a conseqüència de la generalització dels fenòmens d'externalització productiva.

## **Sobre els efectes de la regulació de la subrogació empresarial als convenis col·lectius.**

En ambdós tipus de convenis col·lectius s'ha de tenir en compte que la regulació de la figura de la subrogació empresarial als convenis col·lectius no té els efectes legals de l'article 44 de l'ET , sinó aquells que el conveni col·lectiu li atribueixi. En aquest sentit, aquestes clàusules als convenis col·lectius poden fer una referència a l'article 44 de l'ET per donar-li a la subrogació prevista al conveni els mateixos efectes que l'article de l'ET.



## **5.6. LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA : EL CONVENI COL·LECTIU D'APLICACIÓ.**

### **5.6.1. Introducció.**

Tradicionalment, les empreses de serveis sempre han realitzat tasques complementàries a les de l'empresa principal : neteja, alimentació, vigilància, manteniment, etc. Aquest tipus d'empresa, normalment, està afectada per un conveni col·lectiu sectorial específic en atenció a l'especificitat de l'activitat empresarial, i contempla alguns mecanismes de garantia del manteniment de l'ocupació, com la subrogació empresarial en supòsit de canvi d'adjudicació de la contracta.

Pero, més recentment, amb l'increment del fenomen de la descentralització productiva, que afecta no solament a tasques complementàries sinó també a les pròpies de l'activitat empresarial de les empreses principals i de les administracions públiques, les empreses de serveis, es diguin integrals o no, s' ofereixen per realitzar qualsevol activitat i a qualsevol sector. De fet, estan convertint -o pretenen fer-ho- l'execució del contracte de prestació de serveis subscrit amb l'empresa principal o amb l'Administració Pública en l' objecte de la seva activitat, independentment del tipus d'activitat que realitzin.

**Així, resulta que l'activitat de les empreses de serveis pot ser qualsevol activitat que una altra empresa vulgui externalitzar. Aquestes empreses pretenen que no sigui l'activitat realitzada la que determini el conveni col·lectiu aplicable, sinó el fet que prestin un servei per una altra empresa.**

### **5.6.2. Criteris utilitzats tradicionalment per a la determinació del conveni col·lectiu aplicable.**

En un moment en què la totalitat d'activitats empresarials - excepte les clàssiques de neteja, alimentació , vigilància i manteniment, a les quals ja s'ha fet referència - es realitzaven per treballadors de la mateixa empresa, el conflicte tradicional sobre el conveni col·lectiu aplicable es produïa en el marc de l'empresa afectada per un conveni col·lectiu sectorial com a conseqüència de la pluralitat d'activitats desenvolupades per la mateixa empresa (per exemple, química o tèxtil, hostaleria o assistència sanitària, etc.) o per les dificultats derivades de la incardinació d'una activitat determinada en un sector concret (per exemple, química o tèxtil ).

Aquests tipus de conflictes es resolien a partir dels criteris següents:

- *El criteri de la unitat d'empresa o de la unitat de conveni col·lectiu* va ser el primer que es va utilitzar en la mesura que l'element central que es prenia en consideració era l'empresa, independentment que realitzés diferents activitats. La solució era que a una mateixa empresa només es podia aplicar un conveni col·lectiu.
- *El criteri de l'especificitat de l'activitat realitzada* es va pendre en consideració, posteriorment, per tal de relativitzar el criteri d'unitat d'empresa, a fi de garantir que cada activitat podia tenir un conveni col·lectiu d'aplicació diferent malgrat, i en atenció a, que les diferents activitats es realitzessin per la mateixa empresa.

Aquests eren els criteris aplicables perquè el problema que estava en joc era l'empresa com a realitat única i les diferents activitats que es realitzaven en el si de la mateixa empresa.

Ara, l'organització del treball, mitjançant els processos externalitzadors, fa que es plantegin altres realitats organitzatives i altres problemes en la mesura que cada vegada hi ha menys empreses que realitzin amb els seus propis treballadors més d'una activitat, i cada vegada hi ha més empreses que només realitzen activitats per a altres empreses.

Pel que fa a les empreses que només realitzen activitats per a altres empreses, tant si realitzen la mateixa activitat que l'empresa principal - en el sentit de pròpia activitat o activitat inherent - , com si realitzen activitats complementàries de l'empresa principal, ens podem trobar amb les situacions següents:

- Que l'empresa auxiliar tingui conveni col·lectiu propi.
- Que l'empresa auxiliar apliqui un conveni col·lectiu sectorial diferent al de l'activitat que efectivament realitza per l'empresa principal o per a l'Administració Pública.
- Que l'empresa auxiliar apliqui el conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat que realitza per compte de l'empresa principal o de l'Administració Pública.
- Encara que en menor mesura, també hi ha empreses de serveis que tenen un conveni col·lectiu d'empresa per a la realització d'alguna de les activitats i apliquen altres convenis col·lectius sectorials als seus treballadors que realitzen les activitats corresponents a aquests àmbits funcionals.

Supòsit d'empresa auxiliar amb conveni col·lectiu propi. En aquest cas ens trobem davant d'empreses que tenen com a objecte social prestar qualsevol tipus de servei per a altres empreses, independentment del sector de la indústria, construcció o servei a què pertanyi l'empresa principal o el servei públic de les administracions públiques. En aquest supòsit s'enquadren pràcticament totes les empreses de serveis integrals de creació recent i vinculades més o menys a les grans ETT.

Supòsit de l'empresa auxiliar que aplica un conveni col·lectiu sectorial diferent al de l'activitat que efectivament realitza per a l'empresa principal o per a l'Administració Pública. En aquest cas, ens trobem amb una empresa de serveis que diu estar dins l'àmbit d'aplicació d'un conveni col·lectiu sectorial independentment de les activitats que realitzi per a la principal o per a l'Administració Pública.

Aquest supòsit es pot produir perquè hi hagi activitats que no tinguin conveni col·lectiu, o perquè l'empresa aplica un conveni col·lectiu que res té a veure amb l'activitat que desenvolupa.

Supòsit de l'empresa auxiliar que aplica el conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat que efectivament realitza. En aquest cas, sol coincidir amb què l'empresa auxiliar realitza algunes de les abans anomenades activitats complementàries clàssiques (neteja, seguretat, alimentació, manteniment, etc.).

Supòsit de l'empresa auxiliar que aplica un conveni col·lectiu d'empresa per a la realització d'alguna de les activitats – normalment la que per ella és la inicial o tradicional – i apliquen els convenis col·lectius sectorials als seus treballadors que realitzen les activitats corresponents als respectius àmbits funcionals. Encara que es tracti de situacions poc freqüents cal tenir-les en compte en la mesura que en elles es produeix una aplicació molt interessant del criteri d'especificitat.

**Aquestes noves realitats, des de la perspectiva de la negociació col·lectiva, requereixen de noves estructures negociadores, d'un increment de la cobertura convencional als nous sectors d'activitat encara no regulats, de l'establiment de l'obligació legal d'articular els convenis d'empresa amb els convenis col·lectius sectorials i, finalment, de nous criteris a l'hora de determinar el conveni col·lectiu aplicable.**

### 5.6.3. Nous criteris a l'hora de determinar el conveni col·lectiu aplicable.

Continua sent d'aplicació **el criteri de l'especificitat de l'activitat realment realitzada** en la mesura que hi hagi un conveni col·lectiu sectorial d'aplicació a aquesta activitat. En aquest sentit, resulta d'interès la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Rioja de 22 de juny de 2004 (JUR 2004\191108), que analitza un supòsit d'una empresa que té en el seu objecte social activitats empresarials molt variades, que no disposa de conveni col·lectiu pròpi d'empresa i que, en conseqüència, ha d'aplicar el conveni col·lectiu que correspongui a cada activitat que realitza i als treballadors que la fan.

Però també té interès **el criteri de la no-acceptació de diferències retributives i de diferents condicions de treball, com a conseqüència de l'aplicació de diferents convenis col·lectius, quan s'està realitzant la mateixa feina**, en la línia de la Clàusula 4a de la Directiva 1999\70\CE, sobre contractació de duració determinada, en la línia de l'article 23. 2 de la Declaració de Drets Humans de 10 de desembre de 1948, i en la línia de l'aplicació analògica de la normativa reguladora de les ETT. En aquest sentit, té molt d'interès la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella-La Manxa de 6 de novembre de 2002 (AS 2003\1330), per les consideracions complementàries sobre la prohibició d'enriquiment injust al analitzar un supòsit d'una important empresa de serveis integrals que aplica un conveni col·lectiu sectorial en lloc d'aplicar-ne un altre, que és el que s'aplica a l'empresa principal.

Finalment, també és possible utilitzar **el criteri de l'aplicació del conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat principal**: si l'activitat realitzada per una empresa auxiliar no té conveni col·lectiu sectorial específic, s'ha d'aplicar el conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat principal de la qual és complementària, en la mesura que no estigui expressament exclosa. En aquest sentit, té interès la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Canàries, Las Palmas, de 31 de maig de 2002 (AS 2003\1169).

#### **5.6.4. Necessitat d' una nova estructuració de la negociació col·lectiva.**

En primer lloc , i a manera d'introducció, cal tenir present que l' Estatut dels Treballadors consagra la llibertat de les parts a l' hora d' establir els àmbits negocials sempre que qui vulgui negociar acrediti la legitimitat inicial per fer-ho - legitimitat que està legalment prevista. En altres paraules, l' ET no estableix àmbits obligatoris de negociació col·lectiva per a les parts.

Un dels problemes més importants pel que fa a l'estructuració de la negociació col·lectiva és la manca de relació o articulació, en la mesura que no està legalment establerta, entre els convenis col·lectius sectorials i els convenis col·lectius d'empresa.

També ens trobem amb els problemes derivats de l'enquadrament d'una empresa concreta a un àmbit preexistent de la negociació col·lectiva i de la manca de cobertura negocial a nous àmbits d' activitat empresarial.

Aquests problemes poden ser resolts de diferents formes però no hi ha dubte que cal una reforma legal de l'Estatut dels Treballadors per tal d' establir la necessitat que els convenis col·lectius d'empresa hagin de tenir necessàriament un conveni col·lectiu sectorial de referència que els hi sigui d'aplicació com a norma mínima, en el sentit que no es puguin establir regulacions convencionals inferiors a les del conveni col·lectiu sectorial, en les qüestions que legalment es determinin. A l'espera que es produeixi aquesta reforma legal es pot avançar mitjançant la negociació col·lectiva en diversos sentits.

Els àmbits negocials per a resoldre el problema, derivat de quin és el conveni col·lectiu d'aplicació, són, sens dubte, l' àmbit de l'empresa i l'àmbit sectorial, però hi ha problemes de diversa índole a l' hora d'afrontar aquesta qüestió:

- **Els convenis col·lectius d'empresa de serveis integrals.**

Caldria fer un anàlisi dels convenis col·lectius d' àmbit d' empresa de serveis integrals; saber qui els ha negociat, quina era la plantilla de l'empresa en el moment de constituir-se les comissions negociadores dels convenis col·lectius i quina ha estat l'evolució posterior d' aquesta plantilla, i quines són les clàusules que contenen des de les diferents perspectives que estem contemplant : precarietat en l'ocupació i condicions de treball tant individuals com col·lectives.

Es tracta d'evitar que les empreses de serveis integrals es refugiïn en convenis col·lectius que estableixen condicions inferiors i desvinculades dels convenis col·lectius sectorials d'aplicació en funció de l'activitat que realitzen.

La negociació col·lectiva en l' àmbit d' una empresa de serveis integrals hauria de contemplar necessàriament l'articulació amb els diferents convenis col·lectius sectorials en atenció a l'activitat que es realitzi efectivament i preveure la seva efectiva aplicació.

- **El conveni col·lectiu sectorial de les empreses de serveis integrals.**

En la mesura que les empreses de serveis integrals no tenen un àmbit d'activitat pre-determinat no té cap sentit l'existència d'un conveni col·lectiu sectorial. Hauria d'aplicar-se el conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat realitzada.

- **El Conveni Col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat que realment es realitza<sup>43</sup>.**

En aquest tipus de conveni col·lectiu caldria establir que és d'aplicació a les empreses que estiguin vinculades mitjançant contracte de prestació de serveis amb una empresa principal que estigui dins de l'àmbit d'aplicació del conveni col·lectiu sectorial.

- **Convenis col·lectius d' àmbit superior a l'empresa que inclogui a tots els treballadors de totes les empreses que realitzin una determinada activitat empresarial per compte de l'empresa principal.**

D'acord amb el principi de llibertat de les parts a l'hora de determinar l' àmbit d'aplicació d'un conveni col·lectiu, és important avançar cap aquests nous àmbits negocials, mitjançant el necessari treball interfederatiu i territorial en el si del sindicat.

---

<sup>43</sup> .- En aquest sentit, el conveni col·lectiu bàsic, d' àmbit estatal per a les indústries càrniques, 2004-2006, ha introduït la següent regulació : "Quedan comprendidos en el ámbito funcional de este Convenio los trabajadores de las empresas que desarrollen las actividades de servicios cuando los que presten a las industrias cármicas sean los de sacrificio, despiece, deshuese, transformación o elaboración de carnes sea cual fuere su actividad principal y su forma jurídica, incluidas las Cooperativas de Trabajo Asociado".

## 5.7. PROPOSTES PER A LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA.

### 5.7.1. Consideracions generals.

No hi ha dubte sobre la competència de la negociació col·lectiva per establir clàusules als convenis col·lectius regulant l'externalització d'obres o serveis: per establir limitacions sobre l'objecte externalitzable; per establir garanties d'ocupació; per regular limitacions sobre el tipus d'empresa a què es pot acudir per fer l'externalització; per fixar condicions relatives a la subrogació empresarial; per determinar els mitjans de coordinació de la política de prevenció de riscos laborals i qualsevol altre tipus de clàusula sempre que no comporti l'establiment d'obligacions directes per les empreses auxiliars amb les quals es contracta, si no els afecta aquest conveni col·lectiu.

En aquest sentit té interès la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya , de 26 d'abril de 1999, (AS 1999\1046):

*“Bien es cierto que no hay problema legal alguno en admitir que en un convenio colectivo puedan establecerse derechos o beneficios a favor de determinados trabajadores pertenecientes a empresas, que no se encuentran comprendidas dentro de su ámbito de aplicación pero que de alguna forma pueden prestar servicio para las mismas en sus centros de trabajo, lo que obligaría a las empresas a las que le es aplicable el convenio a respetar estos derechos y beneficios. Y de hecho es cada vez más frecuente que los convenios colectivos contengan referencias a los trabajadores que puedan ser contratados a través de empresas de trabajo temporal, estableciendo límites, condiciones o ciertas obligaciones para las empresas sometidas a su ámbito de aplicación cuando utilizan los servicios de las mismas.*

*Esta posibilidad de imponer a las empresas sometidas al ámbito de aplicación del convenio ciertas obligaciones o limitaciones a la hora de utilizar los servicios de otras empresas, o bien incluso de reconocer determinados derechos o beneficios a los trabajadores de esas otras empresas que de alguna forma presten servicio por cualquiera de los mecanismos legales vigentes (subcontractación, empresas de trabajo temporal...) para la misma, es desde luego indiscutible vista la naturaleza contractual que tienen los convenios colectivos como mecanismos para establecer obligaciones «a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación» (art. 82.3º ET)”.*

Així doncs, els convenis col·lectius poden establir regulacions en diferents sentits, i a manera d'exemple es fan les propostes següents:

### 5.7.2. Propostes per a la negociació col·lectiva en l'àmbit de les Administracions Públiques: Convenis Col·lectius propis i acords sobre clàusules socials als plecs de condicions de les bases de les convocatòries.

Als Convenis Col·lectius propis de cadascuna de les Administracions Públiques es poden regular qüestions relatives a:

- **Limitació a l'externalització:** tipus de serveis que poden ser objecte d'externalització i aquells que no ho poden ser.
- **Garanties d'ocupació :** dels treballadors de l'Administració Pública mitjançant el manteniment del volum d'ocupació malgrat que es produeixi subrogació empresarial; condicions de reubicacions; aspectes relatius a la formació i a la qualificació professionals.
- **Garanties davant de l'externalització i la subrogació empresarial:**
  - El criteri de la voluntarietat individualitzada de cadascun dels treballadors i treballadores de l'empresa principal o de l'Administració Pública, en sentit de poder-se negar a passar a l'empresa externa que es fa càrrec de realitzar l'obra o activitat externalitzada.
  - Manteniment del conveni col·lectiu propi malgrat la subrogació.
  - Subrogació i retorn en cas de tornar el servei a l'administració.
- **Sobre el conveni col·lectiu d'aplicació als treballadors de les empreses auxiliars:** obligatorietat que les empreses contractades o subcontractades apliquin , com a mínim, el conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat que s'estigui desenvolupant.
- **Els mitjans de coordinació per a la prevenció de riscos** en els supòsits de concurrència d'activitats empresarials<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup>.- En aquest sentit, cal posar de relleu l'Acord de recomanacions en matèria de seguretat laboral per a la negociació col·lectiva a Catalunya, amb caràcter d'acord interprofessional en matèries concretes (DOGC, 23 de desembre de 2004).



### **Als acords sobre clàusules socials als plec de condicions de les bases de les convocatòries:**

En el marc de les relacions institucionals existents entre el sindicat i cadascuna de les Administracions Públiques caldria plantejar la necessitat d'arribar a acords genèrics en matèria d'externalització dels serveis públics ja externalitzats.

Entre les qüestions que podrien ser objecte de tractament cal destacar la delimitació d'allò que pot ser objecte d'externalització; les garanties dels treballadors i les treballadores de les propies Administracions Públiques davant de qualsevol procés d'aquest tipus i, també, qüestions relatives al tipus de contracte administratiu per gestió d'un servei públic que s'ha d'utilitzar, l'obligació que es faci pel procediment de la proposició més avantatjosa i el sistema de concurs, que facilitin la introducció de clàusules socials als plec de condicions.

També caldria plantejar la necessitat d'arribar a acords amb les Administracions Públiques amb la finalitat que introdueixin als plec de condicions de les bases de les convocatòries públiques externalitzadores qüestions com: obligació de subrogació en cas de canvi d'empresa auxiliar; l'obligació d'aplicar el conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat que es tracti de realitzar; l'obligació sobre el volum de contractació indefinida per part de les empreses externes, l'obligació de contractar a treballadors de determinats col·lectius, per exemple de contractar a dones.

El tipus de clàusules socials que es poden introduir als plec de condicions i els mecanismes per introduir-les s'analitzaran posteriorment.

#### **5.7.3. Propostes per a la negociació col·lectiva sectorial.**

##### **Hi ha diferents possibilitats:**

- Àmbits funcionals<sup>45</sup>: establir que el conveni col·lectiu és d'aplicació a les empreses que estiguin vinculades mitjançant contracte de prestació de serveis amb una empresa principal que estigui dins de l'àmbit d'aplicació del conveni col·lectiu sectorial.
- No validar la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o concessió administrativa.
- Establir previsions sobre subrogació empresarial pels supòsits de successió entre diferents empreses auxiliars en la realització d'un a contracta o d'una concessió administrativa.

---

<sup>45</sup>.- En aquest sentit, pot tenir interès la regulació de l'àmbit funcional que fa el conveni col·lectiu bàsic estatal d'indústries càrniques (BOE, 28 de febrer 2005).

- Establir mitjans de coordinació d' activitats preventives en matèria de salut i seguretat quan els treballadors treballin al mateix centre de treball.

#### **5.7.4. Propostes pels nous àmbits de negociació integrada que afecti a tots els treballadors independentment de les empreses a les quals pertanyin.**

D' acord amb el principi de llibertat de les parts a l' hora de determinar l'àmbit d' aplicació d'un conveni col·lectiu és important avançar cap aquests nous àmbits negocials, mitjançant el necessari treball interfederatiu i territorial en el sí del sindicat, amb l'establiment de institucions representatives comunes de tots els treballadors i establint l'estratègia sindical en relació al lloc de treball compartit per treballadors de diferents empreses.

En aquest acord es tractaria d' establir aquelles condicions de treball que són d'aplicació a tots els treballadors independentment de l' empresa per la qual estan contractats.

Els elements justificadors d' aquesta necessitat són clars: la realització de treballs que es corresponen amb la pròpia activitat de l'empresa principal, el fet que es realitzin en un lloc de treball comú, l' obligació legal d' evitar discriminacions entre treballadors fixos i treballadors temporals i entre treballadors que realitzen les mateixes tasques.

L' únic problema legal per avançar en aquest sentit és la llibertat de les parts d'arribar o no a un acord d'aquest tipus.

