

Los servicios de prevención diez años después: pronunciamientos judiciales al respecto

EDUARDO ROMÁN VACA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN
 2. MODALIDADES. SERVICIOS DE PREVENCIÓN PROPIOS Y AJENOS. SERVICIOS MANCOMUNADOS—2.1. *Servicio propio o ajeno: ¿derecho de opción?*—2.2. *El número de trabajadores como referencia para la constitución de un servicio propio*—2.3. *Los servicios de prevención mancomunados: naturaleza*
 3. PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES INTEGRANTES DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN
 4. NORMATIVA APLICABLE A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS
 5. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA LAS DISCREPANCIAS SOBRE SERVICIOS DE PREVENCIÓN
 6. LA INTEGRACIÓN DE LOS ANTIGUOS SERVICIOS MÉDICOS DE EMPRESA EN LOS NUEVOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN
 7. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS
-

1. INTRODUCCIÓN

Transcurridos diez años desde la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (RCL 1995, 3053), de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL en adelante), se han venido sucediendo jornadas, seminarios, etc., centrados en el análisis de la regulación legal y el balance que este decenio permite realizar. Siguiendo esta senda, nosotros hemos querido ocuparnos de un aspecto muy concreto de la normativa sobre salud laboral: los servicios de prevención, buscando la doctrina sobre los mismos emanada del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia.

Como es bien sabido, en caso de ser insuficiente la designación por el empresario de uno o varios trabajadores encargados de la prevención, dispone el art. 31.1 LPRL que aquél habrá de constituir un servicio de prevención (servicio propio) o concertarlo con una entidad especializada (servicio de prevención ajeno). Las previsiones al respecto han sido desarrolladas por el Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (RCL 1997, 208) (RSP en lo sucesivo).

Como sucede con casi toda normativa jurídica, también la relativa a los servicios de prevención ha ocasionado más de un pronunciamiento judicial. A decir verdad, no son excesivos en número si tenemos en cuenta que han transcurrido diez años desde la aprobación de la Ley y ocho desde la del Reglamento. Sí podemos decir, en todo caso, que son interesantes.

Una de las principales cuestiones tratadas (y a ella dedicamos el apartado 2) gira en torno a las modalidades de servicio de prevención reguladas. Nos encontramos así con pronunciamientos acerca de cuándo ha de constituirse un servicio propio, y no concertarlo con una entidad ajena (apartado 2.1). Dado que el número de trabajadores será determinante al respecto, también los tribunales han debido ocuparse del ámbito de medición (empresa o centro de trabajo; apartado 2.2). Alguna resolución, en fin, versa sobre la naturaleza de la especial figura constituida por los servicios de prevención mancomunados (apartado 2.3).

Materias que quizás parecen en principio menos dadas a discusiones judiciales, pero que no dejan de tener interés para el jurista, son las garantías de que se ven investidos los trabajadores integrantes de los servicios de prevención (apartado 3), la normativa aplicable a las Administraciones públicas (apartado 4) o la competencia jurisdiccional para resolver los litigios que en torno a estos servicios se produzcan (apartado 5).

Una cuestión, finalmente, propia de una sucesión de normativas como la que se produjo en 1995, es abordada en el apartado 6: la continuación de la actividad de los antiguos servicios médicos de empresa, con lo que ello puede suponer en relación con quienes desarrollaban en aquéllos su labor (su nueva consideración de trabajadores adscritos a los servicios de prevención propios, posibilidad o no de amortizar sus puestos de trabajo en caso de externalización de los servicios).

2. MODALIDADES. SERVICIOS DE PREVENCIÓN PROPIOS Y AJENOS. SERVICIOS MANCOMUNADOS

2.1. Servicio propio o ajeno: ¿derecho de opción?

Un destacado pronunciamiento del Tribunal Supremo, por lo que tiene de fijación de las modalidades de prevención que han de utilizarse, lo encontramos en la sentencia de 24 de abril de 2001 (RJ 2001, 5119).

La LPRL (RCL 1995, 3053), como hemos visto, dispone en su art. 31.1 que, de ser insuficiente la designación de uno o varios trabajadores para las tareas de prevención –en función ello de determinadas circunstancias (tamaño de la empresa, riesgos o peligrosidad)–, el empresario deberá «recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos».

La previsión legal es desarrollada reglamentariamente en los arts. 14 y siguientes RSP (RCL 1997, 208). En lo que ahora nos interesa, el art. 14 señala que habrá de constituirse un servicio de prevención propio cuando la empresa cuente con más de quinientos trabajadores.

Pues bien, la cuestión que dio origen a la sentencia que comentamos era la pretensión sindical de que una empresa, con más de quinientos asalariados en plantilla, constituyera un servicio de prevención propio. Tanto la sentencia de instancia, como el Ministerio Fiscal, sostenían que la dicción del art. 30.1 LPRL («constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada») viene a establecer la opción del empresario a favor de uno u otro sistema. No lo entiende así el Tribunal Supremo, para el que, superado el umbral numérico referido, no existe tal opción, sino obligación en todo caso de crear un servicio propio:

«Una lectura atenta del propio art. 30.5 y 6 de la Ley, lleva a la conclusión de que no se trata de conceder derecho de opción alguno y sí de enumerar dos formas distintas de cumplir la obligación de ofrecer a los trabajadores un servicio de prevención de riesgos profesionales, que puede ser determinada reglamentariamente. En efecto el núm. 5 del art. 30 evidencia que las formas de proveer al servicio de prevención no son dos sino tres, pues este precepto establece que el empresario podrá asumir personalmente las funciones señaladas en el apartado 1 cuando la empresa tenga menos de 6 Trabajadores y concurren las condiciones que especifica dicho precepto y que son sistematizadas en el art. 11 del Reglamento por lo que las modalidades de proporcionar a los trabajadores un servicio de prevención son que este servicio lo asuma el propio empresario, que la empresa constituya un servicio propio o que lo concierte con entidad ajena especializada. Si el art. 30 de la Ley en su integridad evidencia que son tres las formas de otorgar el servicio, y que la más rudimentaria, asumirlo el propio empresario, se condiciona a un primer requisito de ser una empresa de muy pocos trabajadores, parece coherente entender que reglamentariamente pueda determinarse cuándo procede una u otra de las formas que menciona el art. 30.1 de la Ley en función de la magnitud de la empresa, que es justamente lo que lleva a cabo el art. 14 del reglamento... Por último el art. 6 de la ley encomienda al Gobierno la regulación reglamentaria entre otras materias, y en el apartado e) del artículo citado "Modalidades de organización de funcionamiento y control de los servicios de prevención considerando las peculiaridades de las pequeñas empresas con el fin de evitar obstáculos innecesarios para su creación y desarrollo, así como capacidades y aptitudes que deben reunir los mencionados servicios y los trabajadores designados para desarrollar la acción preventiva". Es pues claro que la propia ley encomienda al desarrollo reglamentario las modalidades de organización funcionamiento y control de los servicios

de prevención que es justamente lo que en parte realiza el artículo 14 del Reglamento al exigir que el empresario constituya un servicio propio cuando entre otras cosas, se trate de empresas que cuentan con más de 500 trabajadores» (f.d. segundo).

De la tesis del Tribunal Supremo, si la misma se entiende como negativa de un derecho de opción, se apartará la Audiencia Nacional. Ésta conoce la existencia del pronunciamiento que acabamos de recoger, mas se apresura a señalar que el mismo es anterior a la reforma de la LPRL/2003 (RCL 2003, 2899) (la modificación no afectó a este aspecto) y que en realidad no se infiere de esa sentencia que toda la actividad de los servicios de prevención haya de ser asumida, cuando se supere el umbral de trabajadores, por la propia empresa. En su razonamiento, la Audiencia Nacional acude fundamentalmente a la interpretación gramatical:

«Existe en este precepto [art. 301. LPRL] una conjunción disyuntiva, la "o", proveniente del latín aut, que denota diferencia, separación o alternativa entre dos personas o cosas. Según, pues, la más ortodoxa interpretación lingüística del art. 301 LPRL, en consonancia con la Real Academia Española de la Lengua, y las reglas hermenéutico-jurídicas del artículo 3.1 del Código Civil (LEG 1889, 27), la empresa... debe constituir un servicio de prevención o, en su lugar, concertarlo con una entidad especializada. El dictum no refleja otra cosa que la libre voluntad de la empresa para elegir una u otra opciones, siempre sujeta a las determinaciones legales y convencionales de la materia. En el caso de la empresa demandada, ésta concertó, con efectos de 1 de junio de 2003, con una entidad especializada, la mutua de accidentes de trabajo..., una parte de las especialidades de dicho servicio, y para ello siguió los cauces establecidos» (S. de 12 de julio de 2004 [JUR 2004, 315502], f.d. cuarto).