## **5.8. LA PREVENCIÓ DE RISCOS LABORALS I ELS MITJANS DE COORDINACIÓ DE L'ACTIVITAT PREVENTIVA.**

En aquest aspecte és necessari fer referència a la Nota Informativa de Ceres Núm. 10 / 2004: *Prevenió de riscos laborals, coordinació d'activitats empresarials: el Reial Decret 171/2004*, que s'adjunta com a document annex. III, als efectes que estem tractant, remarcar la importància del RD 171/2004 no solament pels drets i obligacions que estableix, sinó també com a instrument per afavorir la coordinació sindical en l'àmbit de les contractes, subcontractes i concessions administratives en les quals les activitats es realitzen en algun dels diferents supòsits de concurrència d'activitats.

## **5.9. IMPUGNACIÓ DE LES CONVOCATÒRIES PÚBLIQUES EN L'ÀMBIT DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.**

El Tribunal Constitucional, el 12 de juliol de 2004, ha dictat una sentència en la qual es reconeix la legitimitat de CC.OO. per impugnar una convocatòria pública feta per la Tresoreria General de la Seguretat Social al efecte d'externalitzar el suport tècnic informàtic que fins aquell moment es realitzava per funcionaris públics.

La sentència es refereix exclusivament a la legitimació del sindicat per impugnar judicialment l'esmentada resolució mitjançant la qual es feia la convocatòria pública, legitimació que es reconeix al sindicat en la mesura que correspon a un interès legítim impugnar una resolució que afecta als treballadors, funcionaris públics i personal estatutari.

La sentència no es pronuncia sobre cap qüestió de fons en relació als fonaments en què es fonamentava la impugnació de la resolució externalitzadora.

## **5.10. CLÀUSULES SOCIALS A LES BASES DE LES CONVOCATÒRIES PÚBLIQUES.**

Les Administracions Públiques a l' hora de portar a terme una iniciativa externalitzadora han de seguir un procediment establert legalment a la Llei de Contractes de les Administracions Públiques (Llei 2/2000, de 16 de juny) que comporta les fases següents:

- Determinació de l'objecte del contracte que es vol externalitzar.
- Establiment de les condicions generals i particulars.
- Establiment de les especificacions tècniques de l'objecte del contracte.
- Procés de selecció de les empreses candidates.
  - Circumstàncies que poden determinar l'exclusió dels candidats.
  - Comprovació de l'aptitud o capacitat dels candidats.
- Adjudicació del contracte o avaluació de les ofertes.
- Clàusules contractuals per l'execució del contracte.

Aquestes diferents fases estan perfectament regulades a la Llei i el marge de les Administracions Públiques a l' hora d'establir clàusules socials és limitat, tant pel que fa a les condicions legals que han de complir cadascuna de les fases , como pel que fa al tipus de clàusula social que es pot introduir en aquelles fases on ho permeti la Llei. Tot i això, aquestes limitacions legals no impideixen l'existència de clàusules socials als Plecs de condicions.

Les raons per la introducció de les clàusules socials a les quals es farà referència són de diversa índole: el compliment de la legalitat per part de les Administracions Públiques, la garantia del manteniment d'un servei públic de qualitat i, vinculada a aquesta darrera, la garantia, també, de les condicions d' ocupació i de treball dels treballadors de les empreses auxiliars.

**D'entre les clàusules socials que es poden introduir en volem destacar les següents:**

*La prohibició de contractar empreses que han estat objecte de sanció laboral per cessió il·legal.* Aquesta prohibició està expressament contemplada a l'article 20. d) de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, en relació amb l'article 8 de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social. Encara que la regulació legal és clara, no es tan clar que aquesta prohibició sigui efectiva i, en conseqüència, caldria establir un mecanisme de comprovació eficaç.

*L'obligació d'establir mitjans de coordinació en matèria de prevenció de riscos laborals* quan, com a conseqüència de l'externalització dels serveis, es realitzen activitats en algun dels supòsits de concurrència empresarial que esmenta el Reial Decret 171/2004. Aquesta clàusula s'hauria d'incloure en les especificacions tècniques de l'objecte del contracte en la mesura que és una obligació legal que afecta tant a les Administracions Públiques com a les empreses privades.

*L'obligació de subrogació empresarial* amb motiu de canvi de contracta o de concessió administrativa imposada pel plec de condicions de les convocatòries públiques. La importància d'aquesta clàusula ve donada per la garantia de manteniment dels llocs dels treballadors que ja presten serveis; també com a mecanisme per consolidar la fixesa del contracte de treball contra la utilització del contracte d'obra o servei vinculat a la duració de la contracta o concessió administrativa.

En suport de la utilització d'aquesta clàusula de subrogació obligatòria en els plecs de condicions es poden citar la sentència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 1997 (RJ 1997\9639) i la sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees de 10 de desembre de 1998 (C-173 i C-247/96), que conclou :

“El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una situación en la que un organismo público, que había adjudicado a una primera empresa la gestión de su servicio de ayuda a domicilio en favor de determinadas personas en situación de necesidad o la contrata de vigilancia de algunos de sus locales, decide, al expirar la concesión o al finalizar el contrato que lo vinculaba a tal empresa, conceder la gestión de dicho servicio o adjudicar dicha contrata a una segunda empresa, siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión entre ambas empresas de una entidad económica”.

*L'obligació de contractació fixa per part de l'empresa auxiliar.* És important incloure com a paràmetre per a la comprovació de l'aptitud o capacitat dels candidats les característiques professionals de la plantilla de treballadors que hauran de realitzar els treballs vinculats a la prestació de serveis i, entre aquestes característiques, els anys d'experiència i la vinculació contractual indefinida. Aquesta clàusula també té suport en la necessitat de manteniment del nivell de qualitat del servei públic que les Administracions Públiques tenen el deure de garantir.

*L'obligació de contractar dones per part de l'empresa auxiliar.* En aquest sentit, és important tenir en compte el compromís del Govern Central "d'introduir en els plecs de clàusules de contractació amb l'Administració Pública de criteris que afavoreixin la contractació de dones per part de les empreses que concursen", i caldrà treballar perquè aquest compromís es materialitzi en tots els àmbits de les administracions públiques, i en totes les convocatòries públiques de contractació<sup>46</sup>.

*L'obligació d'aplicar el Conveni Col·lectiu de l'Administració Pública corresponent als treballadors subrogats que formaven part de la plantilla de l'Administració Pública.* En aquest sentit, té interès la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 5 de juliol de 2004 (AS 2004\2308):

"No puede prosperar este motivo pues el recurrente alude que la mencionada Condición Novena del consorcio que aceptó expresamente recogía en el Anexo I quienes eran los trabajadores del Ayuntamiento de Arganda del Rey en los que se subrogaría y a los que se aplicaría el Convenio del Ayuntamiento entre los que figuran los demandantes y en el Anexo II recogía la lista de los trabajadores que dependían de la empresa adjudicataria saliente, por lo que existen elementos que permiten establecer que en todo caso se pretendió que a los trabajadores que en cualquier momento habían pertenecido a la plantilla del Ayuntamiento se les respetará las condiciones más beneficiosas que reconocía el Convenio aplicable al personal laboral del Consistorio, pero es que además, tal y como se recoge en los ordinales tercero y cuarto del relato fáctico pese a que la empresa «Procedimiento y Aseo Urbano, SA» se subrogó como empresario de los demandantes el 1 de abril de 1997 continuó abonándoles su retribución salarial de acuerdo con el contenido del Convenio Colectivo del Ayuntamiento y no con arreglo al Convenio para el personal de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid que era el propio, como por otra parte no podía ser de otra forma al venir obligada a respetar los derechos adquiridos por los mencionados trabajadores, por lo que debe concluirse que no se ha producido la infracción de los artículos 1281 a 1289 del Código Civil que

<sup>46</sup> .- Ordre del Ministeri de la Presidència PRE/525/2005, de 7 de març, (BOE, 8 de març de 2005), per la qual es dóna publicitat a l'Acord del Consell de Ministres pel que s'adopten mesures per afavorir la igualtat entre dones i homes.

establecen los criterios para la interpretación de los contratos sino que por el contrario se han seguido fielmente y en consecuencia debe desestimarse el recurso formulado y confirmarse la sentencia de instancia y condenamos a la recurrente a perder el depósito y consignación efectuados para recurrir y al abono de las costas del recurso entre los que se incluyen los honorarios del letrado impugnante que basamos prudencialmente en 300 euros”.

*L'obligació d'aplicar el conveni col·lectiu sectorial corresponent.* Aquesta es pot incorporar en les obligacions per a l'execució del contracte. Es fonamenta en la necessitat d'introduir mesures que fomentin l'igualtat de tracte, en relació amb la Directiva 1999/70/CE i amb l'article 15. 6 de l'Estatut dels Treballadors, i el seu objectiu seria garantir el manteniment del nivell de qualitat del servei públic que es presta.

*L'obligació de no subcontractar o que la subcontractació sigui justificada tècnicament i prevista des del moment de l'oferta.* Aquesta clàusula té la seva raó de ser en la necessitat de garantir el manteniment del nivell de qualitat del servei públic que es presta, i en les pròpies limitacions que a la subcontractació es preveuen en la regulació que la Llei de Contractes de les Administracions Públiques fa, ja sigui de forma genèrica, ja sigui de forma específica pel contracte per a la gestió de serveis públics.

En el quadre següent fixem aquestes fases, amb indicació dels diferents aspectes legals obligatoris i de les possibilitats d'incloure les clàusules socials a les quals acabem de fer referència:

Contractes de les administracions públiques i clàusules socials

Fases	Delimitació de les condicions	Requisits mínims	Possibles clàusules socials	Proposta de clàusules socials
<b>Determinació de l'objecte del contracte</b>				
<b>Especificacions tècniques de l'objecte del contracte</b>			Compliment d'obligacions en matèria de seguretat i salut en el treball	
<b>Selecció dels candidats</b>	Circumstàncies que poden determinar l'exclusió de candidats	Aquestes circumstàncies són les previstes a la Llei.	Incompliment de la normativa legal de caràcter social: no pagament de la Seguretat Social; condemna per salut i seguretat en el treball; condemna per vulneració del principi d'igualtat de tracte	Afegir condemna per cessió il·legal de treballadors
<b>Selecció dels candidats</b>	Comprovació de l'aptitud o capacitat dels candidats	Els elements que poden conformar la capacitat dels candidats són de caràcter econòmic, financer i tècnic	Entre les econòmiques no es poden contemplar la contractació de determinats col·lectius. Entre les tècniques es poden valorar la qualificació del personal i l'estabilitat de l'ocupació, els mitjans materials i els mitjans pel control de qualitat del producte final	En relació amb les tècniques es pot avaluar l'estabilitat en el treball de la plantilla de l'empresa
<b>Adjudicació del contracte o avaluació de les ofertes</b>	Dues possibilitats: preu més baix o oferta econòmicament més avantatjosa	Si l'Administració opta per utilitzar el paràmetre de l'oferta econòmicament més favorable ho ha de dir des de l'inici, i també els criteris d'avaluació de l'oferta econòmicament més avantatjosa. Aquests criteris han de referir-se a l'objecte o a les condicions d'execució. Aquests criteris no poden comportar discriminació entre candidats i han de suposar avantatges per l'Administració		



**Contractes de les administracions públiques i clàusules socials (continuació)**

Fases	Delimitació de les condicions	Requisits mínims	Possibles clàusules socials	Proposta de clàusules socials
<b>Execució del contracte o clàusules contractuals</b>		No poden ser discriminatories pels candidats, han de ser públiques, han de ser independents de l'avaluació de la capacitat dels candidats i, finalment, són obligatòries per l'adjudicatari		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Afavorir la contractació de determinats col·lectius de treballadors : persones aturades (llarga duració), dones, persones amb discapacitats</li> <li>• Mesures afavoridores de la igualtat de tracte</li> <li>• Subrogació empresarial</li> <li>• No a la subcontractació</li> <li>• Aplicació del conveni col·lectiu sectorial corresponent a l'activitat que realitza (C-493/99 i Directiva 96/71/CE sobre desplaçament).</li> <li>• Protecció mediambiental</li> </ul>

## ANNEXOS



## 6. ANNEXOS.

### ANNEX I.

#### **NOTA INFORMATIVA NÚM. 5/2003: DRETS D'INFORMACIÓ , CONSULTA I PARTICIPACIÓ DELS REPRESENTANTS DELS TREBALLADORS A LA LLEI DE PREVENCIÓ DE RISCOS LABORALS.**

**Objecte de la consulta :** Quin és l'abast del dret d'informació dels representants dels treballadors en matèria de prevenció de la seguretat i salut en el treball ? Està l'empresa obligada a donar la informació, establerta als articles 18 i 23 de la Llei de prevenció de riscos laborals, **en suport documental**, als delegats de prevenció o tan sols resta obligada a donar vista del contingut d'aquesta informació?

**I.1. Encaix constitucional del dret d'informació i regulació legal dels drets informatius dels representants dels treballadors.**

**I.2. Consideracions sobre la regulació i la contextualització dels drets informatius, respecte l'Estatut dels Treballadors , la Llei de Prevenció de Riscos Laborals, la normativa de desplegament de la LPRL i , finalment, la normativa de la Unió Europea sobre drets d'informació, consulta i participació dels representants dels treballadors.**

**I.3. Criteris d'interpretació establerts a les sentències dels Tribunals de Justícia en relació als drets informatius dels representants dels treballadors.**

**I.4. Especial referència a la regulació dels drets informatius de consulta i participació dels delegats de prevenció dins la Llei de Prevenció de Riscos Laborals.**

**I.5. Conclusions.**

## I.1. ENCAIX CONSTITUCIONAL DEL DRET D'INFORMACIÓ I REGULACIÓ LEGAL DELS DRETS INFORMATIUS DELS REPRESENTANTS DELS TREBALLADORS.

Els drets d'informació dels representants dels treballadors, reconeguts en diferents preceptes legals (Estatut dels Treballadors, Llei de Prevenció de Riscos Laborals, Llei Orgànica de Llibertat Sindical, etc), *“se enmarcan dentro de la regulación de los órganos de representación colectiva de la empresa, y en cuanto tal supone desarrollo del «mandato constitucional de los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural» (art. 9.2 CE) y, especialmente, promover eficazmente «las diversas formas de participación en la Empresa»”*<sup>47</sup>.

Els drets informatius a favor dels representants dels treballadors formen part i són un instrument imprescindible pel desenvolupament de les funcions que els hi són pròpies (art.7 de la Constitució), del dret de participació dels treballadors (arts. 9.2 i 129.2 de la Constitució) - mitjançant els seus representants al si de l'empresa ( article 61 de l'Estatut dels Treballadors) - , de la participació pròpia dels sistemes de democràcia industrial<sup>48</sup> ; però la configuració dels drets informatius és de caràcter legal - no constitucional - i, en conseqüència, el legislador disposa d'un ample marge de maniobra a l'hora de configurar-los<sup>49</sup>.

---

47 .- Sentència del Tribunal Constitucional de 22 d'abril de 1993 , Aranzadi RTC 1993\142. Que també afirma que : “Los representantes de los trabajadores..... son una manifestación de la participación de los trabajadores en la empresa a la que alude el art. 129.2 CE. Desde esta perspectiva corresponde a los representantes legales de los trabajadores velar por el cumplimiento de la normativa laboral en el seno de la empresa [art. 64.1.8 a) ET]. Y desde esta perspectiva también, no es irrazonable ni desproporcionado que el legislador acuerde determinados derechos de información, instrumentales al control aludido que permiten llevarlo a cabo en un área de las relaciones laborales particularmente necesitado de él como es el de la de contratación temporal”.

48 .- El Tribunal Suprem en la sentència de 2-11-1999 (Ar. RJ 1999\9108) considera : “Los derechos de información de los representantes de los trabajadores, propios de los sistemas de democracia industrial, aun teniendo origen en el art. 129.2, en conexión con el 9.2, de la Constitución y siendo un instrumento imprescindible para que aquéllos puedan desarrollar las funciones que les son propias, implican una evidente limitación del derecho de dirección del empresario que también consagra la propia Constitución en su art. 38 y recoge el Estatuto de los Trabajadores en su art. 20”. També el Tribunal Constitucional en la sentència de 19 de juliol de 1985, parla dels drets constitucionals i la seva aplicació al món del treball i considera : “Las manifestaciones de «feudalismo industrial» repugnan al Estado social y democrático de Derecho y a los valores superiores de libertad, justicia e igualdad a través de los cuales ese Estado toma forma y se realiza (art. 1.1).

49 .- Sentència del Tribunal Constitucional de 29-10-1992 (Aranzadi RTC 1992\173) posa de manifest: “Al respecto la jurisprudencia constitucional ha reiterado que las normas infraconstitucionales pueden desarrollar el derecho de libertad sindical en clave de promoción, añadiendo al contenido esencial derechos o facultades de actuación sindical adicionales. Tales derechos, al no trascender al contenido esencial de la libertad sindical, no operan como límite de la actuación legislativa. En otras palabras, más allá del contenido esencial, el legislador dispone de un amplio margen de maniobra que le permite crear medios adicionales de promoción de la actividad sindical pero también configurarlas y limitarlas y, en el futuro, modificarlas o suprimirlas.”

El Tribunal Suprem també caracteritza els drets d'informació com un límit al dret de direcció de l'empresa i en aquest sentit considera que *“no són susceptibles d'una interpretació extensiva”* i que el dret d'informació *“no deberá interferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni podrá superar, por ende, los límites fijados por la Ley o por el convenio colectivo.....”*<sup>50</sup>.

## **I.2. CONSIDERACIONS SOBRE LA REGULACIÓ I LA CONTEXTUALITZACIÓ DELS DRETS INFORMATIUS DINS L'ESTATUT DELS TREBALLADORS, LA LLEI DE PREVENCIÓ DE RISCOS LABORALS, LA NORMATIVA DE DESPLEGAMENT DE LA LPRL I, FINALMENT, LA NORMATIVA DE LA UNIÓ EUROPEA SOBRE DRETS D'INFORMACIÓ, CONSULTA I PARTICIPACIÓ DELS REPRESENTANTS DELS TREBALLADORS.**

La regulació legal dels drets informatius genèrics<sup>51</sup> dels representants dels treballadors, des de la perspectiva del mitjà per fer-los efectius, és molt diversa i no sempre clara.

En aquest sentit, la resposta a la pregunta inicial - Està l'empresa obligada a donar la informació en suport documental o tan sols està obligada a donar vista del contingut de la informació? - no és sempre clara perquè aquests drets informatius tenen regulacions legals clarament diferenciades, que han estat establertes de forma diversa al llarg del temps.

**En un primer moment**, l'Estatut dels Treballadors, al seu article 64 va regular aquests drets com a competències del comitè d'empresa - i dels delegats de personal - a l'article 62.2, i a l'article 65.2 va regular el deure de sigil professional, amb l'objectiu que el funcionament i situació econòmica i organitzativa de l'empresa no pogués ser coneguda per altres empreses.

Aquesta regulació té la seva raó d'ésser en la necessitat de participació dels treballadors al si de l'empresa, coneixent aquelles qüestions empresarials que incideixen o poden incidir en la situació empresarial i en els drets i les condicions de treball dels treballadors. És tracta en definitiva, d'instruments que permeten conèixer la situació de l'empresa per garantir i defensar, en el seu cas, els drets dels treballadors, però només amb aquesta finalitat; és a dir, les informacions o les dades no poden ésser utilitzats contra la pròpia empresa.

<sup>50</sup> .- Sentència del Tribunal Suprem de 2 de novembre de 1999 (Aranzadi RJ 1999\9108), en la qual es fa la consideració següent : “Es evidente pues que el ejercicio del derecho de información no deberá interferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni podrá superar, por ende, los límites fijados por la Ley o por el convenio colectivo que puede ampliarlos -el ET no contiene un catálogo cerrado o «numerus clausus» de derechos de información- como aquí ha ocurrido”.

<sup>51</sup> .- Es parla de genèrics com a contraposició als específics vinculats a procediments o circumstàncies especials com poden ser modificacions substancials, acomiadaments col·lectius, etc.

**Posteriorment**, els drets informatius, ara dels treballadors individualment considerats, varen establir-se també a l'article 8.5 de l'ET, i al Reial Decret 1659/1998, de 24 de juliol, com a conseqüència de la necessària transposició de la Directiva 91/533/CE, de forma que la informació sobre els elements essencials del contracte i les principals condicions d'execució de la prestació de treball havia d'ésser comunicada per escrit al treballador afectat.