2.2. El número de trabajadores como referencia para la constitución de un servicio propio

Como acabamos de ver, la Ley dispone que habrá de recurrirse a un servicio de prevención, en lugar de a la designación de uno o varios trabajadores, «en función del tamaño de la empresa» (art. 31.1), lo que concreta el Reglamento señalando en su art. 14 que procederá la constitución de un servicio propio cuando «se trate de empresas que cuenten con más de 500 trabajadores», o bien de entre 250 y 500 si realizan determinadas actividades.

El número de trabajadores, pues, es la clave en muchos casos para la exigencia de un servicio de prevención. La cuestión, no desde luego baladí, es el ámbito de referencia para calcular el número de asalariados: empresa o centro de trabajo. De ello se ocupa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de diciembre de 2002 (AS 2003, 1285). En realidad, la resolución judicial no se centra en el RSP, sino en un Decreto sobre condiciones sanitarias de los servicios de prevención en Euskadi (LPV 1999, 339), que prevé la existencia de lo que denomina Unidad Básica de Salud (formada por un médico del trabajo o de empresa y un ayudante técnico sanitario de empresa) por cada 1.000 trabajadores; en cualquier caso, alude al RSP y su razonamiento valdría igualmente para el análisis de la norma estatal. Indica la sentencia lo siguiente:

«La discrepancia interpretativa entre las partes surge en cuanto a la consideración de si la unidad básica sanitaria, viene en el precepto citado referida a la empresa o al centro de trabajo.

El precepto establece, como vimos, un criterio para determinar el número de efectivos profesionales sanitarios, basado en un número fijo hasta un nivel máximo de trabaja-

dores (hasta 1.000) y a partir de ahí desarrolla un criterio basado en el módulo horas/trabajador/año.

Atendiendo a la previsión de la norma de superación de los 1.000 trabajadores, parece lógico que se esté refiriendo a la empresa, toda vez que el exceso de 1.000 trabajadores por centro de trabajo es una posibilidad excepcional que se daría en pocas empresas, siendo lo razonable, por el contrario, que los criterios que regula vengan referidos a la empresa en general (o a la parte de la empresa ubicada en la Comunidad Autónoma del País Vasco, al ser éste el ámbito competencial del Decreto) y no al centro de trabajo centro que por otra parte, carece de mención expresa alguna en todo el texto del Decreto ni tampoco en el art. 37.3 del RD 39/97. Por el contrario, el apartado d) del Anexo del Decreto 306/1999 las únicas referencias que efectúa (si bien relativas en su mayoría a la naturaleza de las tareas y actividades) lo son a empresas y nunca a centros de trabajo.

Por otra parte, es razonable entender que si se dedica un expreso y extenso apartado de la norma a la distribución y asignación de recursos de los profesionales sanitarios se especificara expresamente el ámbito inferior al de empresa (centro de trabajo) si es que se ha de partir del mismo para la aplicación de los criterios de distribución, sin que, reiteramos, exista mención alguna a otro término distinto del de empresa.

Finalmente, si partimos del hecho de que la cercanía del servicio médico al lugar de prestación del servicio es importante para la prestación de los primeros auxilios a los trabajadores, y ello implicaría la consideración de que es el centro de trabajo lo que ha de tomarse como la unidad básica sanitaria, no debe olvidarse que de la interpretación conjunta de los art. 5.15 y 22 de la Ley de Prevención de riesgos laborales, se extrae que no es la finalidad de la ley en esta materia la sustitución o el mantenimiento de servicios sanitarios paralelos a los de la Seguridad Social (aun cuando los primeros auxilios sean parte de sus previsiones), sino básicamente, la vigilancia y control del estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo (mediante reconocimientos, pruebas...), la evitación y evaluación de riesgos y planificación de la prevención».

Todo lo razonado abunda en la interpretación ya señalada de que cuando el Decreto 306/1999 regula las unidades básicas sanitarias, establece criterios referidos a la empresa y no al centro de trabajo» (f.d. tercero).

2.3. Los servicios de prevención mancomunados: naturaleza

Una última cuestión, en fin, vinculada con las modalidades de los servicios de prevención, hace a los de carácter mancomunado previstos en el art. 21.1 RPS (RCL 1997, 208), a saber, los que pueden constituir las empresas que desarrollen sus actividades simultáneamente en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial (también las empresas de un mismo sector o grupo empresarial o ubicadas en un polígono industrial).

En este caso, los pronunciamientos judiciales giran en torno a si estos servicios pertenecen a la categoría de propios o a la de ajenos, lo que evidentemente repercute tanto en el régimen en sí del servicio, como en el de los trabajadores adscritos a los mismos. Los tribunales, sin dejar de resaltar las semejanzas con los servicios ajenos, dejan sentada su naturaleza de servicio propio:

«Todas las empresas están obligadas a disponer al menos de una modalidad de la organización preventiva. Conforme a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053), el empresario, además de adoptar cuantas medidas preventivas sean necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, han de constituir una organización específica de la actividad preventiva. Son cinco las modalidades de organización: asunción personal por el empresario; trabajador designado; servicio de prevención propio; servicio de prevención mancomunado; servicio de

prevención ajeno. De las cinco modalidades, las cuatro primeras están integradas en la empresa. Sólo el servicio de prevención ajeno tiene la consideración de institución externa. El servicio mancomunado, que es el actual, desde la perspectiva jurídica, tiene el carácter de servicio de prevención propio; si bien, desde un punto de vista funcional, se aproxima más a un servicio de prevención ajeno, pues sus actividades se realizan para que sean compartidas por dos o más empresas asociadas expresamente para esta finalidad. Como sucedió en el supuesto debatido, las empresas que reúnen determinadas circunstancias pueden constituir servicios de prevención mancomunados, siempre que quede garantizada la operatividad del servicio. Y les está permitido hacerlo con personalidad jurídica o no. En el caso enjuiciado, conforme al artículo 5 de sus Estatutos, la entidad... se constituye sin personalidad jurídica. La circunstancia de que constituyera servicio propio de cada una de las empresas integrantes de la comunidad tan sólo significa que los medios humanos y materiales de dichas empresas se ponían a disposición del nuevo servicio de prevención para realizar las actividades que le eran inherentes y en concreto que debía disponer de personal para realizar las funciones de nivel básico e intermedio, asumiendo como mínimo dos especialidades (medicina y seguridad en el trabajo...) y posibilitando que los que no lo fueran pudieran asumirse a través uno o más servicios de prevención ajeno. También que los expertos debían actuar de forma coordinada» (STSJ de Cantabria de 23 de noviembre de 2004 (AS 2004, 3249), f.d. segundo).

3. PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES INTEGRANTES DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

El art. 30.4 LPRL dispone que los trabajadores designados «no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de protección y prevención», de suerte que extiende a los mismos las garantías que los artículos 56.4 y 68 (letras a, b y c) del Estatuto de los Trabajadores predica de los representantes unitarios.

Pero no sólo en esta modalidad de organización de la prevención se dispensan a los encargados de la misma esas garantías; asimismo en el caso de que corresponda la constitución de un servicio propio gozan los asalariados que lo compongan de aquéllas: «esta garantía alcanzará también a los trabajadores integrantes del servicio de prevención».

La dicción legal es clara, por lo que parece que ningún pronunciamiento judicial al respecto tendría mayor valor que el reiterativo. No lo creemos así; traemos a estas páginas uno en que el tribunal extrae esa igualdad de régimen de la normativa comunitaria, que la LPRL transpone al ordenamiento interno, lo que obviamente significa que, so pena de transgredir el ordenamiento comunitario, ninguna modificación legal podrá romper esa igualdad:

«La protección dispensada por el artículo 30.4 de la Ley de Prevención a favor de los trabajadores designados, alcanza también, según su propio texto y como no podía ser de otra forma, a los trabajadores integrantes del servicio de prevención. Hay que tener en cuenta que así resulta del artículo 7.2 de la Directiva 89/391/CEE (LCEur 1989, 854), ya que en ésta no existe la diferencia entre dos modalidades de organización preventiva consistentes en servicio de prevención y designación de trabajadores, siendo ésta una diferencia propia del Derecho Español, de forma que, para obtener el respeto de la Directiva, ha de garantizarse idéntica protección para los trabajadores ocupados en las tareas preventivas, ya que de lo que se trata es de proteger su independencia frente al poder empresarial.