**Els nous drets informatius** establerts més recentment<sup>52</sup> als article 42 (subcontractació) i 44 (subrogació) de l'Estatut dels Treballadors són més explícits que regulacions anteriors relatives als drets informatius. Així l'article 42 estableix l'obligació d'informar per escrit als treballadors de l'empresa auxiliar, i l'article 44 regula l'obligació empresarial d'informar sobre els extrems previstos *"amb la suficient antelació"* i amb l'objecte d'iniciar *"un període de consultes"*.

Pel que fa als drets informatius clàssics, els establerts a l'article 64 de l'Estatut dels Treballadors, cal tenir present les circumstàncies específiques de cadascun d'ells pel que fa a **l'objecte de la informació que l'empresa ha de donar i al sentit que la informació donada o entregada té en relació amb les competències i funcions dels representants dels treballadors**<sup>53</sup>; així s'ha parlat de drets passius i de drets actius.

A la vista d'aquesta regulació és necessari fer esment i diferenciar entre els drets informatius **passius** (aquells que tenen com a únic objecte facilitar informació sense que es vinculi a una activitat de participació qualificada dels representats dels treballadors com a conseqüència de les funcions que li són pròpies) i els dret informatius **actius** (en els que la informació és el punt de partida d'una activitat de consulta i participació dels representants dels treballadors en el procés de presa de decisions per part de la direcció de l'empresa, en la defensa dels drets dels seus representats).

En altres paraules els drets informatius han d'ésser eficaços pel desenvolupament de les funcions de representació i defensa dels drets dels treballadors per part dels seus representants sense *"interferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario"* i sense *"superar ....los límites fijados por la Ley"*<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup>.- Mitjançant la Llei 12/2001, de 9 de juliol, de reforma de l'ET.

<sup>53</sup>.- Sentència del Tribunal Suprem de 2-11-1999 (Aranzadi RJ 1999\9108) "El ejercicio del derecho a emitir informes que el precepto reconoce, sería imposible de ejercer si no existiera un correlativo deber de la empresa de facilitar previamente al comité datos suficientes sobre la decisión adoptada, pues nadie puede informar de aquello que desconoce". Sentència del Tribunal Superior de Justícia del País Basc de 16 de gener de 1992 (Aranzadi AS 1992\1775), que diu: "...ha de tenerse presente que las funciones de información, vigilancia y control de los órganos de representación de los trabajadores en tanto impliquen demandar a la empresa información y toma de conocimiento de asuntos variados no deben desbordar los límites razonables impuestos por el legislador y en todo caso deben ajustarse a lo que sea necesario para conseguir el fin consustancial a ese cometido...".

<sup>54</sup>.- Sentència ja citada del Tribunal Suprem de 2 de novembre de 1999 (Aranzadi 1999\9108).

Però, **amb la Llei de prevenció de riscos laborals** de l'any 1995 es regulen nous drets informatius que res tenen a veure amb els drets informatius clàssics, per les següents raons:

Primera. L'objecte de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals és la protecció i prevenció de la salut dels treballadors, que tenen la seva consagració constitucional als articles 15 (dret fonamental a la vida i a la integritat física i moral), article 40.2 (obligació dels poders públics de vetllar per la seguretat i higiene en el treball) i article 43 (dret a la protecció a la salut).

Segona. Les competències i facultats (també els drets informatius) dels delegats de prevenció tenen també com a objecte la protecció i prevenció de la salut dels treballadors.

Tercera. Malgrat que la responsabilitat sobre la salut dels treballadors és de l'empresa, la participació dels treballadors i dels seus representants en la política de seguretat i salut és imprescindible i consubstancial.

Quarta. Les competències i facultats dels delegats de prevenció tenen un caràcter integral i la participació és no solament un dret sinó una obligació establerta legalment per la política de prevenció.

Cinquena. En definitiva, i pel que fa al tema que ens ocupa, el bé protegit no són les condicions de treball en sentit clàssic (ocupació, professionalitat, retribució, etc.) en relació a la situació econòmica i/o organitzativa de l'empresa, sinó la salut dels treballadors i, en aquest sentit, ni tan sols es pot extrapolar el bé empresarial protegit mitjançant el deure de sigil professional<sup>55</sup>. No ens troben, doncs, davant de la necessitat de salvaguardar un bé empresarial (situació en què es troba l'empresa) del coneixement per part d'altres empreses, sinó que el bé protegit és la salut i qui té dret a la seva protecció és el treballador, sense que hi hagi un bé empresarial a protegir equiparable a la situació econòmica, organitzativa, etc, de l'empresa.

**Finalment**, cal fer un seguit de consideracions de caràcter genèric sobre els drets informatius: consideracions sobre altres normes sectorials reglamentàries en matèria de salut laboral, sobre l'evolució de la normativa europea en matèria de drets d'informació, consulta i participació del treballadors, tant en matèria de salut en el treball com en general sobre drets informatius a l'àmbit de la relació de treball, i, també, per acabar, unes consideracions sobre la contextualització dels diferents drets informatius, dins l'Estatut dels Treballadors i la Llei de Prevenció de Riscos Laborals.

---

<sup>55</sup>.- Cal tenir en compte l'article 19 apartats 1, 2 i 3 de l'Estatut dels Treballadors i les previsions específiques de la Llei de prevenció de riscos laborals als quals es farà referència expressa en un apartat posterior.



## **Consideracions sobre altres normes específiques i sectorials reglamentàries en matèria de salut laboral.**

- **Regulació específica de l'art. 24. 2 de la LPRL en supòsits de coordinació d'activitats empresarials.** En aquest precepte s'estableix, de forma clara, que l'obligació de l'empresari titular del centre de treball consisteix en adoptar *“las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores”*.

Sobre el sentit del concepte “trasllat” no hi ha cap dubte : allò que és susceptible de ser traslladat ha de tenir caràcter d'objecte, material, és a dir, un document que conté una informació, en el supòsit que s'analitza.

- **El Reial Decret 1215/1997, de 18 de juliol, sobre equips de treball**, al seu article 5 i el **Reial Decret 773/1997, de 30 de maig, sobre equips de protecció individual**, al seu article 8, estableixen que la informació ha d' ésser facilitada per l'empresari, *“preferentemente por escrito”*.

Tampoc no hi ha cap dubte sobre l'expressió “preferentemente por escrito”; depèn dels treballadors i dels delegats de prevenció la determinació de la preferència, a l'efecte que l'obligació empresarial establerta tingui sentit.

## **Consideracions sobre l'evolució de la normativa europea en matèria de drets d'informació, consulta i participació del treballadors, tant en matèria de salut en el treball com en general sobre drets informatius a l'àmbit de la relació de treball.**

- **Directiva Marc 89/391/CE, de 12 de juny, per l'aplicació de mesures per a promoure la millora de la seguretat i salut dels treballadors al lloc de treball**, en el seu article 10 parla indistintament sobre que els treballadors i els delegats de prevenció *“reciban todas las informaciones necesarias”* i que *“tengan acceso”*.
- **Directiva 91/383/CE, de 25 de juny**, mitjançant la qual es fa extensible a les relacions laborals temporals i a les de les empreses de treball temporal les previsions establertes a la Directiva 89/391/CE.
- **Directiva 91/533/CE, de 14 d'octubre, sobre l'obligació de l'empresari d'informar al treballador sobre les condicions aplicables al contracte de treball o a la relació**

**laboral**, en el seu article 3 estableix que el mitjà d'informació ha de ser **mitjançant l'entrega per escrit**.

Malgrat que les condicions de seguretat i salut no estan contemplades expressament a l'article 2, la tendència de la normativa comunitària és clara: La informació cal entregar-la per escrit.

- Més recentment la **Directiva 2002/14/CE, d' 11 de març de l'any 2002, per la qual s'estableix un marc general relatiu a la informació i a la consulta dels treballadors**, defineix un nou concepte d'informació i consulta, amb l'objectiu explícit d'abandonar un model d'informació i consulta *“excessivament orientat a un acatament a posteriori”* dels problemes en benefici d'un nou marc jurídic *“mitjançant l'establiment d'instruments jurídics i pràctics que permetin exercir els drets d'informació i consulta”*.

Els elements centrals del nou marc establert a aquesta Directiva **2002/14/CE, d' 11 de març de l'any 2002** són :

1r. El concepte d'informació : ***“La transmissió de dades per l'empresari als representants dels treballadors a fi que puguin tenir coneixement del tema tractat i examinar-lo”***.

2n. La precisió sobre la modalitat pràctica de la informació : ***“La informació es facilitarà en un moment d'una manera i amb un contingut apropiats de tal forma que en particular permeti als representants dels treballadors procedir a un examen adequat i preparar en el seu cas la consulta”***.

3r. La confidencialitat de la informació tramesa : Els representants dels treballadors estan obligats pel deure de sigil professional.

**Aquest breu repàs a la regulació legal de diferents drets informatius ens porta, a mode de conclusió, a les següents consideracions sobre la contextualització dels drets d'informació, consulta i participació :**

**Primera.** Poc tenen a veure la regulació dels drets informatius genèrics de l'Estatut dels Treballadors, establerts ja des de l'any 1980, amb la regulació dels drets informatius de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals, des de les dues perspectives fonamentals : l'objecte o bé que es tracta de protegir i el sentit, funció i responsabilitat que cadascuna de les normes legals atribueixen als representants dels treballadors i als delegats de prevenció.

**Segona.** Els nous drets informatius establerts a l'Estatut dels Treballadors en les darreres reformes, des de la de 1994 a la de l'any 2001, ja tenen un element de participació i corresponsabilització molt més reforçat.

**Tercera.** Els drets informatius dels delegats de prevenció a la Llei de prevenció de riscos laborals són consubstancials al dret, i a la vegada obligació i responsabilitat dels delegats de prevenció, a participar en la política de salut en el treball en el marc de l'empresa.

**Quarta.** La nova caracterització dels drets informatius establerta a la Directiva 2002/14/CE, d' 11 de març de l'any 2002, té com a elements centrals el reforçar la participació i consulta prèvia dels representants dels treballadors , i , conseqüentment, la necessitat que es produeixi una veritable transmissió de les dades per tal d'ésser analitzades. Cal considerar aquesta nova regulació com a element interpretatiu a l'hora de determinar l'abast dels drets informatius dels delegats de prevenció.

### **I.3. CRITERIS D'INTERPRETACIÓ ESTABLERTS A LES SENTÈNCIES DELS TRIBUNALS DE JUSTÍCIA EN RELACIÓ ALS DRETS INFORMATIUS DELS REPRESENTANTS DELS TREBALLADORS.**

Els Tribunals de Justícia de l'ordre social han tingut oportunitat d'analitzar, en poques ocasions malgrat la importància del tema, l'abast dels drets informatius dels representants dels treballadors exposats a l'article 64 de l'Estatut dels Treballadors, i han establert els següents criteris :

- L'exigència d'informació no ha de desbordar els límits raonables establerts a la Llei. En altres paraules, no es pot demanar informació sobre qüestions no previstes expressament per la Llei o, en el seu cas, pel conveni col·lectiu<sup>56</sup>.
- L'abast i la forma en què ha de produir-se l'entrega de la informació sol·licitada ha d'ajustar-se a allò que sigui necessari per aconseguir el fi consubstancial que persegueix<sup>57</sup>.
- Cal tenir en compte els drets informatius específics i les facultats i obligacions inherents que, en la qüestió concreta, tenen dels representants dels treballadors, que pel que fa a la seguretat i salut en el treball no solament estan establerts a la Llei de prevenció de riscos laborals sinó també a l'article 19 de l'Estatut dels Treballadors<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup>.- En aquest sentit s'han pronunciat les sentències del Tribunal Suprem de 2-11-1999 (Aranzadi RJ 1999\9108), del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 18-10-2002 (Aranzadi AS 2003\478).

<sup>57</sup>.- En aquest sentit s'han pronunciat les sentències del Tribunal Superior de Justícia del País Basc de 16-01-1992 (Aranzadi 1992\175) i del Tribunal Superior de Justícia del País Valencià de 11-12-2002 (Aranzadi JUR 2002\267461).

<sup>58</sup>.- En aquest sentit s'han pronunciat les sentències del Tribunal Suprem de 2-11-1999 (Aranzadi RJ 1999\9108), del Tribunal Superior de Justícia d'Aragó de 29-07-2002 (Aranzadi AS 2002\2415), i del Tribunal Superior de Justícia de Castella-La Manxa de 28-09-1998 (Aranzadi AS 1998\4291).

#### **I.4. ESPECIAL REFERÈNCIA A LA REGULACIÓ DELS DRETS INFORMATIUS, DE CONSULTA I DE PARTICIPACIÓ DELS DELEGATS DE PREVENCIÓ A LA LLEI DE PREVENCIÓ DE RISCOS LABORALS.**

La Llei de prevenció de riscos laborals, ja des de l'exposició de motius, defineix l'obligació empresarial d'informar als treballadors com un mecanisme imprescindible, juntament amb la formació, per obtenir un *“millor coneixement tant de l'abast real dels riscos com de la forma de prevenir-los i evitar-los”*, destacant-ne, també en matèria informativa, dos dels elements centrals de la regulació legal de la seguretat i salut: el caràcter preventiu i la necessària eficàcia.

Aquests elements de caràcter genèric tenen la seva correspondència amb els drets i deures que l'Estatut dels Treballadors estableix als treballadors. Així els treballadors tenen dret a la integritat física i a una adequada política de seguretat i higiene (art. 4.2. d).), a una protecció eficaç en matèria de seguretat i higiene (art. 19.1) i a participar, mitjançant els seus representants legals, en la inspecció i control de les mesures legals i reglamentàries de seguretat i higiene (art. 19.3), però, a la vegada, estan obligats a observar les mesures de seguretat i higiene que s'adoptin (art. 5 b) i art. 19.2).

Aquests drets i deures dels treballadors tenen, necessàriament, les corresponents obligacions i drets de les empreses i, tots ells, tenen regulació legal específica a la Llei de prevenció de riscos laborals.

Així l'article 18 de la LPRL estableix de forma integral, com no podia ser d'un altra manera, les obligacions empresarials en matèria d'informació, consulta i participació dels treballadors en matèria de seguretat i higiene en el treball.

Els elements centrals de la regulació de l'article 18 de la LPRL són:

1r. El caràcter preventiu i necessàriament eficaç de la política de seguretat i salut, juntament amb la caracterització com a sistema de democràcia industrial del món del treball feta pel Tribunal Constitucional, fa que les competències del representants dels treballadors, i potser amb major profunditat en matèria de seguretat i salut, es descriguin com a drets informatius, drets de consulta i drets de participació.

2n. Aquests drets es defineixen com a instruments imprescindibles per poder donar compliment al deure de protecció que té l'empresa, i afecten a riscos, mesures i activitats de protecció i prevenció i, també, a mesures d'emergència.

3r. El dret dels treballadors a ésser informats s'ha de endegar, en el cas d'existir representants dels treballadors a l'empresa o centre de treball, mitjançant aquells. En conseqüència, adquireixen l'obligació d'informar als treballadors als quals representen

Pel que fa al dret de consulta, l'article 33 de la LPRL també el caracteritza com un dret dels treballadors i una obligació de l'empresa, delimitant-ne allò que necessàriament ha de ser objecte de consulta i establint, de la mateixa forma que l'article 18 fa amb el dret ha ser informats, que el dret de consulta s'haurà de materialitzar a través dels representants dels treballadors.

Finalment, l'article 34 de la pròpia Llei regula, en sentit idèntic, el dret de participació dels treballadors en matèria de seguretat i higiene en el treball.

4rt.- Però la Llei de prevenció de riscos laborals no es queda en l'anterior regulació genèrica d'aquests drets d'informació, consulta i participació dels treballadors i dels seus representants i, a l'article 36 estableix, de forma detallada, les competències i facultats dels representants legals dels treballadors en matèria de seguretat i salut, els delegats de prevenció.

### **Quines són les competències establertes a l'article 36 de la LPRL i com es caracteritzen legalment?**

*a) Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.*

*b) Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.*

*c) Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley.*

*d) Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.*

*En las empresas que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 38 de esta Ley, no cuenten con Comité de Seguridad y Salud por no alcanzar el número mínimo de trabajadores establecido al efecto, las competencias atribuidas a aquél en la presente Ley serán ejercidas por los Delegados de Prevención”.*

Els delegats de prevenció tenen l'obligació de participar activament en la millora de l'acció preventiva de la qual és responsable directa l'empresa, més enllà de les tasques, que en altres matèries del dret del treball es queden en un terreny exclusivament de vigilància i con-

trol del compliment de la normativa legal, i en aquesta participació activa han d'implicar a la resta de treballadors als quals estan obligats a informar d'aquelles funcions que tenen en la seva representació : rebre la informació de la direcció de l'empresa i donar-los a conèixer , participar en els procediments de consulta establerts en representació dels treballadors i informar-los del resultat.

Aquestes competències dels delegats de prevenció són actives, dinàmiques i obliguen als delegats de prevenció a un paper de garants dels drets informatius i participatius dels treballadors, en el marc de la política de seguretat i higiene que només pot ésser preventiva i eficaç amb la participació activa de tothom, que és, en definitiva, l'objectiu de les competències establertes a l'article 36 de la LPRL.

Però les anteriors competències per sí mateixes no garanteixen l'exercici de les funcions que els delegats de prevenció tenen i així s'estableixen , a fi de poder exercir-les - i no ens cansarem de repetir-ho, amb un caire preventiu i amb la necessària eficàcia - un seguit de facultats que comporten clares obligacions empresarials.

**Quines són les facultats dels delegats de prevenció establertes a l' article 36 de la LPRL. En què consisteixen? Com es caracteritzen legalment? Com cal que s'exerceixin per complir la funció per la que es regulen?**

Els delegats de prevenció estan facultats per :

*“a) Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como, en los términos previstos en el artículo 40 de esta Ley, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas.*

***b) Tener acceso, con las limitaciones previstas en el apartado 4 del artículo 22 de esta Ley, a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y, en particular, a la prevista en los artículos 18 y 23 de esta Ley. Cuando la información esté sujeta a las limitaciones reseñadas, sólo podrá ser suministrada de manera que se garantice el respeto de la confidencialidad.***

***c) Ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiese tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aun fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos.***

d) **Recibir del empresario las informaciones obtenidas** por éste procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40 de esta Ley en materia de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

e) **Realizar visitas a los lugares de trabajo para** ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, pudiendo, a tal fin, acceder a cualquier zona de los mismos y comunicarse durante la jornada con los trabajadores, de manera que no se altere el normal desarrollo del proceso productivo.

f) Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas al empresario, así como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión en el mismo.

g) Proponer al órgano de representación de los trabajadores la adopción del acuerdo de paralización de actividades a que se refiere el apartado 3 del artículo 21.

**3. Los informes que deban emitir los Delegados de Prevención** a tenor de lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 de este artículo deberán elaborarse en un plazo de quince días, o en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes. Transcurrido el plazo sin haberse emitido el informe, el empresario podrá poner en práctica su decisión.

4. La decisión negativa del empresario a la adopción de las medidas propuestas por el Delegado de Prevención a tenor de lo dispuesto en la letra f) del apartado 2 de este artículo deberá ser motivada”.

Amb les anteriors facultats, la LPRL vol establir uns instruments efectius i eficaços perquè en l'exercici de les competències que els delegats de prevenció tenen puguin complir amb les seves obligacions genèriques : participar en la determinació, seguiment i compliment d'una política de seguretat i salut de caràcter preventiu i eficaç.

Algunes de les anteriors facultats no ofereixen cap tipus de dubte sobre el seu sentit, però sobretot no plantegen problemes sobre com cal que s'exerceixin per complir la funció per la qual es regulen : aquest és el cas de les facultats dels apartats a),e),f) i g) anteriors .

Contràriament, algunes empreses sí estan plantejant problemes sobre el sentit, la forma i l'abast de les obligacions empresarials i els drets dels delegats de prevenció a “tenir accés a



la informació i documentació”, “ésser informats”, i “rebre les informacions obtingudes”, dels apartats b), c), i d) del punt 2 de l'article 36 de la LPRL.

Les direccions de les empreses poden tendir a considerar que el dret d'informació dels delegats de prevenció es compleix sense donar còpia dels documents, simplement, facilitant l'accés a aquests durant una estona per tal que els documents siguin consultats.

Determinar el sentit i l'abast real dels drets informatius no es pot fer ni de forma genèrica ni amb una interpretació literal de l'expressió escrita de les facultats establertes a l'article 36 de la LPRL. Cal realitzar una anàlisi específica i individualitzada de cadascun dels drets tenint en compte no solament la literalitat del precepte sinó també el context legal i social en què es produeix i, sobretot, quina és la finalitat que persegueix. Es tracta, en definitiva, d'aplicar els criteris d'interpretació del Codi Civil i els criteris jurisprudencials dels Tribunals de Justícia que s'han pronunciat sobre la qüestió, i als quals ja s'ha fet referència anteriorment.