En consecuencia habría de estimarse igualmente este motivo de recurso para conceder la opción entre despido y readmisión al recurrente» (STSJ de Cantabria de 2 de abril de 2003 [AS 2004, 1183], f.d. cuarto).

4. NORMATIVA APLICABLE A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

El art. 31.1 LPRL (RCL 1995, 3053), al tratar los servicios de prevención, dispone que «para el establecimiento de estos servicios en las Administraciones públicas se tendrá en cuenta su estructura organizativa y la existencia, en su caso, de ámbitos sectoriales y descentralizados». A tales efectos, tanto la disposición adicional tercera LPRL, como las adicionales primera y cuarta RSP, prevén una normativa específica para las Administraciones, si bien, en defecto de la misma, «resultará de aplicación lo dispuesto en el presente Reglamento».

En lo que ahora nos interesa, el Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio (RCL 1998, 1767, 1927), reguló los servicios de prevención en el ámbito de la Administración General del Estado, cuyas prescripciones, a falta de normativa propia, se ha pretendido en ocasiones extender a otras Administraciones, tesis negada por los tribunales. Puede citarse así, en primer lugar, la ya referida sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001 (RJ 2001, 5119):

«Si la sentencia recurrida concede la opción a la demandada entre constituir un servicio propio o acudir a un servicio ajeno, no es porque considere que el supuesto enjuiciado no esté incurrido en el artículo 14 del Reglamento sino porque estima que es aplicable el art. 6 del RD 1488/1998 de 10 de julio que realiza la adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, y sin más razonamiento la sentencia afirma en un paréntesis “aplicable también por supuesto a la Junta de Castilla y León”, afirmación que no puede mantenerse a la vista de los artículos 1, y 2 del citado Real Decreto que fijan tanto el objeto como el ámbito de aplicación del mismo, ya que determina como único objeto del Decreto adaptar a la Administración General del Estado la ley 31/1995 (RCL 1995, 3053) y el Reglamento 39/1997 (RCL 1997, 108). Silenciando por completo a las Comunidades Autónomas, exclusión que se confirma en el artículo 2 que determina el ámbito de aplicación en cuatro apartados que comprenden: a la Administración General del Estado y Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella, centros y establecimientos militares, establecimientos penitenciarios, policía, seguridad y resguardo aduanero o servicios operativos de protección civil y peritaje forense, es pues claro que el recurso acierta cuando denuncia infracción por aplicación indebida de la citada norma legal» (f.d. segundo).

También alude a la cuestión la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de octubre de 2003 (AS 2003, 3831), cuando se pretendió aplicar la normativa estatal al Servicio Vasco de Salud:

«El RD 1488/98, sobre adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, no es aplicable al SVS, como bien dice el juzgador de instancia, puesto que el SVS forma parte de la Administración autonómica, lo que, obviamente, la excluye de la Administración General del Estado, y, por tanto, del ámbito de aplicación que fijan los arts. 1 y 2 de dicha norma» (f.d. quinto).

5. ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA LAS DISCREPANCIAS SOBRE SERVICIOS DE PREVENCIÓN

El mero enunciado puede parecer ocioso, en la conciencia clara de que tales discrepancias, por razón de su materia, habrán de residenciarse en el orden jurisdiccional laboral. Con todo, han sido necesarios pronunciamientos al respecto.

Se trata de asuntos relacionados con normativa autonómica sobre servicios de prevención, la cual, consecuentemente con su regulación, dispone infracciones y sanciones administrativas, impugnables ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que –se ha sostenido– «impide la revisión de esta materia ante el orden jurisdiccional social». El Tribunal en cambio hace una clara distinción entre impugnación de sanciones, por un lado, y discrepancias en torno a los servicios de prevención:

«El argumento esgrimido no puede sostenerse, si se tiene en cuenta que una cosa es la impugnación de la sanción que efectivamente, viene residenciada en el orden contencioso y otra distinta, la declaración de ajustarse o no a derecho la actividad o actuación de un sujeto en materia de prevención de riesgos laborales, y en concreto, y en lo que aquí nos afecta, en cuanto a los servicios médicos de prevención, cuestión de índole netamente laboral, derivada de la legislación que regula el contrato de trabajo, lo que encuentra encaje en el art. 2.º de la LPL (RCL 1995, 1144, 1563)» (STS) del País Vasco de 17 diciembre de 2002 [AS 2003, 1285], f.d. segundo)».

6. LA INTEGRACIÓN DE LOS ANTIGUOS SERVICIOS MÉDICOS DE EMPRESA EN LOS NUEVOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

Finalmente hemos de ocuparnos de una cuestión que, habida cuenta del tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley de Prevención, puede entenderse carente ya prácticamente de virtualidad práctica. No obstante, queremos aludir a la misma por dos razones. De un lado porque, con todo, aun puede quedar algún caso en que sea de aplicación esta doctrina judicial; de otro porque se analiza una situación de sucesión de regímenes de por sí interesante, e incluso aplicable a otros posibles supuestos de sucesión normativa.

Como es bien sabido, la nueva regulación sobre la prevención de riesgos laborales vino a derogar la de 1959 (RCL 1959, 880) sobre servicios médicos de empresa, si bien se dispuso la integración del personal a aquellos adscritos en los nuevos servicios de prevención (disposición derogatoria única LPRL), a la vez que se previó «la continuación de la actividad sanitaria que se ha venido desarrollando en las empresas al amparo de las normas reguladoras de los servicios médicos de empresa..., aunque dichas empresas no constituyan servicios de prevención» (disposición adicional tercera, 1, RSP).

Los pronunciamientos judiciales habidos, con relación a esta cuestión, podemos estructurarlos en tres apartados.

El primero de ellos hace a la naturaleza de los servicios médicos de empresa que se mantienen, afirmando claramente los tribunales, en consonancia con la citada disposición derogatoria LPRL y la adicional segunda RSP, su conversión en servicios de prevención, sin que quepa, por ejemplo, acudir a la figura del trabajador o trabajadores designados:

«Consta... que el trabajador era médico de empresa hasta que fue despedido, precisamente por cuanto la empresa procedió también a externalizar la parte sanitaria del servicio de prevención.

Por tanto el trabajador era integrante de un servicio de prevención propio de la empresa, en los términos del Real Decreto 39/1997, que es una modalidad de organización preventiva distinta a la que se basa en la designación de trabajadores, conforme al artículo 10 del Real Decreto 39/1997. Los servicios médicos de empresa son siempre

servicios de prevención, internos o externos, y no mera designación de trabajadores, puesto que en tales servicios de prevención se vienen a absorber los servicios médicos regulados por el Decreto 1036/1959 de 10 junio, sobre Servicios Médicos de Empresa, y la Orden de 21 de noviembre de 1959 (RCL 1959, 1638) por la que se aprueba el Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa. A diferencia de lo que ocurre con los trabajadores designados, que son empleados de la empresa, destinados a las tareas ordinarias de la misma y a los que se atribuyen tareas preventivas, el personal sanitario de los servicios médicos de empresa es contratado directamente para la realización de tareas preventivas formando parte de una estructura sanitaria interna, que era la regulada en el Decreto 1036/1959 y en la Orden de 21 de noviembre de 1959 y convertida en una parte del servicio de prevención multidisciplinar regulado por el Real Decreto 39/1997. Las funciones de vigilancia de la salud que corresponden a los antiguos servicios médicos de empresa sólo pueden ser desarrolladas, conforme a una interpretación sistemática del artículo 37.3 del Real Decreto 39/1997, por servicios de prevención, sean internos o ajenos a la empresa, pero no por trabajadores designados. Por consiguiente si el trabajador recurrente era el antiguo médico de empresa, su estatuto con el Real Decreto 39/1997 cambió al de integrante de un servicio de prevención interno» (STS) de Cantabria de 2 de abril de 2003 [AS 2004, 1183], f.d. cuarto)».

En un segundo bloque entran sentencias que, aunque más directamente relacionadas con la continuación de los profesionales no sanitarios encargados de actividades preventivas con anterioridad a la normativa de 1995 y 1997, nos da cuenta de la finalidad de normas como la disposición derogatoria LPRL o la adicional tercera, 1, RSP:

«Es admisible realizar un parangón con la normativa de incorporación y habilitación que en los sectores no sanitarios se realiza mediante las Disposiciones que hemos indicado del RD 39/97... nos sirve de criterio interpretativo el contemplar cuál ha sido la finalidad de la incorporación e integración de estos servicios en los nuevos. Se trata de no desperdiciar profesionales, de dar continuidad a los servicios y de aprovechar la experiencia de colectivos que mediante su misma titulación realizaron el esfuerzo de acomodarse a las necesidades que se requerían de seguridad y salud laboral» (SSTS) del País Vasco de 12 de diciembre de 2003 [AS 2003, 4021 y AS 2003, 4175], f.d. segundo en ambos casos)».