És des d'aquesta perspectiva que s'analitzarà cadascuna de les facultats i/o drets informatius dels delegats de prevenció.

**PRIMER.- DRET DELS DELEGATS DE PREVENCió A “TENER ACCESO, CON LAS LIMITACIONES PREVISTAS EN EL APARTADO 4 DEL ARTÍCULO 22 DE ESTA LEY, A LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LAS CONDICIONES DE TRABAJO QUE SEAN NECESARIAS PARA EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES Y, EN PARTICULAR, A LA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 18 Y 23 DE ESTA LEY. CUANDO LA INFORMACIÓN ESTÉ SUJETA A LAS LIMITACIONES RESEÑADAS, SÓLO PODRÁ SER SUMINISTRADA DE MANERA QUE SE GARANTICE EL RESPETO DE LA CONFIDENCIALIDAD”. (ARTICLE 36. 2. B) DE LA LPRL.**

Per a una anàlisi detallada d'aquest dret cal tenir presents els aspectes següents :

**Contingut de la informació a l'apartat 2. B) de l'article 36 de la LPRL** : No hi ha dubte que es tracta, com a mínim de la prevista als articles 18 i 23 de la mateixa Llei, i que es tracta de la documentació relativa a :

- Avaluació de riscos laborals.
- Mesures i activitats de protecció i prevenció.
- Mesures d'emergència.
- Resultats dels controls periòdics sobre les condicions de treball i de l'activitat dels treballadors.
- Pràctica del control de l'estat de salut dels treballadors.
- Relació d'accidents de treball i malalties professionals que hagin causat una incapacitat temporal (IT) superior a 1 dia.

**Sentit de l'establiment de les limitacions a l'apartat 2. B) de l'article 36 de la LPRL. El triple sentit de la limitació: limitació per accedir a determinats documents, limitacions per accedir a determinat contingut dels documents o limitacions sobre la forma de donar-ho a conèixer.**

La limitació establerta a l'article 36, mitjançant la remissió a l'apartat 4 de l'article 22 de la LPRL, fa referència exclusivament als documents relatius o que continguin dades relatives a la vigilància de la salut dels treballadors, a la informació mèdica de caràcter personal i, a la vegada, la informació a què es refereix l'article 22.4 que ha d'ésser donada amb una limitació de caràcter formal: aquella informació que es faciliti ho ha d'ésser d'una determinada forma, garantint el respecte a la confidencialitat de les dades. La referència que es fa a l'article 22.4 de la LPRL<sup>59</sup> ens obliga a determinar, també, quines són les obligacions i els límits que cal complir i/o preservar en aplicació de la Llei Orgànica de Protecció de Dades Personals (LOPD)<sup>60</sup>.

Abans, però, d'entrar a l'anàlisi de la LOPDP cal tenir present que el mateix article 22 de la LPRL, al seu apartat 2, estableix:

"2. Las medidas de vigilancia y control de la salud de los trabajadores se llevarán a cabo respetando siempre el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud".

Ens trobem, doncs, davant del "control de l'estat de salut dels treballadors" i, de ple, en un dels tipus de dades de caràcter personal especialment protegides a la LOPDP.

<sup>59</sup> - L'apartat 4 de l'article 22 de la LPRL estableix: "4. Los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

El acceso a la información médica de carácter personal se limitará al personal médico y a las autoridades sanitarias que lleven a cabo la vigilancia de la salud de los trabajadores, sin que pueda facilitarse al empresario o a otras personas sin consentimiento expreso del trabajador.

No obstante lo anterior, el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva".

<sup>60</sup> - Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, sobre normes reguladores per la protecció de dades de caràcter personal (BOE, 14-12-1999).

L'article 7.3 de la LOPDP protegeix especialment les dades relatives a la salut. Aquest fet està, també, expressament regulat a l'article 22.1 de la LPRL<sup>61</sup>.

D'entre les limitacions derivades del caràcter d'especialment protegit de les dades sobre la salut, és necessari destacar-ne, als efectes que ara ens ocupen, les següents :

- La delimitada a l'apartat 3 de l'article 7 de la LOPDP, que diu :

*“Los datos de carácter personal que hagan referencia ....., a la salud ..... sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente”.*

- La delimitada a l'apartat 6 del mateix article 7 de la LOPDP, que disposa :

*“No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo, cuando dicho tratamiento resulte necesario para la prevención o para el diagnóstico médicos, la prestación de asistencia sanitaria o tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, siempre que dicho tratamiento de datos se realice por un profesional sanitario sujeto al secreto profesional o por otra persona sujeta asimismo a una obligación equivalente de secreto.*

*También podrán ser objeto de tratamiento los datos a que se refiere el párrafo anterior cuando el tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del afectado o de otra persona, en el supuesto de que el afectado esté física o jurídicamente incapacitado para dar su consentimiento”.*

- La delimitada a l'article 8 de la LOPDP, que comenta :

*“Datos relativos a la salud.*

*Sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 11 respecto de la cesión, las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspon-*

---

<sup>61</sup> .- L'apartat 1 de l'article 22 de la LPRL estableix: *“1. 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. 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 esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.*

*En todo caso se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menores molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo”.*

*dientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad”.*

I tampoc es poden oblidar les prescripcions de la LOPDP relatives a:

- El deure de secret fixat a l'article 10 per la persona responsable del fitxer i per la persona o persones que intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades.
- Les condicions i limitacions que l'article 11 imposa a la comunicació a tercers de les dades. Entre aquestes, el necessari consentiment de la persona interessada i que la comunicació respongui al compliment de les finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes de qui cedeix i de qui rep. No caldrà consentiment, de conformitat amb l'apartat 2. F) de l'article 11 de la LOPDP, *“Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica”.*

Per totes les anteriors consideracions és clar que, d'entre les informacions i documents als quals els delegats de prevenció tenen dret d'acord a l'apartat 2. B) de l'article 36 de la LPRL, només les que fan referència a la “pràctica del control de l'estat de salut dels treballadors” estan afectades per les limitacions establertes a l'article 22 de la LPRL i la LOPDP. I així, aquestes limitacions afecten a totes les informacions i documents relatius a:

- Avaluació de riscos laborals.
- Mesures i activitats de protecció i prevenció.
- Mesures de emergència.
- Resultats dels controls periòdics sobre les condicions de treball i de l'activitat dels treballadors.
- Relació d'accidents de treball i malalties professionals que hagin causat una IT superior a 1 dia.

**No hi ha cap tipus de limitació legal al seu accés per parts dels delegats de prevenció.**

**Quin és el sentit general de la facultat donada als delegats de prevenció a l'apartat 2. B) de l'article 36 de la LPRL en relació a les competències regulades a l'apartat 1 del mateix article 36.**

El dret del delegats de prevenció a “*tenir accés*” a la documentació a què s'ha fet referència respon a la necessitat de complir amb les funcions i/o competències que la pròpia llei els hi

encomana; aquest i no altre és el sentit de l'expressió "*en el ejercicio de las competencias atribuidas, (los delegados de prevención) estarán facultados para...*", de l'apartat 2 de l'article 36 de la LPRL.

**En conseqüència, cal determinar quines són les competències i funcions que requereixen, pel seu exercici, de la facultat de "tenir accés" a la diferent documentació, de forma que:**

**Pel que fa a l'avaluació de riscos laborals.** Tenir accés a les avaluacions de riscos és clau per poder desenvolupar les competències i funcions relatives a la col·laboració amb la direcció de l'empresa en la millora de l'acció preventiva (art. 36.1.a.); per promocionar i fomentar la cooperació dels treballadors en l'execució de la normativa sobre prevenció de riscos (art. 36.1.b.); per a la consulta, amb caràcter previ a la seva execució, de les decisions empresarials establertes a l'article 33, que comporta la possibilitat d'emetre informes per escrit i, fins i tot, participar en la determinació dels procediments de informació i documentació (art. 36.1.c. en relació amb l'article 33 de la mateixa llei); per la tasca de vigilància i control sobre el compliment de la normativa de prevenció de riscos laborals (art. 36.1.d.); finalment, la funció, i responsabilitat "*delegada*" d'informar als treballadors, individual i col·lectivament, sobre totes aquelles qüestions que l'empresa els ha de comunicar a través dels delegats de prevenció, d'acord amb les previsions contingudes als articles 18.1, segon paràgraf, 33.2 i 34.1. segon paràgraf, tots ells de la Llei de prevenció de riscos laborals.

També cal tenir present que l'avaluació dels riscos de caràcter laboral, les mesures i activitats de protecció i prevenció i les necessàries mesures d'emergència tenen un fort, i inherent, **caràcter tècnic** que reforça, encara més, la necessitat que la documentació hagi de ser entregada mitjançant una còpia als delegats de prevenció. Aquesta naturalesa tècnica està expressament regulada a l'article 16 de la LPRL ( sobre avaluació de riscos ), als articles 3 a 9 ( sobre avaluació de riscos i planificació de l'activitat preventiva ), als articles 35, 36 i 37 ( sobre funcions i nivells de qualificació per a la avaluació dels riscos ) i, finalment, als annexos 4, 5 i 6 ( sobre contingut mínim dels programes de formació per poder realitzar l'avaluació dels riscos), tots ells del Reglament dels Serveis de prevenció de riscos laborals, aprovat mitjançant el Reial Decret 39/1997, de 17 de gener.

Aquests coneixements de caràcter tècnic no els tenen els delegats de prevenció, segons la regulació expressa de l'article 37.2 de la LPRL, i aquesta mancança tècnica s'ha de suplir mitjançant l'assessorament de persones tècniques alienes, d'acord amb la previsió de l'article 38.2, incís final de la LPRL, pel que fa a cadascuna de les representacions al Comitè de Seguretat i Salut, i d'acord també amb la previsió de l'article 36. 1. d), segon paràgraf de la LPRL pel que fa als delegats de prevenció, quan a l'empresa no hi hagi Comitè de Seguretat i Salut.

Aquesta regulació sobre la necessària participació de tècnics aliens a l'empresa, si així ho sol·liciten els delegats de prevenció - i el caràcter tècnic de l'avaluació de riscos i de la planificació de les activitats preventives així ho aconsella -, ens obliga a plantejar la qüestió de com s'ha de facilitar la informació als delegats de prevenció des d'una doble perspectiva:

1a. Resulta impossible l'anàlisi tècnica per part de les persones especialitzades alienes a l'empresa sense poder analitzar, detingudament, els documents on ha quedat plasmada l'avaluació tècnica dels llocs de treball.

2a. El necessari respecte, no ja solament a la finalitat de l'avaluació dels riscos, sinó a la imprescindible igualtat de parts al si del Comitè de Seguretat i Salut - o dels delegats de prevenció en el seu cas, - via article 36.1. d) - en l'exercici de les competències i funcions que té atribuïdes a l'article 39 de la LPRL, obliga a què els tècnics d'ambdues parts tinguin garantit l'accés, en condicions d'igualtat, als documents necessaris, i aquesta igualtat només es pot garantir mitjançant l'entrega d'una còpia de tota la documentació als delegats de prevenció.

### **Primera conclusió sobre la facultat dels delegats de prevenció establerta a l'apartat 2. b) de l'article 36 de la LPRL.**

**El necessari caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció i el caràcter especialment tècnic de la majoria de les activitats, fan que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius a l'avaluació de riscos laborals. Sense tenir físicament aquests documents és impossible desenvolupar les funcions inherents a les competències abans indicades<sup>62</sup>.**

<sup>62</sup> .- En aquest sentit, ja s'ha pronunciat el Tribunal Superior de Justícia d'Aragó en sentència de 27-07-2002 (Aranzadi AS 2002\2415). "A juicio de esta Sala, habida cuenta de que la Inspección de Trabajo ya requirió a la parte demandada para que informase a los delegados de prevención sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores, pese a lo cual la Diputación ha incumplido tanto ésta como sus restantes obligaciones de información a la representación unitaria de los trabajadores accionantes, teniendo en cuenta del carácter irrevocable del derecho de información del comité de empresa y del desempeño eficaz de sus funciones procede estimar en parte este recurso, revocando la sentencia de instancia únicamente en cuanto a que se condena a la parte demandada a que cese en la desacreditación verbal y/o escrita del Comité de Empresa del Parque de Vías y Obras de la Diputación Provincial de Teruel; y en la injerencia en la negociación colectiva, mediante manifestaciones verbales y/o escritas sobre los efectos de la misma para los trabajadores, o a que entregue copia de los contratos de trabajo al comité de empresa; a que informe al Comité de Empresa y al Delegado de Prevención y Salud Laboral, acerca de la formación impartida a los trabajadores en materia de Prevención de Riesgos Laborales; **a que facilite al Comité de Empresa y al Delegado de Prevención y Salud Laboral, copia de la Evaluación de Riesgos Laborales; y a que informe al Comité de Empresa y al Delegado de Prevención y Salud Laboral, de los accidentes de trabajo graves y muy graves**". En el mateix sentit s'ha pronunciat la Direcció General de la Inspecció de Treball y Seguretat Social al donar, en data 19 d'abril de 2001, resposta a una consulta efectuada, i afirmar que: "Respecto a la extensión que se puede dar al concepto "tener acceso a la información y documentación" que establece la Ley de prevención de riesgos laborales en su artículo 36. 2. B) entre los derechos y competencias atribuidos a los Delegados de Prevención, no cabe una interpretación restrictiva en el sentido de que se cumpla con tal obligación por las empresas simplemente con la mera exhibición de la documentación sin hacer su entrega efectiva".- "Ello es así porque los Delegados de Prevención forman parte de los Comités de

**Pel que fa a les mesures i activitats de protecció i prevenció.** S'ha de Tenir accés a les mesures i activitats de protecció i prevenció per poder desenvolupar les competències i funcions relatives a la col·laboració amb la direcció de l'empresa en la millora de l'acció preventiva (art. 36.1.a.); a la promoció i el foment de la cooperació dels treballadors en l'execució de la normativa sobre prevenció de riscos (art. 36.1.b.); a la consulta, amb caràcter previ a la seva execució, de les decisions empresarials establertes a l'article 33, que comporta la possibilitat d'emetre informes per escrit (art. 36.1.c.); a la tasca de vigilància i control sobre el compliment de la normativa de prevenció de riscos laborals (art. 36.1.d.); finalment, la funció, i responsabilitat "delegada", d'informar als treballadors, individual i col·lectivament, sobre totes aquelles qüestions que l'empresa els ha de comunicar a través dels delegats de prevenció, d'acord amb les previsions contingudes als articles 18.1, segon paràgraf, 33.2 i 34.1. segon paràgraf.

A aquest aspecte, les necessàries **mesures i activitats de protecció i prevenció**, li són d'aplicació les mateixes consideracions que, sobre el caràcter tècnic de les activitats, s'han fet sobre l'avaluació dels riscos.

### **Segona conclusió sobre la facultat dels delegats de prevenció establerta a l'apartat 2. b) de l'article 36 de la LPRL.**

**El necessari caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció, i el caràcter especialment tècnic de la majoria de les activitats fa que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius a les mesures i activitats de protecció i prevenció dels riscos laborals. Sense tenir físicament aquests documents és impossible desenvolupar les funcions inherents a les competències abans indicades<sup>63</sup>.**

---

Seguridad y Salud en el Trabajo, órgano a quien compete,. Entre otras cuestiones la elaboración y puesta en práctica de la planificación de la actividad de prevención, al análisis de los proyectos y la organización en materia preventiva, etc."- "Difícilmente los Delegados de Prevención podrán realizar aportaciones en esta materia, estableciendo las prioridades y los plazos en materia de planificación preventiva, que como miembros natos de los Comités de Seguridad y Salud les corresponden, sin poder disponer materialmente de documentación tan importante como es la evaluación de riesgos previamente realizada; **por ello consideramos que una mera exhibición de tal documentación sólo daría lugar a un mero cumplimiento aparente y formal de las obligaciones empresariales, sin permitir la participación real de los delegados de prevención y el ejercicio de sus competencias efectivas**". També la Resolució de la Jefatura de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Guipúzcoa de 22 d'agost de 2002, es pronuncia en el mateix sentit amb suport en una Resolució de la Direcció General de la Inspecció de Treball i Seguretat Social, de la qual transcriu alguns paràgrafs. Destaquem el següent : "Considerados de forma instrumental los derechos de información que las distintas leyes reconocen a los representantes de los trabajadores, es obvio que, aunque sin interferir más de lo necesario en las competencias del empresario, deben servir a la finalidad perseguida por la norma que, en el caso que analizamos, es la de garantizar a los delegados de prevención el pleno ejercicio de las competencias que les atribuye el artículo 36 de la LPRL. En tal sentido la entrega de una copia de la documentación relativa a la evaluación de riesgos constituye un medio necesario cuya utilización, en todo caso, deberá hacerse con el debido respeto al sigilo profesional a que se refiere el artículo 37.3 de la LPRL".

<sup>63</sup>.- Són d'aplicació les mateixes consideracions fetes a la nota a peu de pàgina anterior.

**Pel que fa a les mesures de emergència.** Són vàlides les consideracions i conclusions fetes en els anteriors apartats sobre avaluació de riscos i planificació de l'activitat preventiva.

**Pel que fa als resultats dels controls periòdics sobre les condicions de treball i de l'activitat dels treballadors.** Són vàlides les consideracions i conclusions fetes en els anteriors apartats sobre avaluació de riscos i planificació de l'activitat preventiva i mesures d'emergència.

**Pel que fa a la pràctica del control de l'estat de salut dels treballadors.** En aquest punt és clar que els delegats tenen dret a rebre còpia dels documents amb les limitacions que estableix l'article 22. 2 de la LPRL. En definitiva la regulació de les limitacions a l'hora de donar a conèixer els documents comporta que, amb al compliment estricte d'aquestes limitacions, s'han de donar els documents, i sempre tenint en compte les consideracions que ja s'han fet sobre la protecció de dades de caràcter personal relatives a la salut.

**Tercera conclusió sobre la facultat dels delegats de prevenció establerta a l'apartat 2. b) de l'article 36 de la LPRL.**

El necessari caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció, fa que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius al control de l'estat de salut dels treballadors on hi constin "*las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención*". Sense tenir físicament aquests documents és impossible realitzar les funcions inherents a les competències abans indicades.

**Pel que fa a la relació d'accidents de treball i malalties professionals que hagin causat una IT superior a 1 dia.** Només es refereix a la relació per tant, no hi ha dubtes sobre el dret a rebre còpia d'aquesta.

**Quarta conclusió sobre la facultat dels delegats de prevenció establerta a l'apartat 2. b) de l'article 36 de la LPRL.**

El necessari caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció, fa que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius a la relació dels accidents de treball i malalties professionals. Sense tenir físicament aquests documents és impossible desenvolupar les funcions inherents a les competències abans indicades.



Finalment, cal tenir en compte **el deure de sigil professional que obliga als delegats de prevenció**, mitjançant la remissió expressa que l'article 37 de la LPRL fa a l'article 65. 2 de l'Estatut dels Treballadors.

**Aquesta obligació dels delegats de prevenció actua com a garantia de l'empresa i a la vegada reforça l'obligació empresarial de donar els documents als delegats de prevenció.**

**SEGON.- DRET DELS DELEGATS DE PREVENCIÓ A "SER INFORMADOS POR EL EMPRESARIO SOBRE LOS DAÑOS PRODUCIDOS EN LA SALUD DE LOS TRABAJADORES UNA VEZ QUE AQUÉL HUBIESE TENIDO CONOCIMIENTO DE ELLOS, PUDIENDO PRESENTARSE, AUN FUERA DE SU JORNADA LABORAL, EN EL LUGAR DE LOS HECHOS PARA CONOCER LAS CIRCUNSTANCIAS DE LOS MISMOS". (ARTICLE 36. 2. C) DE LA LPRL).**

Per a una anàlisi detallada del dret cal tenir presents els aspectes següents:

**Contingut de la informació a l'apartat 2. c) de l'article 36 de la LPRL :**

La documentació acreditativa dels danys produïts a la salut i de les causes que els han originat són:

- Comunicació oficial d'Accident de Treball, a què l'empresa està obligada d'acord amb la previsió de l'article 23.3. Llei de Prevenció de Riscos Laborals.
- Relació mensual d'accidents de treball sense baixa mèdica.
- Informe d'Investigació d'Accidents de Treball, a què l'empresa està obligada d'acord amb l'article 16.3 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals.
- Comunicacions internes d'Accidents de Treball (en el cas que una empresa el faci servir, ja que no es un document oficial sinó que és potestatiu).
- Conclusions derivades de la vigilància de la salut i tota aquella informació no personal, sinó col·lectiva, dels danys a la salut existents a una empresa, d'acord amb l'article 22.4.3 tercer paràgraf de la LPRL i l'article 37.3.f) del Reglament del Servei de Prevenció.

**Quin és el sentit general de la facultat donada als delegats de prevenció a l'apartat 2. c) de l'article 36 de la LPRL en relació a les competències regulades a l'apartat 1 del mateix article 36.**

El dret del delegats de prevenció a “ser informats” sobre els danys **produïts i les causes que els han originat** a què s’ha fet referència respon a la necessitat de complir amb les funcions i/o competències que la pròpia llei els hi encomana. Aquest i no altre és el sentit de l’expressió “*en el ejercicio de las competencias atribuidas, (los delegados de prevención) estarán facultados para...*”, de l’apartat 2 de l’article 36 de la LPRL.

**Quina o quines són les funcions i/o competències que han de complir els delegats de prevenció, com a tals o en el marc del Comitè de Seguretat i Salut, en relació al contingut de les informacions o en relació amb la informació en general, d’acord amb l’apartat 2. c) de l’article 36 de la LPRL ( danys produïts i causes que els han originat ):**

Tenir coneixement d’aquests aspectes - danys produïts i causes que els han originat - és fonamental per poder desenvolupar les competències i funcions relatives a la col·laboració amb la direcció de l’empresa en la millora de l’acció preventiva (art. 36.1.a.); a la promoció i el foment de la cooperació dels treballadors en la execució de la normativa sobre prevenció de riscos (art. 36.1.b.); a la consulta, amb caràcter previ a la seva execució, de les decisions empresarials establertes a l’article 33, que comporta la possibilitat d’emetre informes per escrit (art. 36.1.c.); a la tasca de vigilància i control sobre el compliment de la normativa de prevenció de riscos laborals (art. 36.1.d.); a la funció, i responsabilitat delegada, d’informar als treballadors, individual i col·lectivament, sobre totes aquelles qüestions que l’empresa els ha de comunicar mitjançant els delegats de prevenció, d’acord amb les previsions contingudes als articles 18.1, segon paràgraf, 33.2 i 34.1. segon paràgraf; finalment, i de forma específica, la funció establerta a favor del Comitè de Seguretat i Salut a l’article 39.2.c) de la LPRL, i la mateixa funció establerta a favor dels delegats de prevenció a l’article 36.1.d), segon paràgraf de la mateixa norma<sup>64</sup>.

<sup>64</sup> - L’article 39.2.c de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals estableix com a competència del Comitè de Seguretat i Salut “*conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas*”. I la mateixa facultat li correspon als delegats de prevenció, en tan formen part dels Comitès de Seguretat i Salut, o en sí mateixos si no existeix aquest Comitè, d’acord amb la previsió establerta a l’article 36.1.d.2on paràgraf de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals estableix que “*en las empresas que,....., no cuenten con Comité de Seguridad y Salud por no alcanzar el número mínimo de trabajadores establecido al efecto, las competencias atribuidas a aquél en la presente Ley serán ejercidas por los Delegados de Prevención*”. Per últim, també cal tenir present la previsió establerta a l’article 22.4, 3er paràgraf, de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals en el sentit que “*...el empresario y las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención serán informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva*”.

**Possibles limitacions, per tal de garantir el respecte a la confidencialitat de dades personals del treballador pel que fa a la comunicació de les informacions contingudes en cadascun dels documents als quals ens estem referint; sentit de la regulació establerta a l'apartat 2. b) de l'article 36, en relació a l'apartat 4 de l'article 22, ambdós de la LPRL.**

L'apartat 2.b) de l'article 36 de la LPRL **preveu** que els delegats de prevenció "tindran accés" a la informació i documentació relativa a les condicions de treball amb les limitacions previstes a l'apartat 4 de l'article 22 , per tal de garantir el respecte a la confidencialitat de les dades del treballador. Per contra, l'apartat 2. c) del mateix article 36 **no preveu** cap tipus de limitació a l'hora que els delegats de prevenció "siguin informats" per l'empresa sobre els danys produïts a la salut dels treballadors. Aquesta diferència exigeix l'anàlisi d'aquest apartat 2. c) de l'article 36 i tenir en compte les següents consideracions inicials:

1a. La manca de previsió sobre les limitacions per garantir el respecte a la confidencialitat de les dades del treballador a l'hora que l'empresa "informi" als delegats de prevenció comporta una presumpció sobre el caràcter no especialment protegit de les dades a les quals es refereix aquest apartat.

2a. Aquesta presumpció es veu reforçada si tenim en compte que si es tractés de dades especialment protegides sobre la salut del treballador les limitacions sobre el seu coneixement afectarien també a l'empresa<sup>65</sup>.

3a. Tot i que es considera que els documents als quals ens estem referint no contenen dades sobre la salut del treballador especialment protegides, en el cas que sí les continguessin, les limitacions afectarien per igual a l'empresa i als delegats de prevenció i caldria protegir-les amb respecte escrupulós de la confidencialitat.

4a. Però, per tal d'aclarir qualsevol dubte sobre que els documents relatius als danys produïts no contenen cap dada sobre la salut del treballador especialment protegida per l'article 18.1 de la Constitució i per la Llei 15/1999, de protecció de dades personals a l'hora de ser obtinguda i donada a conèixer, seguidament analitzarem, de forma específica, cadascun dels documents que han de ser entregats als delegats de prevenció. Finalment, introduïrem unes consideracions sobre la LOPDP i la regulació de l'apartat 2.b) de l'article 36 de la LPRL.

---

<sup>65</sup> .- En aquest sentit, si les dades relatives als danys produïts al treballador són dades especialment protegides per l'art. 18.1 de la Constitució i la Llei Orgànica de protecció de dades personals, les empreses haurien de respectar totes i cadascuna de les previsions de la Llei orgànica respecte a l'obtenció, conformació de fitxers, tractament i comunicació de les dades personals especialment protegides.

## Consideracions genèriques sobre cadascun dels documents relatius als danys produïts i les causes que els han originat :

### Sobre la comunicació oficial de l'accident de treball.

L'accident de treball és *“tota lesió corporal que el treballador pateix amb ocasió o a causa del treball que executa per compta d'altri”*<sup>66</sup> i , en aquest sentit, els documents que es considera que han de ser entregats als delegats de prevenció tenen la mateixa consideració, als efectes del caràcter de la informació i als efectes de la funció dels delegats de prevenció en la política preventiva a l'empresa, que les *“ conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva”*, d'acord amb l'article 22. 4. paràgraf tercer de la LPRL.

La comunicació oficial d'accident de treball, incloent l' apartat de descripció de la lesió i part del cos lesionada, no és una informació mèdica confidencial que no pugui donar-se a conèixer sense el consentiment del treballador<sup>67</sup>.

Als apartats d'aquesta comunicació oficial relatius a la descripció de la lesió i de la part del cos lesionada **no hi ha cap diagnòstic mèdic**. Només una aproximació general (segons la taula de codis) sobre el que qualsevol testimoni de l'accident podria apreciar. Per exemple, en el cas d'una malaltia psicològica pot sortir com *“trauma psíquico, choque traumático”* *“daños psicológicos debidos a agresiones y amenazas”*, però en cap moment es parla de depressió, síndrome post-traumàtic , etc.(cosa que constituïria un diagnòstic).

Per tant, no estem parlant d'un diagnòstic mèdic sinó d'una informació de danys a la salut (que es pot configurar com a genèrica i no com específica). Tanmateix, aquesta informació és necessària per les tasques que els delegats de prevenció tenen, com són participar a la investigació de l'accident, controlar una correcta atenció sanitària per part de la mútua d'accidents de treball, controlar una correcta gestió administrativa, sobretot als efectes de registre i comunicació a l'autoritat laboral i correcció del contingut de les comunicacions d'accidents, etc.

Si realment es donés un diagnòstic mèdic aquest tampoc seria accessible a la direcció de l'empresa.

<sup>66</sup> .- Article 115.1 de la Llei General de la Seguretat Social.

<sup>67</sup> .- A la Llei 21/2000, de 29 de setembre, de la Presidència de la Generalitat de Catalunya, sobre drets d'informació d'assistència concernent a la salut i l'autonomia del pacient i la documentació clínica, no hi ha cap previsió en el sentit de considerar el document de comunicació oficial de l'accident de treball com document relatiu a l'assistència sanitària, al diagnòstic mèdic o al tractament mèdic. En el mateix sentit, tampoc hi ha cap referència a la Llei Orgànica de Protecció de dades de caràcter personal.

Des de aquesta perspectiva no existeix cap limitació legal perquè els delegats de prevenció puguin demanar i tenir aquesta informació.

Sobre la relació mensual d'accidents de treball sense baixa mèdica.

En aquest cas, com que no hi ha cap dada relativa a la salut dels treballadors, ni diagnòstic mèdic, etc, en principi no existeix cap limitació legal perquè els delegats de prevenció puguin demanar i tenir aquesta informació.

Sobre l'informe d'investigació d'accidents de treball i incidents.

Aquest tipus d'informe no inclou cap diagnòstic mèdic. En tot cas si es fa referència a danys a la salut, és una apreciació genèrica del tècnic del Servei de Prevenció (o persona designada per la empresa amb la formació adient per elaborar aquest tipus d'informe). A més, aquest informe es redacta amb l'objectiu de esbrinar les causes de l'accident de treball i implementar mesures preventives.

Així doncs, tampoc existeix cap limitació legal perquè els delegats de prevenció puguin demanar i tenir aquesta informació.

Sobre les comunicacions internes d'accidents de treball.

És un document intern de l'empresa. La seva finalitat consisteix fonamentalment en el registre dels accidents de treball als efectes de gestió. En aquest cas són d'aplicació els raonaments relatius tant a la comunicació oficial d'accident de treball com de l'informe de investigació dels accidents.

Sobre les conclusions derivades de la vigilància de la salut.

Totes aquelles informacions de caràcter col·lectiu (que no permetin identificar personalment al treballador/a i informació mèdica de caràcter personal) derivades de la vigilància de la salut, poden ser sol·licitades per part dels delegats de prevenció, i podran obtenir-les, tal i com estableix l'article 22.4.3 tercer paràgraf de la Llei de prevenció de riscos laborals.

**Possibles limitacions per accedir a tots aquests documents relatius als danys produïts i les causes que els han originat:**

Cal tenir present allò que ja s'ha dit a l'apartat sobre vigilància i control de la salut del treballador, relatiu a la Llei Orgànica 15/1999, sobre protecció de dades de caràcter personal en els sentits següents i a l'article 36.2.b) de la LPRL:

- a) Només les mesures de vigilància i control de la salut del treballador s'han de realitzar respectant el dret a la intimitat i la confidencialitat de la informació obtinguda.
- b) L'obtenció, tractament i cessió de les dades de caràcter personal relatives a la salut requereixen el consentiment exprés de la persona afectada.
- c) La persona afectada no haurà de donar el seu consentiment quan el tractament de les seves dades resulti necessari per a la prevenció o diagnòstic mèdic, sempre i quan es realitzi per un professional sanitari subjecte al secret professional.
- d) El deure de secret obliga també a la persona responsable del fitxer que contingui dades personals relatives a la salut.
- e) La Llei Orgànica de protecció de dades de caràcter personal afecta tant als fitxer informàtics com als manuals.

Per tant, tampoc no hi hauria cap problema de considerar des del punt de vista de la LOPDP, que el delegat/da de prevenció pot demanar i disposar de la comunicació d'accident de treball des del punt de vista de protecció de dades personals.

### **Cinquena conclusió sobre la facultat dels delegats de prevenció establerta a l'apartat 2. c) de l'article 36 de la LPRL.**

**El necessari caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció, així com la no-existència de limitacions des de la perspectiva del respecte al dret a la intimitat del treballador i el necessari respecte a la confidencialitat, fan que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius a la comunicació oficial d'accident de treball; la relació mensual d'accidents de treball sense baixa mèdica; l'informe d'investigació d'accidents de treball; les comunicacions internes d'accidents de treball (en el cas que una empresa el faci servir, ja que no és un document oficial sinó que és potestatiu); finalment, les conclusions derivades de la vigilància de la salut. És a dir, tota aquella informació no personal, sinó col·lectiva, dels danys a la salut existents a una empresa. Sense tenir físicament aquests documents és impossible desenvolupar les funcions inherents a les competències abans indicades.**

**El deure de sigil professional obliga, en qualsevol cas, als delegats de prevenció, també respecte als fets que es puguin conèixer sobre les qüestions relatives als danys produïts i a les seves causes, i cal entendre'l en sentit que ja s'ha posat de manifest a l'apartat anterior.**

**TERCER.- DRET DELS DELEGATS DE PREVENCIÓ A “RECIBIR DEL EMPRESARIO LAS INFORMACIONES OBTENIDAS POR ÉSTE PROCEDENTES DE LAS PERSONAS U ÓRGANOS ENCARGADOS DE LAS ACTIVIDADES DE PROTECCIÓN Y PREVENCIÓN EN LA EMPRESA, ASÍ COMO DE LOS ORGANISMOS COMPETENTES PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES, SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 40 DE ESTA LEY EN MATERIA DE COLABORACIÓN CON LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL”. (ARTICLE 36. 2.D) DE LA LPRL).**

Per a una anàlisi detallada del dret cal tenir presents els aspectes següents:

**Contingut de la informació a la qual es refereix l'apartat 2. D) de l'article 36 de la LPRL:**

Es tracta, sens dubte, de totes les informacions que sobre activitats de protecció i prevenció tingui l'empresa facilitades per persones u organismes aliens : tècnics en prevenció, serveis de prevenció, organismes públics competents especialitzats en seguretat i salut en el treball. Resulta interessant destacar que tot allò que té a veure amb la seguretat i salut en el treball ha de ser “rebut” pels delegats de prevenció. L'empresa, doncs, té una clara obligació de donar, fins i tot, les informacions de persones o organismes aliens als quals hagi fet un determinat encàrrec o que siguin els encarregats de les activitats de protecció i prevenció.

**Quin és el sentit general de la facultat donada als delegats de prevenció a l'apartat 2. d) de l'article 36 de la LPRL en relació a les competències regulades a l'apartat 1 del mateix article 36.**

El dret del delegats de prevenció a “*tenir accés*” a la documentació a la qual s'ha fet referència respon a la necessitat de complir amb les funcions i/o competències que la pròpia llei els hi encomana; aquest i no altre és el sentit de l'expressió “*en el ejercicio de las competencias atribuidas, (los delegados de prevención) estarán facultados para...*”, de l'apartat 2 de l'article 36 de la LPRL.

**Quina o quines són les funcions que han de complir els delegats de prevenció en relació al contingut de les informacions o en relació amb la informació en general a què es refereix l'apartat 2. D) de l'article 36 de la LPRL:**

Tenir coneixement d'aquests aspectes és fonamental per poder desenvolupar les competències i funcions relatives a la col·laboració amb la direcció de l'empresa en la millora de l'acció preventiva (art. 36.1.a.); la promoció i el foment de la cooperació dels treballadors en l'execució de la normativa sobre prevenció de riscos (art. 36.1.b.); a la consulta, amb caràcter previ a la seva execució, de les decisions empresarials establertes a l'article 33, que comporta la possibilitat d'emetre informes per escrit (art. 36.1.c.); a la tasca de vigilància i con-

trol sobre el compliment de la normativa de prevenció de riscos laborals (art. 36.1.d.); finalment, la funció, i responsabilitat delegada, d'informar als treballadors, individual i col·lectivament, sobre totes aquelles qüestions que l'empresa els ha de comunicar mitjançant els delegats de prevenció, d'acord amb les previsions contingudes als articles 18.1, segon paràgraf, 33.2 i 34.1. segon paràgraf.

**Sisena conclusió sobre la facultat dels delegats de prevenció establerta a l'apartat 2. d) de l'article 36 de la LPRL.**

**El caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció, i la naturalesa especialment tècnica de la majoria de les informacions, fa que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius a les informacions obtingudes per l'empresa procedents de les persones u òrgans encarregats de les activitats de protecció i prevenció a l'empresa. També dels organismes competents per a la seguretat i la salut dels treballadors. Sense tenir físicament aquests documents és impossible desenvolupar les funcions inherents a les competències abans indicades.**

**El deure de sigil professional obliga als delegats de prevenció , també en aquests aspectes.**



## I.5. CONCLUSIONS.

**PRIMERA.-** L'objecte de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals és la protecció i prevenció de la salut dels treballadors, que tenen la seva consagració constitucional als articles 15 (dret fonamental a la vida i a la integritat física i moral), article 40.2 (obligació dels poders públics de vetllar per la seguretat i higiene en el treball) i article 43 (dret a la protecció de la salut).

El bé protegit no són les condicions de treball en sentit clàssic (ocupació, professionalitat, retribució, etc.) en relació a la situació econòmica i/o organitzativa de l'empresa, sinó la salut dels treballadors i, en aquest sentit, ni tan sols es pot extrapolar el bé empresarial protegit mitjançant el deure de sigil professional. No ens trobem, doncs, davant de la necessitat de salvaguardar un bé empresarial (situació en què es troba l'empresa) del coneixement per part d'altres empreses, sinó que el bé protegit és la salut i qui té dret a la seva protecció és el treballador, sense que hi hagi un bé empresarial a protegir equiparable a la situació econòmica, organitzativa, etc, de l'empresa.

**SEGONA.-** La Llei de prevenció de riscos laborals, ja des de l'exposició de motius, caracteritza l'obligació empresarial d'informar als treballadors com un mecanisme imprescindible, juntament amb la formació, per obtenir un *"millor coneixement tant de l'abast real dels riscos com de la forma de prevenir-los i evitar-los"*, destacant-ne, també en matèria informativa, dos dels elements centrals de la regulació legal de la seguretat i salut: el caràcter preventiu i la necessària eficàcia.

El dret dels treballadors a ésser informats s'ha de desenvolupar, en el cas d'existir representants dels treballadors a l'empresa o centre de treball, a través d'ells, que, conseqüentment, adquireixen l'obligació d'informar als treballadors als quals representen.

Pel que fa als drets de consulta, article 33 de la LPRL, i de participació, article 34 de la mateixa norma, estan caracteritzats com drets dels treballadors que s'han de materialitzar a través dels delegats de prevenció.

**TERCERA.-** Les competències i facultats, i entre aquestes també els drets informatius, dels delegats de prevenció tenen també com a objecte la protecció i prevenció de la salut dels treballadors. Aquestes competències i facultats dels delegats de prevenció tenen un caràcter integral i la participació és no solament un dret sinó una obligació establerta legalment per la política de prevenció. Són, en definitiva, imprescindibles i consubstancials a una política de seguretat i salut preventiva i eficaç.

**QUARTA.-** Sobre l' abast de les facultats i/o drets informatius dels delegats de prevenció, i l'abast de les corresponents obligacions empresarials, regulades a l'article 36. 2 de la Llei de prevenció de riscos laborals :

Pel que fa a la facultat establerta a l'apartat 2.b) de l'article 36 de la LPRL.

El necessari caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció i la naturalesa especialment tècnica de la majoria de les activitats, fan que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius **a l'avaluació de riscos laborals; a les mesures i activitats de protecció i prevenció dels riscos laborals; a les mesures d'emergència; als resultats dels controls periòdics sobre les condicions de treball i activitat; al control de l'estat de salut dels treballadors on hi constin "las conclusiones que se deriven de los reconocimientos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención"; finalment, a la relació dels accidents de treball i malalties professionals.**

Pel que fa a la facultat establerta a l'apartat 2.c) de l'article 36 de la LPRL.

El necessari caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció, així com la no-existència de limitacions des de la perspectiva del respecte al dret a la intimitat del treballador i el necessari respecte a la confidencialitat, fa que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius **a la comunicació oficial d'accident de treball, la relació mensual d'accidents de treball sense baixa mèdica, l'informe d'investigació d'accidents de treball, les comunicacions internes d'accidents de treball (en el cas de que una empresa el faci servir, ja que no es un document oficial sinó que és potestatiu), i , finalment, les conclusions derivades de la vigilància de la salut i tota aquella informació no personal, sinó col·lectiva, dels danys a la salut existents a una empresa.**

Pel que fa a la facultat establerta a l'apartat 2.d) de l'article 36 de la LPRL.