Un último bloque tiene especial trascendencia en cuanto al régimen laboral de estos trabajadores. La cuestión es la siguiente: es claro, como queda dicho, que los asalariados adscritos a los antiguos médicos de empresa se convierten, a raíz de la nueva normativa, en integrantes del servicio de prevención de la empresa, evidentemente un servicio por naturaleza propio; ahora bien, ¿qué sucede si, de acuerdo con lo establecido en la Ley, la empresa acude a un concierto con un servicio de prevención externo?, ¿cómo afecta eso a la relación laboral del trabajador? Más concretamente, lo que se trata de dilucidar es si se puede o no acudir al art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) para la extinción de aquélla.

Una primera posición la encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 28 de enero de 2000 (AS 2000, 13):

«La amortización de su puesto de trabajo no sólo no queda autorizada por la norma a que el empleador demandado pretende acogerla, sino que está expresamente prohibida por la disposición adicional tercera del Real Decreto de 17 de enero de 1997 (RCL 1997, 208), donde, corroborando la previsión de la anterior, se prescribe la obligatoria continuidad de «la actividad sanitaria que se ha venido desarrollando en las empresas al amparo de las normas reguladoras de los servicios médicos de empresa que se derogan y de sus disposiciones de aplicación y desarrollo, aunque dichas empresas no constituyan Servicios

de Prevención". De ello se sigue inevitablemente que la continuidad de los servicios ordenada en la referida disposición ha de comportar la conservación del empleo por parte de quienes a ellos se vienen dedicando» (f.d. único)».

Otros Tribunales Superiores optaron por la posición contraria. Así cabe citar aquí la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 2 de abril de 2003 (AS 2004, 1183); aunque no se enfrenta a un despido amparado en el art. 52.c) del Estatuto, un pronunciamiento tangencial ve plausible la amortización si se produce el concierto con un servicio de prevención ajeno:

«El servicio médico de empresa continuaría constituyendo una de las cuatro especialidades del servicio de prevención incluso si la empresa estuviese obligada a disponer de otra en su organización interna e incumpliese esa obligación. Es más, en este caso ni siquiera puede sostenerse que fuera obligatorio para la empresa disponer de otra especialidad en su organización interna además de la sanitaria, ya que no consta que por su número y tipo de actividades la existencia de un servicio de prevención interno fuese obligatorio, único caso en el cual la obligación se extiende a un mínimo de dos especialidades (artículo 15 del Real Decreto 39/1997). De hecho la no obligatoriedad de mantenimiento en la organización interna de la empresa de un servicio médico, integrado dentro de un servicio de prevención propio, podría ser una causa de amortización del puesto de trabajo del médico de empresa, como ya se ha dicho, dado que el desarrollo de las funciones de vigilancia de la salud sólo son obligatorias en los términos del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995, 3053) y, además, pueden ser externalizadas mediante el recurso a un servicio de prevención ajeno debidamente acreditado por la Autoridad Laboral».

Otra sentencia que podemos citar, entre las que también afirman la posibilidad de extinción, es la del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 13 de octubre de 1999 (AS 1999, 4484):

«Con aludido concierto con "Mutua...", se produce, pues, una descentralización de determinados servicios de prevención de riesgos laborales, que han de reputarse, más completa y eficiente que los que venía ejerciendo la actora en su cualidad de ATS, al disponer las mutuas de AT y EP, de personal especialmente capacitado y recursos técnicos suficientes y adecuados para antedichas funciones preventivas, y dado que lo trascendente para que la descentralización productiva de la empresa a través de la contrata, constituya causa legitimadora de la decisión extintiva, es que tal tipo de descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial (conforme se pone de manifiesto, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21-3-1997 [RJ 1997, 2615]), y al no haberlo entendido así la Juez "a quo", es claro, que incurrió en la infracción jurídica denunciada en el único motivo del recurso formalizado al efecto [infracción del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores]».