El necessari caràcter preventiu i l'eficàcia en la política de prevenció de riscos, juntament amb la necessària seguretat jurídica en l'exercici de la responsabilitat establerta pels delegats de prevenció, i la naturalesa especialment tècnica de la majoria de les activitats, fan que aquests hagin de disposar de còpia dels documents relatius **a les informacions obtingudes per l'empresa procedents de les persones u òrgans encarregats de les activitats de protecció i prevenció a l'empresa, així com dels organismes competents per la seguretat i la salut dels treballadors.**

**CINQUENA.-** La negativa a donar còpia d' aquesta documentació comporta posar dificultats gratuïtes , quan no impedir, la realització de les funcions inherents a les competències que els delegats de prevenció tenen encarregades per la LPRL, i , en aquest sentit suposa vulnerar els drets d'informació, de consulta i de participació dels treballadors, individual i col·lectivament considerats, i dels propis delegats de prevenció, i en definitiva, constitueix l'infracció greu prevista a l'article 12. 12 de la Llei sobre infraccions i sancions a l'ordre social(LISOS).

**ANNEX II.****POSICIÓ DEL DEPARTAMENT DE TREBALL I INDÚSTRIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA EN MATÈRIA DE DRETS INFORMATIUS.**

Generalitat de Catalunya  
Departament de Treball i Indústria.  
Direcció General de Relacions Laborals

En el vostre escrit assenyalau com a objecte de consulta el següent: “ ¿Està l’empresa obligada a donar la informació establerta als articles 18 i 23 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals (LPRL), en suport documental, als delegats de prevenció o tan sols resta obligada a donar vista del contingut d’aquesta informació?

No obstant això, atès el contingut del vostre escrit, en realitat, el que plantegeu, és la necessitat de que l’empresari faciliti còpia de la documentació a que fan referència els articles esmentats, la qual cosa suposa un “plus” sobre el concepte de “suport documental” a què fa referència la consulta.

Concretament assenyalau que els problemes es plantegen en la interpretació dels apartats b), c) i d) de l’article 36 de la LPRL.

L’estudi jurídic sobre la matèria ens permet efectuar les següents consideracions:

1. En primer lloc s’ha de deixar constància de que compartim plenament el vostre enfocament en quant al deure de corresponsabilització dels representants dels treballadors que la LPRL estableix en relació a la protecció de la salut dels treballadors, així com a l’entitat dels béns jurídics protegits per aquesta Llei.
2. Tanmateix, estimem que la norma positiva no recull de forma suficientment clara l’abast dels deures i drets establerts, atesa l’excessiva generalitat de conceptes com “tenir accés” o “ser informats sobre”; aquesta indefinició pot generar confusió i ser font de conflictes, fent més difícil l’exercici correcte dels drets dels delegats de prevenció i els correlatius deures empresarials al respecte.
3. Aquesta manca de concreció no pot comportar deixar buit de contingut el mandat legal, per la qual cosa correspon efectuar una interpretació dels preceptes legals a què feu referència, aplicant l’establert a l’article 3 del Codi Civil, segons el qual la interpretació de les normes legals ha de tenir en compte els següents criteris: el sentit de les paraules de la pròpia llei, el context en que es dicta la norma, els seus antecedents històrics i legislatius, la realitat social del temps en què han de ser aplicats.

4. La Llei de prevenció de riscos laborals -tal com s'indica a la seva exposició de motius, es dicta en desenvolupament de l'article 40.2) de la Constitució espanyola, reconeixent així el dret dels treballadors a una protecció de la seva salut i integritat en l'àmbit laboral; protecció que obliga als poders públics, als empresaris, treballadors, i les seves organitzacions representatives a actuar sota uns principis d'eficàcia, coordinació i participació; aquests principis, en l'àmbit dels drets de consulta i participació dels treballadors es concreten en l'establiment de la figura del delegat de prevenció, a la qual s'atorga competències, facultats i garanties per a portar a terme aquells drets.

5. L'exposició de motius ressalta l'obligada acomodació de la regulació legal a les directives europees en matèria de prevenció de riscos, citant de forma expressa les vigents en el moment d'aprovar-se la LPRL; aquelles directives atorgaven un important paper a la consulta i participació dels representants dels treballadors en la matèria, per la qual cosa resulta ara imprescindible incorporar l'esperit i contingut de la directiva 2002/14, de 11 de març, per la que s'estableix un marc general relatiu a la informació i a la consulta dels treballadors en la Unió Europea, ressaltant que en l'aplicació de les modalitats d'informació i consulta, l'empresari i els representants dels treballadors han de treballar amb esment de cooperació en compliment dels seus deures i obligacions recíproques; la directiva considera que la informació -consistent en la transmissió de dades per l'empresari als representants dels treballadors- ... s'ha de facilitar en un moment, d'una manera i amb un contingut apropiats, que els permetin procedir-ne a un examen adequat.

6. S'han de tenir en compte així mateix les facultats del Comitè de Seguretat i Salut, en la mesura que article 36.2) de la LPRL les atorga als delegats de prevenció de les empreses que no disposen d'aquell Comitè; el redactat d'aquestes facultats, contingut a l'article 39 de la LPRL, no ofereix dubtes interpretatius, ja que el seu text és el següent:

*"...b) conocer cuantos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los procedentes de la actividad del servicio de prevención, en su caso.*

*c) conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas."*

7. La qüestió més difícil es presenta en la documentació relativa als resultats de les pràctiques del control de l'estat de salut dels treballadors (document de l'apartat b) i en els documents de l'apartat c), ambdós de l'article 36 de la LPRL, consistents en els comunicats d'accidents, relacions d'accidents sense baixa mèdica, investigacions d'accidents i conclusions derivades de la vigilància de la salut, en la mesura que es poden veure afectats per les limitacions establertes a l'article 22.4 de la LPRL, relatives a la confidencialitat de les dades mèdiques.

No obstant això, el propi article 22 matisa el contingut d'aquestes limitacions en un doble sentit:

- Les limitacions relatives a informació mèdica de caràcter personal no operaran si hi ha consentiment exprés del treballador en què es puguin facilitar.
- L'empresari, les persones i els òrgans amb responsabilitats en matèria de prevenció han de ser informats de les conclusions que es derivin dels reconeixements efectuats en relació amb l'aptitud del treballador pel desenvolupament del lloc de treball o amb la necessitat d'introduir o millorar les mesures de protecció i prevenció, a fi que tots ells puguin desenvolupar correctament les seves funcions en matèria preventiva. Encara que siguin responsabilitats de diferent ordre, no es pot negar que la Llei atorga responsabilitats de forma expressa als delegats de prevenció en matèria preventiva.

En resposta a la consulta formulada, us podem dir per tant, que tots els elements interpretatius a què s'ha fet referència, porten a la concisió que la finalitat de la Llei és la de garantir als delegats de prevenció un correcte coneixement de la informació que els ha de permetre exercir de forma eficaç les funcions de col.laboració, promoció, consulta, vigilància i control sobre el compliment de la normativa en matèria de prevenció de riscos laborals; aquesta informació només la pot donar l'empresari, com a dipositari de la mateixa per la seva condició de ser el responsable del deure de garantir als treballadors de la seva empresa una protecció eficaç front als riscos laborals.

Concretament, seguint el contingut dels diferents apartats de l'article 36 de la Llei de Prevenció de riscos laborals que es sotmeten a consideració d'aquesta direcció general, es pot concloure el següent:

- Pel que fa referència als documents relacionats a l'apartat b), consistents en *"l'avaluació de riscos laborals, les mesures i activitats de protecció i prevenció, les mesures d'emergència, els resultats dels controls periòdics sobre les condicions de treball i de l'activitat dels treballadors i la relació d'accidents de treball i malalties professionals que hagin causat una IT superior a 1 dia"* la forma efectiva de garantir-ne el coneixement i examen per part de la representació dels treballadors, consistirà en el lliurament de còpia d'aquests documents, atès que per la matèria, complexitat i/o caràcter tècnic que tenen, la informació que es pogués donar per altres mitjans podria resultar insuficient o confusa i, per tant, no permetria un exercici correcte de les funcions dels delegats de prevenció.
- Pel que es refereix al dret de rebre les informacions obtingudes per l'empresari de les persones o òrgans encarregats de les activitats de protecció i prevenció a l'empresa, així

com dels organismes competents per a la seguretat i salut dels treballadors (contingudes a l'apartat d) i les relacions d'accidents sense baixa mèdica (contingut a l'apartat c), del propi redactat del precepte resulta el necessari trasllat de la còpia dels documents rebuts per l'empresa.

- Finalment, pel que respecta a la informació sobre els danys produïts en la salut dels treballadors, continguda en diferents documents, com la comunicació oficial d'accident de treball, la relació mensual d'accidents de treball sense baixa mèdica, l'informe d'investigació dels accidents de treball i les conclusions derivades de la vigilància de la salut, respecte dels quals s'ha de concloure igualment que la forma més efectiva i correcta de transmetre la informació serà el lliurament d'una còpia d'aquells documents.
- La limitació relativa a la informació mèdica de caràcter personal a què fan referència els articles 36.2 b) i 22.4 de la LPRL opera de la mateixa forma respecte de l'empresari i respecte dels delegats de prevenció, a excepció d'aquells casos en què el treballador hagi autoritzat de forma expressa el coneixement de determinades dades només respecte de l'empresari.

La directora general de Relacions Laborals

Mar Serna Calvo

Barcelona, 9 de novembre de 2004

**ANNEX III.****NOTA INFORMATIVA NÚM. 10/2004: PREVENCIÓ DE RISCOS EN MATÈRIA DE COORDINACIÓ D'ACTIVITATS EMPRESARIALS: EL REIAL DECRET 171/2004, DE 30 DE GENER.**

- III.1. Entrada en vigor.**
- III.2. Objecte del RD 171/2004.**
- III.3. Definicions.**
- III.4. Objectius de la prevenció de riscos en supòsits de concurrència d'activitats empresarials.**
- III.5. Delimitació del tipus d'empresaris concurrents.**
- III.6. Obligacions de les empreses concurrents.**
- III.7. Mitjans de coordinació.**
- III.8. Drets dels delegats de prevenció.**
- III.9. Especial referència al sector de la construcció.**

**III.1. ENTRADA EN VIGOR.**

D'acord amb la seva Disposició Final Segona , el RD 171/2004 ha entrat en vigor als tres mesos de la seva publicació (BOE, 31 de gener de 2004) , és a dir, l' **1 de maig de l'any 2004**.

**III.2. OBJECTE DEL REAL DECRET 171/2004.**

El RD 171/2004, de 30 de gener, té com a objectius establir i concretar les previsions regulades a l'article 24 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals.

La manca de previsions clares i específiques de l'article 24 de la LPRL i el fet que l'índex de sinistralitat laboral sigui molt més alt en supòsits de concurrència d'activitats empresarials en el mateix espai de treball ha fet necessari, a iniciativa de les organitzacions sindicals, la regulació precisa d'obligacions empresarials amb l'objectiu d'evitar, eliminar o prevenir els riscos laborals quan els treballadors de diferents empreses ( com a mínim dues) treballen al mateix centre de treball.

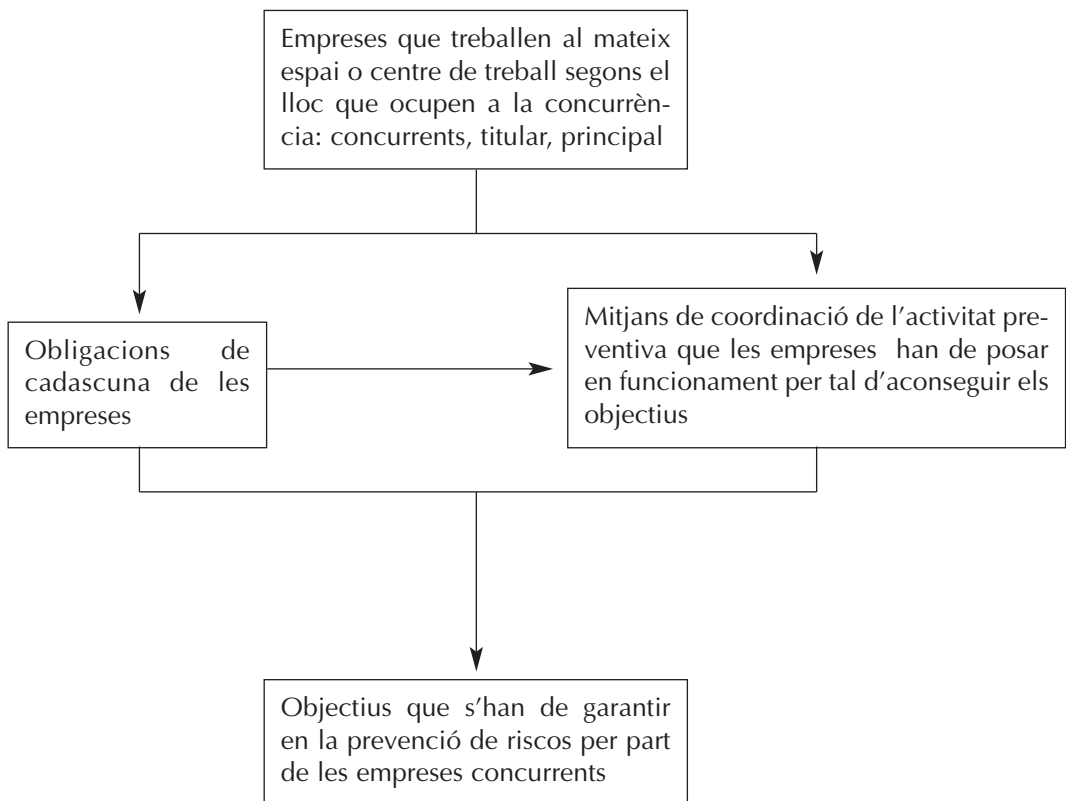
El Reial Decret 171/2004 estableix quins són els objectius de la coordinació empresarial per a la prevenció de riscos en supòsits de concurrència empresarial i, per tal de garantir la consecució d' aquests objectius, es regulen les obligacions de totes i cadascuna de les empreses que treballen a un mateix espai - obligacions que es fixen en funció del paper que cadascuna de les empreses té en la concurrència d'activitats i de la responsabilitat que ha d'assumir en la cadena de subcontractació. Posteriorment, es determinen els mitjans de coordinació de l'activitat preventiva i, de forma especial, encara que només seran exigibles en deter-



minats supòsits, els mitjans de coordinació consistents en persones designades expressament per a la realització de la coordinació de les activitats preventives.

En definitiva, els mitjans de coordinació entre les empreses concurrents han de ser els que, en cada cas, es considerin necessaris per assolir els objectius.

Malgrat que posteriorment analitzarem cadascuna de les anteriors circumstàncies- els objectius de la prevenció de riscos, les obligacions de les empreses i els mitjans de coordinació de les activitats preventives - és important tenir present quina és l'estructura del contingut del Reial Decret 171/2004:



Per acabar , el Reial Decret estableix els drets dels representants dels treballadors en matèria de prevenció de riscos en activitats empresarials concurrents.

En definitiva, el Reial Decret 171/2004 té per objecte garantir la consecució d'uns objectius en matèria de prevenció de riscos quan dues o més empreses comparteixin un mateix espai, i per això s'estableixen les obligacions de cadascuna i els mitjans de coordinació necessaris per a la consecució dels objectius, així com els drets dels representants dels treballadors en matèria de prevenció de riscos quan es produeix concurrència d'activitats empresarials.

### III.3. DEFINICIONS.

Per tal de poder aplicar les previsions que estableix, el RD 171/2004 introdueix unes definicions que són fonamentals i que cal tenir en compte pels problemes d'aplicació que se'n poden derivar. Es defineixen els següents conceptes:

#### ***Centre de treball.-***

L'article 2. a) del RD 171/2004 defineix així el concepte de centre de treball :

*“Centro de trabajo: cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”.*

Aquesta definició de centre de treball no és la continguda a l'article 1.5 de l'Estatut dels Treballadors, sinó la més àmplia de l'article 2 del RD 486/1997, de 14 d'abril, (disposicions mínimes de seguretat i salut als llocs de treball) , de l'article 3. c) del Conveni 155 de la OIT i de l'article 6.4 de la Directiva 89/391/CEE , (mesures per a promoure la millora de la seguretat i la salut dels treballadors al treball) , en el sentit de *“lloc de treball on estiguin presents treballadors de varies empreses”*, o , en altres paraules, espai o espais de treball, oberts o tancats, on es poden produir riscos laborals de diferents empreses que poden interaccionar entre ells, i això en la mesura que l'objecte de la llei és establir mesures orientades a prevenir o evitar aquests riscos “concurrents”.

### ***Empresa titular del centre de treball.-***

L'article 2. b) del RD 171/2004 dóna la definició següent d'empresari titular del centre de treball:

*“Empresario titular del centro de trabajo: la persona que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo”.*

En primer lloc, cal posar de manifest que la propietat del centre de treball no és l'element determinant; en realitat es tracta de l'empresa que, malgrat no sigui propietària del centre de treball, tingui la capacitat de disposar de l'espai i gestionar-lo. D'aquesta forma, es vol donar importància al poder real de disposició i no a la titularitat formal del centre de treball. Des d'aquesta perspectiva, si es produeix una cadena de subcontractació, l'empresa principal serà també l'empresa titular del centre, i no necessàriament la propietària d'aquest centre de treball.

També és important contemplar la empresa titular des de la perspectiva de l'article 6 del mateix RD 171/2004. Aquest considera que l'empresari titular del centre de treball té unes obligacions derivades d'aquesta condició, sens perjudici de les obligacions que pot tenir si a més és empresari de treballadors que treballin al mateix centre de treball amb els d'altres empreses.

### ***Empresa principal, pròpia activitat.-***

L'article 2. c) del RD 171/2004 dóna la definició següent d'empresari principal:

*“Empresario principal: el empresario que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquél y que se desarrollan en su propio centro de trabajo”.*

Un dels elements de delimitació d'aquest supòsit, “la contractació de la pròpia activitat” de l'empresa principal - que ja regula de forma clara l'apartat 3 de l'article 24 de la Llei de Prevenció - ens porta necessàriament al supòsit de subcontractació previst a l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, sempre que, i aquest és *el segon element* delimitador, els treballs subcontractats es realitzin al centre de treball de l'empresa principal.

En aquest sentit, l'objecte d'aquesta regulació pretén limitar i restringir les obligacions de l'empresa principal en funció de la contractació d'obra o serveis de la seva “pròpia activitat”, i això explica la importància de determinar què es pot entendre per pròpia activitat.

Ens trobem, doncs, amb el mateix problema que amb l'article 42 de l'ET : la responsabilitat de l'empresa principal respecte de drets importantíssims pels treballadors de les empreses auxiliars es vol fer dependre de si hi ha o no davant de subcontractació de pròpia activitat, amb l'agreujant que no hi ha una definició legal d'allò que cal entendre per pròpia activitat.

Aquesta manca de definició ha obligat als Tribunals de Justícia a determinar, cas a cas, si ens trobem o no davant d'aquest supòsit. La jurisprudència, inicialment contradictòria, dictaminava dues possibles interpretacions:

**La pròpia activitat és equivalent a l'activitat indispensable:** s'entenia com activitat pròpia de l'empresa principal la que constitueix el cycle productiu de l'empresa i totes aquelles activitats necessàries per a l'organització de la feina. En aquest sentit són pròpia activitat moltes - quasi bé totes - de les activitats de l'empresa principal: són pròpia activitat totes les tasques complementàries del cycle productiu.

**La pròpia activitat és equivalent a l'activitat inherent :** s'entén que l'activitat pròpia de l'empresa és únicament aquella que s'integra en el cycle productiu de l'empresa principal. En aquest cas les activitats complementàries del cycle productiu no queden incloses en el concepte de "pròpia activitat".

Actualment, el Tribunal Suprem és partidari de considerar, en atenció a les circumstàncies concurrents en cada supòsit, que només és pròpia activitat l'activitat inherent de l'empresa principal.

Els problemes derivats d'aquesta limitació o reducció d'obligacions i responsabilitats de les empreses principals en atenció a què subcontractin pròpia activitat no tenen el seu origen al Reial Decret 171/2004 , en la mesura que l'article 24.3 de la Llei de Prevenció de Riscos Laborals ja va establir la mateixa previsió.

L'interès sindical per obtenir una major protecció de la salut dels treballadors ens obliga a considerar que quantes més siguin les responsabilitats de l'empresa principal més mecanismes de protecció existeixen i, en conseqüència, ens interessa defensar , en atenció a les circumstàncies concurrents en cada supòsit, que ens trobem davant d'una subcontractació de pròpia activitat. I tot això sens perjudici de considerar que la transposició que sembla que s'ha fet del concepte de "pròpia activitat" de l'article 42 de l'Estatut dels Treballadors, primer a l'article 24.3 de la Llei de Prevenció de Riscos i després als articles 2 i 10 del Reial Decret 171/2004, no ha tingut en compte el bé protegit , la prevenció de riscos laborals i la salut dels treballadors i la possible empresa directament responsable de la salut dels treballadors, tampoc als treballadors de les empreses auxiliars. De fet, la LISOS , en el seu

article 42.3 , paràgraf primer - sobre responsabilitat empresarial en matèria laboral i de prevenció de riscos laborals - , recollint el contingut del derogat article 42 de la LPRL, estableix:

*“3. La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995\3053) del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”.*

En aquest sentit , també la LISOS delimita la responsabilitat solidària de l'empresa principal al supòsit de contractació de la pròpia activitat.

Però cal fer esment que el Tribunal Suprem ha considerat que la responsabilitat solidària de l'empresa principal , pels incompliments de normes de seguretat i salut de les empreses subcontractades, no es pot limitar als supòsits de subcontractació de pròpia activitat, així en la sentència del 5 de maig de 1999 (RJ 1999\4705), posa de manifest que:

*“La tesis del recurrente consiste en considerar que para que pueda imputarse la responsabilidad a la empresa principal es preciso que la contrata tenga por objeto una actividad coincidente con la que es propia de la empresa principal. Pero esta tesis no es correcta, lo decisivo, como ocurre también en otros supuestos como en el caso de la empresa usuaria en el trabajo temporal, es el hecho de que «el trabajo se desarrolle en muchos casos bajo el control y la inspección de la empresa principal, o en relación con lugares, centros de trabajo, dependencias o instalaciones de ésta, y que además los frutos y consecuencias de ese trabajo repercuten en ella, produciéndose así una peculiar situación en la que participan los empleados del contratista, éste y también la empresa principal, situación en la que concurren conexiones e interferencias mutuas entre estas tres partes que en ella se encuadran» y si es así -continúa diciendo la Sentencia de 18 de abril de 1992- es perfectamente posible que una actuación negligente o incorrecta del empresario principal cause daños o perjuicios al empleado de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste. Es, por tanto, el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene lo que determina en caso de incumplimiento la extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado, pues no se trata de un mecanismo de ampliación de la garantía en función de la contrata, sino de una responsabilidad que deriva de l'obligación de seguridad del empresario para todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control”.*

En el mateix sentit s'ha pronunciat el Tribunal Superior de Justícia de Andalusia-Màlaga en sentència de 26 de juny de 1998 (AS 1998\3556).

**Altres conceptes d'interès que , malgrat no ser definits en el Reial Decret 171/2004, s'utilitzen en aquesta Nota Informativa:**

**Concurrència:** circumstància que es produeix quan diferents empreses realitzin activitats empresarials en un mateix espai de treball.

**Empresa concurrent:** empresa que realitza les seves activitats empresarials en el mateix espai que altres empreses.

**Empresa auxiliar:** empresa que realitza les seves activitats empresarials en el mateix espai que altres empreses , mitjançant un contracte de prestació d'obra o serveis amb una altra empresa que és la principal o que és una contractista en una cadena de subcontractació; als efectes d'aquesta Nota Informativa l'empresa auxiliar sempre treballa al centre de treball de la empresa principal.

### **III.4. OBJECTIUS DE LA PREVENCIÓ DE RISCOS EN SUPÒSITS DE CONCURRÈNCIA D'ACTIVITATS EMPRESARIALS.**

L'article 3 del RD 171/2004 estableix :

*“La coordinación de actividades empresariales para la prevención de los riesgos laborales deberá garantizar el cumplimiento de los siguientes objetivos:*

*a) La aplicación coherente y responsable de los principios de la acción preventiva establecidos en el artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, por las empresas concurrentes en el centro de trabajo.*

*b) La aplicación correcta de los métodos de trabajo por las empresas concurrentes en el centro de trabajo.*

*c) El control de las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo, en particular cuando puedan generar riesgos calificados como graves o muy graves o cuando se desarrollen en el centro de trabajo actividades incompatibles entre sí por su incidencia en la seguridad y la salud de los trabajadores.*

*d) La adecuación entre los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes y las medidas aplicadas para su prevención”.*

Qüestions a considerar:

*En primer lloc*, el Reial Decret 171/2004 estableix els objectius de la política preventiva en supòsits d'activitats empresarials concurrents a fi d'orientar els mitjans de coordinació a la consecució d'aquests objectius. En definitiva, els mitjans de coordinació hauran de ser aquells que siguin necessaris per garantir la consecució dels objectius.

*En segon lloc*, cal dir que els objectius s'estableixen , de forma genèrica, per qualssevol dels supòsits en què es produeixin activitats empresarials concurrents.

### III.5. DELIMITACIÓ DELS TIPUS D'EMPRESARIS CONCURRENTS DES DE LA PERSPECTIVA DE LES OBLIGACIONS QUE ELS HI CORRESPONEN. ESPECIAL REFERÈNCIA ALS TREBALLADORS AUTONOMS. OBLIGACIONS PER A CADASCUN DELS SUPOSITS.

El RD 171/2004 estableix **TRES TIPUS D' EMPRESA** possibles i ho fa de la forma següent:

#### Al Capítol II del Reial Decret 171/2004, EMPRESA CONCURRENT:

*“Concurrencia de trabajadores de **varias empresas en un mismo centro de trabajo.**”*

- Elements delimitadors d'aquest tipus d'empresa:

**En un mateix centre de treball fan feina treballadors de dues o més empreses; cadascuna de les empreses és concurrent pel sol fet de tenir treballadors que desenvolupin la seva activitat en un mateix espai.**

- Obligacions per aquest tipus d'empresa:

Són les establertes als articles 4, 5 i 9 del Reial Decret 171/2004.

#### Al Capítol III del Reial Decret 171/2004, EMPRESA TITULAR:

*“Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo del que **un empresario es titular.**”*

- Elements delimitadors d'aquest tipus d'empresa:

Mitjançant l'article 6, el Reial Decret 171/2004 estableix les obligacions específiques de l'empresa titular, que és la que té la capacitat real de disposar i de gestionar el centre de treball, malgrat que no en sigui la propietària, e independentment que tingui o no treballadors propis treballant al mateix centre.

- Obligacions per aquest tipus d'empresa:

Són les establertes als articles 6, 7 i 8 del Reial Decret 171/2004.



### **Al Capítol IV del Reial Decret 171/2004, EMPRESA PRINCIPAL:**

*“Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo cuando existe un **empresario principal**.”*

- Elements delimitadors d'aquest tipus d'empresa:

L'article 10 del Reial Decret 171/2004 estableix les obligacions de **l'empresa principal** que contracta la realització d'una **obra o servei corresponents a la seva pròpia activitat** a una o més empreses, que treballaran al centre de treball de l'empresa principal.

Sempre que ens trobem amb aquest tipus d'empresa principal que subcontracta , que és la que més garanties per la prevenció de riscos i la protecció de la salut ha de donar als treballadors des de la perspectiva de les obligacions i responsabilitats de l'empresa principal, seran exigibles les obligacions establertes a l'article 10 del RD 171/2004.

- Obligacions per aquest tipus d'empresa:

Són les establertes a l'article 10 del Reial Decret 171/2004.

### **A tall de recapitulació sobre els supòsits AMB QUÈ ENS PODEM TROBAR :**

En definitiva, la regulació d'aquests tres tipus d'empresa, en funció de les obligacions i responsabilitats, fa pensar que tots els casos que en la pràctica puguin produir-se s'han de reconduir a algun d'aquests tres supòsits d'empresa.

Així ens trobarem amb què en un mateix centre de treball hi pot haver:

1r. **Empreses que treballen a un mateix centre de treball** independentment de si tenen o no relació contractual entre elles; pel fet de concórrer les empreses ja han de complir amb les obligacions dels articles 4, 5 i 9 del Reial Decret 171/2004.

2n. Hi ha una empresa que és la **titular del centre de treball**, és la que té la capacitat de disposar i gestionar el centre de treball, però **no hi té treballadors propis** al mateix centre de treball; aquesta empresa ha de complir amb les obligacions dels articles 6 , 7 i 8 del Reial Decret 171/2004.

3r. Una de les empreses concurrents és la **titular del centre de treball** i, a més, **té treballadors propis treballant al centre** amb els treballadors de les altres empreses; aquesta empresa ha de complir amb les obligacions dels articles 4, 5, i 9 com a concurrent i els articles 6, 7 i 8, com a titular, tots ells del Reial Decret 171/2004.

4t. Una de les empreses concurrents és **l'empresa principal que subcontracta obra o servei de la seva pròpia activitat** a una altra empresa o empreses que treballen al centre de treball de la principal; aquesta empresa ha de complir amb les obligacions de l'article 10 del Reial Decret 171/2004 com empresa principal, i les obligacions dels articles 4, 5 i 9 com a concurrent. Aquesta empresa principal sempre tindrà la condició **d'empresa titular** del centre de treball i estarà obligada a complir les obligacions dels articles 6, 7 i 8 del mateix RD.

5è. Una de les empreses concurrents és **l'empresa titular d'una cadena de subcontractació que subcontracta obra o servei que no es correspon amb els de la seva pròpia activitat** a una altra empresa o empreses que treballen al centre de treball de la principal; aquesta empresa ha de complir amb les obligacions dels articles 4, 5 i 9 del Reial Decret 171/2004, com empresa concurrent. Aquesta empresa titular també estarà obligada a complir les obligacions dels articles 6, 7 i 8 del mateix RD.

Dit això, **és important tenir en compte** que la regulació que el Reial Decret fa dels tres tipus d'empresa a partir de la relació existent entre cadascuna de les empreses concurrents, ens porta a afirmar que la caracterització dels riscos i la determinació de les mesures preventives amb els mitjans de coordinació necessaris per a garantir la consecució dels objectius no estan predeterminats per tots i cadascun dels supòsits possibles, sinó que dependran de les diferents avaluacions dels riscos, de la seva interacció i dels mitjans que en cada cas concret es considerin necessaris.

Finalment, i pel que fa als **treballadors autònoms** que treballin al mateix centre de treball que altres empreses, cal dir que han de complir amb les obligacions establertes per als empresaris concurrents als articles 4, 5 i 9 del Reial Decret 171/2004<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup>.- Els treballadors autònoms també poden ser empresa principal-titular i, en aquest cas, hauran de complir les obligacions corresponents a aquesta condició.

## Supòsits

<b>Diferents empreses que ens podem trobar treballant al mateix centre de treball</b>	<b>Obligacions que estableix el Reial Decret 171/2004 per cadascuna de les empreses</b>
Empreses concurrents sense cap relació contractual entre elles	Articles 4, 5 i 9 com a empreses concurrents
Empresa titular del centre de treball on desenvolupen la seva activitat altres empreses i on no treballen treballadors de la titular	Articles 6 i 7 com a empresa titular
Empresa titular del centre de treball on treballen altres empreses i en el qual també treballen els treballadors de la titular	Articles 4, 5 i 9 com a empresa concurrent Articles 6, 7 i 8 com a empresa titular
Empresa principal que subcontracta obra o servei de la seva pròpia activitat amb altra o altres empreses que treballen al centre de la principal	Articles 4, 5 i 9 com a empresa concurrent Articles 6, 7 i 8 com a empresa titular Article 10 com a empresa principal
Empresa principal que subcontracta obra o servei que no és de la seva pròpia activitat amb altra o altres empreses que treballen al centre de la principal	Articles 4, 5 i 9 com a empresa concurrent Articles 6, 7 i 8 com a empresa titular
Treballadors autònoms	Articles 4, 5 i 9

### III.6. OBLIGACIONS DE LES EMPRESES CONCURRENTS.

#### III.6.1. Obligacions establertes als articles 4, 5 i 9 del Reial Decret 171/2004 per a totes i cadascuna de les empreses concurrents i, també, per els treballadors autònoms.

**Deure de cooperació** de totes i cadascuna de les empreses en aplicació de la normativa de prevenció.

**Deure d'informació recíproca entre totes i cadascuna de les empreses, abans de l'inici de l'activitat, si es canvia d'activitat i si es produeix una emergència; i per escrit<sup>69</sup> si hi ha riscos greus o molt greus:**

- Sobre els riscos específics de cadascuna que puguin afectar als treballadors de les altres empreses.
- Sobre els riscos que es puguin veure agreujats o modificats com a conseqüència de la concurrència.
- Sobre qualsevol accident de treball, en qualsevol de les empreses concurrents, derivat dels riscos de les activitats concurrents.
- Sobre una situació d'emergència, s'ha d'informar amb caràcter immediat.

Tota aquesta informació s' haurà de tenir en compte per l' avaluació de riscos i la planificació de l' activitat preventiva, en la mesura que els riscos propis de cada empresa s'originin o s'agreugin per la concurrència d'activitats empresarials.

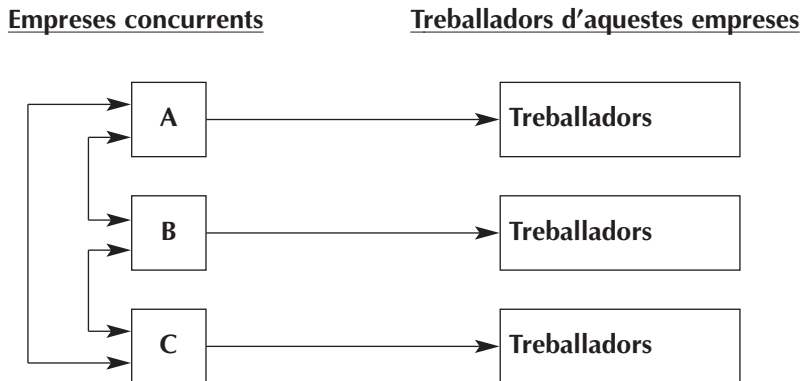
**Deure d'informació als treballadors:** cada empresa ha d'informar als seus treballadors dels riscos propis i els derivats de la concurrència d'activitats.

---

<sup>69</sup>.- Qualsevol documentació o informació derivada d'allò que preveu aquest RD que es formalitzi per escrit formarà part de la documentació a què fa referència l'article 23 de la LPRL. (Disposició Addicional 3a. del RD 171/2004).

### **Empreses concurrents i obligacions d'informació:**

Cadascuna de les empreses concurrents ha d'informar a la resta de les empreses, i cadascuna de les empreses ha de comunicar als seus treballadors de tota la informació que hagi rebut.



### **Mitjans de coordinació de les empreses concurrents:**

Les empreses estan obligades a establir mitjans de coordinació , i per això es tindrà en compte el grau de perillositat, el nombre de treballadors i la durada de la concurrència.

### **Mesures que han d'adoptar els empresaris concurrents:**

Tenir en compte la informació rebuda de l'empresari titular del centre a l'avaluació de riscos i a la planificació de l'activitat preventiva.

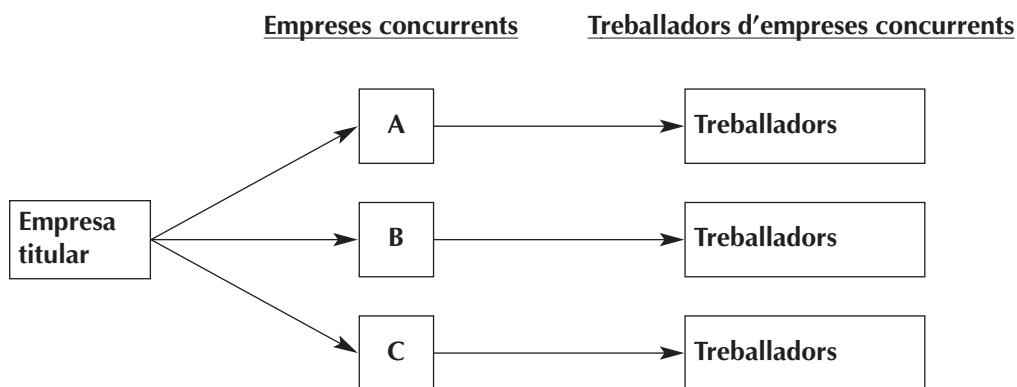
Complir les instruccions rebudes de l'empresari titular del centre, i donar-les a conèixer als seus treballadors.

### III.6.2. Obligacions establertes als articles 6, 7 i 8 del Reial Decret 171/2004 per a l'empresa titular del centre de treball, respecte de les empreses concurrents.

**Deure d'informar** a totes les altres empreses, i per escrit si hi ha riscos greus o molt greus, abans de l'inici de l'activitat i quan es produeixi canvi en els riscos, sobre:

- Els riscos propis del centre de treball.
- Les mesures referides a aquests riscos.
- Les mesures d'emergència a aplicar.

L'empresa titular ha d'informar a cadascuna de les empreses concurrents i aquestes empreses han d'informar als seus treballadors:



**Deure de donar instruccions**, abans de l'inici de l'activitat i quan es produeixi canvi en els riscos; per la prevenció de riscos i per l'adopció de mesures en situació d'emergència, que siguin suficients i adequades; aquestes instruccions s'han de donar per escrit si hi ha riscos greus o molt greus.

### **III.6.3. Obligacions establertes a l'article 10 del Reial Decret 171/2004 per a l'empresa principal que contracta obra o servei de la seva pròpia activitat.**

Deure de vigilància **del compliment de la normativa de prevenció per part de la resta de les empreses contractades i subcontractades.**

**Exigir**, abans de l'inici de les activitats a les empreses contractistes i subcontractistes que acreditin, per escrit:

- Haver realitzat l'avaluació de riscos per l'obra o servei contractats.
- Haver planificat l'activitat preventiva.
- Haver complert amb l'obligació d'informar i formar als treballadors que hagin de treballar al centre de treball de l'empresa principal.

Les mateixes obligacions tenen les empreses contractistes en relació a les subcontractistes.

#### **Deure de comprovació:**

L'empresa principal ha de comprovar, abans de l'inici de les activitats, que les contractistes i subcontractistes hagin establert els mitjans de coordinació idonis.

### III.7. MITJANS DE COORDINACIÓ.

#### Consideracions generals.

La regulació que el Reial Decret 171/2004 fa dels mitjans de coordinació ens porta a plantejar diferents i importants consideracions:

**Primera.** El caràcter no exhaustiu del llistat de mitjans de coordinació de l'article 11 del RD fa que els establerts a la norma no siguin els únics possibles; en atenció als riscos existents, a la seva possible interacció, i a la política de prevenció necessària per a la consecució dels objectius, es podran establir, de comú acord entre les diferents parts, aquells que es creguin convenients.

**Segona.** Els mitjans de coordinació no estan regulats de forma apriorística per a cadascun dels supòsits possibles, ni cap d'aquests supòsits possibles està prèviament exclòs de l'obligació d'establir mitjans de coordinació.

**Tercera.** La negociació col·lectiva (Disposició addicional segona del Reial Decret) podrà establir els mitjans de coordinació que les parts considerin necessaris. Aquesta regulació ha de considerar-se poc afortunada ja que hauria calgut que el RD obligués a la negociació col·lectiva fixar-los.

També és important que la referència a la "negociació col·lectiva" de l'article 11 del RD comporta que ha de ser la negociació col·lectiva a cadascun dels àmbits concurrents, no necessàriament mitjançant convenis col·lectius estatutaris, la que determini els mitjans de coordinació.

Dit això, cal aprofundir en les diferents possibilitats:

- La negociació col·lectiva a l'àmbit de l'empresa principal que subcontracta la realització d'obra o servei a altres empreses que treballaran al mateix centre.
- La negociació col·lectiva conjunta a l'àmbit de la totalitat de les empreses concurrents.
- I tot això sens perjudici de la facultat dels Convenis Col·lectius sectorials d'àmbit estatal per establir normes mínimes en aquesta matèria o dels Convenis Col·lectius sectorials d'àmbit inferior a l'estatal per fixar previsions que obliguin a negociar la concreció de les mesures en els àmbits inferiors en els quals concorrin activitats empresarials regulades en el Reial Decret 171/2004<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup>.- En aquest sentit, és interessant l'article 66 del Conveni Col·lectiu de la indústria química pels anys 2004-2006.



- Finalment, cal fer esment de la possibilitat de negociar de forma específica per un àmbit concret com s'ha fet al sector de la construcció a Catalunya<sup>71</sup>.

En cadascun dels àmbits s'hauran de tenir en compte les especificitats i la existència o no d'acords previs en altres àmbits.

**Quarta.-** El Reial Decret estableix, al marge de les facultats que pugui tenir la negociació col·lectiva, l'obligació empresarial d'establir els mitjans de coordinació que es considerin necessaris.

Qüestió diferent és la que contempla la previsió del Reial Decret en el sentit que l'obligació de determinar-los és a iniciativa de l'empresa titular o de l'empresa principal, en els supòsits que aquestes empreses concorrin amb les altres en cada cas concret. En altres paraules, la no-existència d'empresa titular i d'empresa principal, que concorrin amb treballadors en el mateix centre de treball, no excusa a les empreses concurrents del compliment de l'obligació de determinar els mitjans de coordinació que creguin oportuns.

**Cinquena.-** Els mitjans de coordinació han de determinar-se , per a cada cas concret, per tal d'assolir els objectius del Reial Decret. Aquesta serà sens dubte una de les qüestions més problemàtiques a la pràctica, però cal tenir en compte que l'obligació d'establir mitjans de coordinació s'ha previst amb la intenció d'evitar la compartimentació de les obligacions i responsabilitats en cadascuna de les empreses concurrents; això sens perjudici que alguns dels mitjans de coordinació poden no ser altra cosa que una compartimentació de les obligacions entre cadascuna de les empreses.

**Sisena .-** Finalment, cal esmentar que hi ha determinats mitjans de coordinació que requereixen de la concurrència de determinades circumstàncies per tal de poder-se exigir (els consistents en la presència de persones especialment encarregades de coordinar les activitats preventives) i, que a determinats sectors, fonamentalment el **sector de la construcció**, hi ha normativa específica que estableix mitjans de coordinació propis.

---

<sup>71</sup> .- L'Acord de la Mesa de Seguretat i Salut en la construcció a Catalunya, de 24 d'octubre de 2003, publicat al DOGC el 28 d'abril de 2004 i que ha estat objecte d'anàlisi a la Nota Informativa Núm. 8/2004 del Centre d'Estudis i Recerca Sindicals.

**Es consideren mitjans de coordinació:**

- L'intercanvi d'informació i de comunicació entre les empreses concurrents.
- Les reunions periòdiques entre empreses.
- Les reunions conjuntes Comitès de Seguretat i Salut i/o delegats prevenció amb empreses concurrents.
- Donar instruccions.
- L'establiment conjunt de mesures específiques de prevenció de riscos o de procediments o protocols d'actuació.
- La presència al centre de recursos preventius de les empreses concurrents.
- La designació d'una o més persones encarregades de coordinar les activitats preventives.

**Determinació dels mitjans coordinació:**

**Abans de l'inici de les activitats les empreses concurrents estan obligades a** determinar aquells mitjans que considerin necessaris i els hauran d'actualitzar si es constata que no resulten adequats.

**L'iniciativa per establir-los** correspon a l'empresa titular del centre o a l'empresa principal.

**Informació als treballadors :**

Cada empresa ha d'informar als seus treballadors dels mitjans de coordinació establerts. Si es tracta de presència de recursos preventius o de designació de persona/s de coordinació, s'haurà de facilitar als treballadors les dades per que puguin identificar-les.

### **Persones encarregades de la coordinació de les activitats preventives, consideracions generals.**

L'article 11 del RD 171/2004 estableix com un dels mitjans de coordinació possibles "la designació d'una o més persones encarregades de la coordinació de les activitats preventives" i, a l'article 13, s'estableix que aquest mitjà de coordinació serà el "preferent" quan es produeixin, a la vegada, dues o més de les quatre condicions següents:

*a) Cuando en el centro de trabajo se realicen, por una de las empresas concurrentes, actividades o procesos reglamentariamente considerados como peligrosos o con riesgos especiales, que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores de las demás empresas presentes.*

*b) Cuando exista una especial dificultad para controlar las interacciones de las diferentes actividades desarrolladas en el centro de trabajo que puedan generar riesgos calificados como graves o muy graves.*

*c) Cuando exista una especial dificultad para evitar que se desarrollen en el centro de trabajo, sucesiva o simultáneamente, actividades incompatibles entre sí desde la perspectiva de la seguridad y la salud de los trabajadores.*

*d) Cuando exista una especial complejidad para la coordinación de las actividades preventivas como consecuencia del número de empresas y trabajadores concurrentes, del tipo de actividades desarrolladas y de las características del centro de trabajo".*

#### **Sobre aquest article cal fer les consideracions següents:**

**Primera.** El RD 171/2004 no estableix el caràcter obligatori d'aquest mitjà de coordinació en cap cas, però sí que serà el preferent en determinats casos; sempre en relació a la necessària garantia de consecució dels objectius de l'article 3 del RD.

**Segona.** No s'exclou la possibilitat i, segons cada cas concret fins i tot la necessitat, que aquest mitjà de coordinació es pugui determinar en qualsevol dels supòsits de concurrència que en la pràctica ens podem trobar.

**Tercera.** La definició o delimitació de cadascuna de les quatre condicions és molt desigual; així les condicions a) i d) són molt més precises: activitats o processos reglamentàriament considerats com a perillosos<sup>72</sup> - que ens remetent a les regulacions reglamentaries ja existents ( Annex I del Reglament dels Serveis de Prevenció i altres regulacions específiques), concurrència de moltes empreses i molts treballadors, o especials característiques de l'activitat o del centre de treball; contràriament, les condicions b) i c) requereixen tenir en compte la pròpia experiència dels treballadors afectats i els coneixements tècnics complementaris.

---

<sup>72</sup>.- Sens perjudici del fet que continua pendent de desplegament el reglament específic.

**Quarta.** En qualsevol cas perquè es pugui exigir la designació *d'una o més persones encarregades de la coordinació de les activitats preventives* serà necessària la concurrència de dues o més de les condicions i, tot i així, tampoc serà obligatòria si es poden aconseguir els objectius de l'article 3 amb uns altres mitjans de coordinació. En definitiva, aquest mitjà de coordinació és molt difícil de concretar i aquest serà un dels reptes de la negociació col·lectiva.

**Cinquena.** Per acabar amb aquestes consideracions generals sobre els mitjans de coordinació consistents en la designació *d'una o més persones encarregades de la coordinació de les activitats preventives* cal fer esment a qui correspon l'obligació de designar-les, i quines funcions i quines facultats tenen.

### **A qui correspon l'obligació de designar a les persones encarregades de la coordinació.**

Quan sigui necessari designar a una o diverses persones encarregades de la coordinació de les activitats preventives, caldrà que siguin designades ***“por el empresario titular del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en él”***, segons l'article 13.3 del Reial Decret 171/2004. El mateix article, als apartats a), b), c) i d), ho matisa en el sentit que aquestes persones ***poden ser designades “por los demás empresarios concurrentes”***.

Aquestes diferents previsions, juntament amb el fet que els articles 13, 14 i 15 del RD 171/2004 no parlin en cap moment de l'empresari principal, ens porten a fer les consideracions següents:

**Primera.** Quan el RD 171/2004 parla d'empresa titular *“del centro de trabajo cuyos trabajadores desarrollen actividades en él”* també s'està referint a l'empresa principal de la subcontractació d'obra o servei; o dit d'una altra manera, no hi ha empresa principal que, a la vegada, no sigui la titular del centre, en el sentit de tenir la capacitat de disposar-ne i de gestionar-lo.

**Segona.** L'anterior consideració sobre l'empresa titular-empresa principal és extensible a les previsions contingudes a l'article 14 (funcions de les persones designades) i a l'article 15 (delegats de prevenció).

### **Poden ser encarregats de la coordinació.**

- a) Un o diversos treballadors designats per l'empresa titular del centre o pels treballadors de les empreses concurrents.
- b) Un o diversos membres del servei de prevenció propi de l'empresa titular del centre o de les empreses concurrents.
- c) Un o diversos membres del servei de prevenció aliè concertat per l'empresa titular del centre o per les empreses concurrents.
- d) Un o diversos treballadors de l'empresa titular del centre o de les empreses concurrents, que sense ser dels serveis de prevenció propi ni ser designats, reuneixin els coneixements i la qualificació, que com a mínim, ha de ser de nivell intermedi, i l'experiència necessàries.
- e) Qualsevol altre treballador de l'empresa titular del centre que, pel lloc que ocupi en l'estructura jeràrquica de l'empresa i les funcions tècniques que desenvolupi, estigui capacitat per coordinar aquesta mena de tasques.
- f) Una o diverses persones d'empreses dedicades a la coordinació d'activitats preventives que reuneixin els coneixements, la qualificació i l'experiència necessàries, que hauran de ser objecte d'una regulació legal específica en la mesura que no estan contemplades a la Llei de Prevenció de Riscos Laborals.

Aquestes persones hauran de mantenir la necessària col·laboració amb els recursos preventius de les empreses concurrents.

En el supòsit de coexistència de recursos preventius presencials i treballadors designats per coordinar activitats preventives, podran ser la mateixa o mateixes persones si es tracta de les possibilitats de la a) a la d) anteriors.

### **Funcions de la persona o persones encarregades de la coordinació:**

- Afavorir el compliment dels objectius.
- Servir de mitjà per l'intercanvi d'informacions entre les empreses concurrents.
- Qualsevol que els hi sigui encarregada pel titular.

**Facultats de la persona o persones encarregades de la coordinació:**

- Conèixer les informacions que hagin d'intercanviar les empreses concurrents, i qualsevol altre document, de caràcter preventiu, necessari per la seva funció.
- Accedir a qualsevol zona del centre treball.
- Donar a les empreses concurrents les instruccions necessàries.
- Proposar a les empreses concurrents l'adopció de mesures per a la prevenció riscos que afectin als treballadors concurrents.

**Obligacions de la persona o persones encarregades de la coordinació:**

- Estar presents al centre de treball el temps necessari pel compliment de les seves funcions.
- Tenir la formació preventiva corresponent, com a mínim, a les funcions de nivell intermedi.

### **III.8. DRETS DELS DELEGATS DE PREVENCIÓ O DELS REPRESENTANTS LEGALS DELS TREBALLADORS.**

Amb motiu de concurrència d'activitats empresarials ens trobem amb diverses empreses i, en conseqüència, poden haver-hi delegats de prevenció o representants dels treballadors en totes i cadascuna de les empreses concurrents.

Els delegats de prevenció de cadascuna de les empreses concurrents tenen drets, competències i facultats respecte a la seva empresa, però els delegats de prevenció o els representants dels treballadors de l'empresa titular també tenen drets i facultats específics, establerts al Reial Decret 171/2004, en funció de la concurrència d'activitats empresarials, sempre que els treballadors de la empresa titular prestin serveis en el centre de treball on es produeix la concurrència.

Hem, doncs, de precisar quins són els drets dels delegats de prevenció de totes i cadascuna de les empreses concurrents.

El Reial Decret 171/2004 regula els següents drets dels representants dels treballadors en supòsits de concurrència d'activitats en un mateix centre de treball:

**En primer lloc**, cal tenir present que tot allò que són obligacions de les empreses concurrents, obligacions a les quals ja s'ha fet referència, es corresponen amb **drets de tots els delegats de prevenció en relació a la seva empresa**, en el sentit que els delegats de prevenció han de vigilar i exigir el seu compliment.

**En segon lloc**, i pel que fa **als delegats de prevenció de l'empresa titular i de les empreses concurrents**:

Els delegats de prevenció, i si no n'hi ha, els representants legals dels treballadors, tenen dret a ser informats quan es concerta un contracte de prestació d'obra o de serveis, d'acord amb els articles 42.4 i 5 i article 64.1.1 de l'ET.

**Finalment**, i pel que fa **als delegats de prevenció de l'empresa titular del centre** o, en el sentit ja indicat anteriorment, a l'empresa principal, i sempre que els seus treballadors desenvolupin la seva funció al centre on es produeixen les activitats empresarials concurrents:

Els delegats de prevenció, i si no n'hi ha, els representants legals dels treballadors, **han de ser consultats** sobre l'organització del treball en el centre de treball derivada de la concurrència de les altres empreses.

Els delegats de prevenció, i si no n'hi ha, els representants legals dels treballadors, **estaran facultats** d'acord amb l'article 36 de la LPRL, i en la mesura que repercuteixi en la seguretat i salut dels treballadors que representen, **per:**

*“a) **Acompañar a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones en el centro de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en materia de coordinación de actividades empresariales, ante los que podrán formular las observaciones que estimen oportunas.***

*b) **Realizar visitas al centro de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo derivadas de la concurrencia de actividades; a tal fin podrán acceder a cualquier zona del centro de trabajo y comunicarse durante la jornada con los delegados de prevención o representantes legales de los trabajadores de las demás empresas concurrentes o, en su defecto, con tales trabajadores, de manera que no se altere el normal desarrollo del proceso productivo.***

*c) **Recabar de su empresario la adopción de medidas para la coordinación de actividades preventivas; a tal fin podrán efectuar propuestas al comité de seguridad y salud para su discusión en éste.***

*d) **Dirigirse a la o las personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas para que proponga la adopción de medidas para la prevención de los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan afectar a los trabajadores de las empresas concurrentes”.***

Aquestes facultats es preveuen exclusivament pels supòsits de concurrència d'activitats en un mateix centre de treball i , d'acord amb el propi article 15 del RD 171/2004, s'exerciran d'acord amb l'article 36 de la LPRL que estableix les competències i facultats dels delegats de prevenció en relació amb l'empresa en la qual treballen .

**Per això, cal tenir present que a cada empresa els delegats de prevenció tenen les competències següents:**

*“a) **Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.***

*b) **Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.***

*c) **Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el artículo 33 de la presente Ley.***



*d) **Ejercer una labor de vigilancia y control** sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.*

*En las empresas que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 38 de esta Ley, no cuenten con Comité de Seguridad y Salud por no alcanzar el número mínimo de trabajadores establecido al efecto, las competencias atribuidas a aquél en la presente Ley serán ejercidas por los Delegados de Prevención”.*

Els delegats de prevenció tenen l'obligació de participar activament en la millora de l'acció preventiva, de la qual és responsable directa l'empresa, més enllà de les tasques que en altres matèries del dret del treball es queden en un terreny exclusivament de vigilància i control del compliment de la normativa legal. I en aquesta participació activa, han d'implicar a la resta de treballadors als quals estan obligats a informar d'aquelles funcions que tenen en la seva representació: rebre la informació de la direcció de l'empresa i donar-la a conèixer, participar en els procediments de consulta establerts en representació dels treballadors i informar-los dels resultats.

Aquestes competències dels delegats de prevenció són actives, dinàmiques i obliguen als delegats de prevenció a un paper de garants dels drets informatius i participatius dels treballadors, en el marc de la política de seguretat i higiene que només pot ésser preventiva i eficaç amb la participació activa de tothom. Aquest és, en definitiva, l'objectiu de les competències establertes a l'article 36 de la LPRL.

Però les anteriors competències per elles mateixes no garanteixen l'exercici de les funcions que tenen els delegats de prevenció. Per aquest motiu, per tal de poder exercir-les s'estableixen - i no ens cansarem de repetir-ho -amb un caire preventiu i amb la necessària eficàcia un seguit de facultats que comporten clares obligacions empresarials.

### **Les facultats que els delegats de prevenció tenen a cada empresa són:**

*“a) Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como, en los términos previstos en el artículo 40 de esta Ley, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas.*

*b) Tener acceso, con las limitaciones previstas en el apartado 4 del artículo 22 de esta Ley, a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y, en particular, a la prevista en los artículos 18 y 23 de esta Ley. Cuando la información esté sujeta a las limitaciones reseña-*

das, sólo podrá ser suministrada de manera que se garantice el respeto de la confidencialidad.

d) Ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiese tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aun fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos.

d) Recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40 de esta Ley en materia de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

e) Realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, pudiendo, a tal fin, acceder a cualquier zona de los mismos y comunicarse durante la jornada con los trabajadores, de manera que no se altere el normal desarrollo del proceso productivo.

f) Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas al empresario, así como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión en el mismo.

g) Proponer al órgano de representación de los trabajadores la adopción del acuerdo de paralización de actividades a que se refiere el apartado 3 del artículo 21.

3. Los informes que deban emitir los Delegados de Prevención a tenor de lo dispuesto en la letra c) del apartado 1 de este artículo deberán elaborarse en un plazo de quince días, o en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes. Transcurrido el plazo sin haberse emitido el informe, el empresario podrá poner en práctica su decisión.

4. La decisión negativa del empresario a la adopción de las medidas propuestas por el Delegado de Prevención a tenor de lo dispuesto en la letra f) del apartado 2 de este artículo deberá ser motivada”.

**Tenint en compte les facultats que el Reial Decret 171/2004 estableix pels delegats de prevenció o els representants legals dels treballadors en la empresa titular i les competències i facultats que l'article 36 de la LPRL estableix a favor dels delegats de prevenció a l'àmbit de la seva empresa cal fer les consideracions següents:**

**Primera.** El conjunt de drets i facultats que tenen els delegats de prevenció o, en el seu cas, els representants legals dels treballadors tant a l'empresa titular com a l'empresa concurrent en supòsits de concurrència d'activitats en un mateix centre de treball, s'han d'exercir a la

vegada que s'exerceixen els drets, competències i facultats que els delegats de prevenció tenen en relació amb la seva empresa<sup>73</sup>.

**Segona.** Les competències i facultats contingudes a l'article 36 de la LPRL són d'aplicació en supòsits de concurrència d'activitats en un mateix centre de treball i exercitables, també, pels delegats de prevenció de l'empresa titular respecte dels conjunt de les empreses concurrents en la mesura que incideixin en la prevenció de riscos derivats de les activitats concurrents.

---

<sup>73</sup> .- Nota Informativa Núm. 5/2003 sobre Drets d'informació, consulta i participació dels representants dels treballadors a la Llei de Prevenció de Riscos Laborals. Vegeu annex I, p. 83.

## REUNIONS CONJUNTES ENTRE ELS REPRESENTANTS DELS TREBALLADORS I DE LES EMPRESES A L'ÀMBIT DE LA CONCURRÈNCIA D'ACTIVITATS.

L'article 16 del Reial Decret 171/2004 estableix la possibilitat de realitzar reunions conjuntes, però amb les circumstàncies següents:

**Primera.** El Reial Decret 171/2004 només estableix **la possibilitat** de celebrar aquestes reunions, és a dir, no obliga a fer-les.

**Segona.** Per poder fer aquestes reunions **cal que es considerin necessàries**; i encara que el RD no ho digui s'ha d'entendre que així les han de considerar les empreses. És a dir, que en definitiva, així ho ha de considerar l'empresa titular.

**Tercera.** Sempre segons el Reial Decret 171/2004, les reunions només poden tenir per objecte analitzar l'eficàcia dels mitjans de coordinació establerts i procedir a la seva actualització. Aquests dos objectes són clarament insuficients si tenim en compte la necessitat d'abordar conjuntament la gestió i realització de l'activitat preventiva.

**Quarta.** Finalment, el Reial Decret estableix qui pot participar a aquestes reunions:

- Quan es tracti **d'empreses de més de 50 treballadors**, hi participarà el Comitè de Seguretat i Salut de cadascuna de les empreses concurrents.
- Quan es tracti d' **empreses de menys de 50 treballadors**, hi participaran els delegats de prevenció de cadascuna de les empreses concurrents i una representació d'aquestes empreses.

Aquesta regulació del Reial Decret 171/2004 és clarament insuficient i obliga a la negociació col·lectiva a establir no solament el caràcter obligatori d'aquestes reunions, si així es considera, sinó també determinar-ne l'objecte.

### **III.9. ESPECIAL REFERÈNCIA AL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓ.**

El Reial Decret 171/2004 estableix l'aplicació a les obres de la construcció del Reial Decret 1627/1997, de 24 d'octubre, amb les precisions següents:

a) La informació que ha de donar l'empresari titular del centre de treball (article 7 del RD 171/2004) s'entén referida a l'estudi de seguretat i salut o a l'estudi bàsic al qual està obligat el promotor d'acord amb el RD 1627/1997.

Les instruccions de l'article 8 del RD 171/2004 es consideren complides pel promotor mitjançant les donades pel coordinador de seguretat i salut durant l'execució de l'obra.

b) El deure de vigilància de l'empresari principal li correspon al contractista.

c) Els mitjans de coordinació són els establerts al RD 1627/1997, a la Disposició addicional 14a de la LPRL, així com tots aquells que poden ser establerts per les empreses concurrents.

I per acabar, cal fer esment de l'Acord de la Mesa de Seguretat i Salut en la construcció a Catalunya, de 24 d'octubre de 2003, publicat al DOGC el 28 d'abril de 2004 i que ja ha estat objecte d'anàlisi a la Nota Informativa Núm. 8/2004 del CERES.