Finalmente, el Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, sostendrá la segunda opción:

«Resulta preciso saber si, efectivamente, los servicios concertados por la empleadora recurrente cubren todo el campo de actuación en el que venía desenvolviéndose el Servicio Médico empresarial en el que la actora estaba integrada como ATS, pues, en caso afirmativo, está claro que sería contrario a la buena organización de los recursos el mantenimiento de un servicio médico propio que en parte se superpondría a la actividad contratada, y en este caso la decisión de amortizar los puestos de trabajo respondería a la necesidad objetiva requerida en el art. 52 c) en relación con el art. 51.1 del ET, constituyendo una "medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial", tal como esta Sala

señaló en Sentencias de 21 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2615) (Recurso 3755/1996) y 30 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 7586) (Recurso 4489/1997). Y, en el caso de que los servicios concertados externamente no cubrieran todo el espacio en el que se desenvolvía el servicio interno, deberían seguir desempeñándose por los trabajadores a él afectos las tareas no contratadas externamente, tal como establece el segundo párrafo del apartado d) de la Disposición Derogatoria Única de la LPRL y la Disposición Adicional Segunda de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 39/1997 de 17 de enero. En definitiva, en el primer caso la extinción del contrato por causas objetivas que nos ocupa sería procedente, mientras en el segundo sería improcedente...

Así pues, el mantenimiento del Servicio Médico empresarial y de su personal supondría el doble desempeño de una misma actividad por parte de dos grupos de trabajadores: los componentes del mencionado Servicio y los que la Mutua tenga asignados al campo que los primeramente aludidos venían cubriendo; y esta superabundancia de personas y solapamiento de actividades, no cabe duda de que serían contrarios a la "adecuada organización de los recursos" que justifica el despido objetivo conforme al art. 52 c) en relación con el art. 51.1, ambos del ET» (STS de 3 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8660], ff.dd. segundo y tercero; también STS de 4 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8291])».

7. ÍNDICE DE SENTENCIAS CITADAS

Recogemos a continuación una relación de las sentencias que hemos utilizado en la confección de las páginas precedentes, con una breve indicación de su contenido y, entre paréntesis, el apartado en que las recogemos.

Tribunal Supremo

3 octubre 2000 (RJ 2000, 8660) Servicios médicos existentes a la entrada en vigor LPRL (RCL 1995, 3053). Concierto con servicio ajeno: amortización de puestos de trabajo (6)

4 octubre 2000 (RJ 2000, 8291) Ídem. Ídem: ídem (6)

24 abril 2001 (RJ 2001, 5119) Servicio de prevención propio o ajeno cuando se supera el umbral de trabajadores: no cabe opción por servicio ajeno (2.1)

Administraciones públicas. RD 1488/1998 (RCL 1998, 1767, 1927): no aplicable a las Administraciones autonómicas (4)

Audiencia Nacional

12 julio 2004 (JUR 2004, 315502) Servicio de prevención propio o ajeno cuando se supera el umbral de trabajadores: derecho de opción empresarial (2.1)

TSJ Asturias

28 enero 2000 (AS 2000, 13) Servicios médicos existentes a la entrada en vigor LPRL. Concierto con servicio ajeno: no cabe amortización de puestos de trabajo (6)

TSJ Cantabria

2 abril 2003 (AS 2004, 1183) Garantías de los trabajadores adscritos a servicios de prevención: idénticas a las de los trabajadores designados: fundamento en la normativa comunitaria (3)

Servicios médicos existentes a la entrada en vigor LPRL. Conversión en servicios de prevención (6)

Ídem. Concierto con servicio ajeno: amortización de puestos de trabajo (6)

23 noviembre 2004 (AS 2004, 3249) Servicio de prevención mancomunado. Naturaleza: servicio propio (2.3)

TSJ Castilla y León (Valladolid)

13 octubre 1999 (AS 1999, 4484) Servicios médicos existentes a la entrada en vigor LPRL. Concierto con servicio ajeno: amortización de puestos de trabajo (6)

TSJ País Vasco

17 diciembre 2002 (AS 2003, 1285)

Número de trabajadores para la constitución de servicio de prevención: ámbito: empresa, no centro (2.2)

Orden jurisdiccional competente para divergencias sobre servicios de prevención: social (5)

14 octubre 2003 (AS 2003, 2831) Administraciones públicas. RD 1488/1998: no aplicable a las Administraciones autonómicas (4)

12 diciembre 2003 (AS 2003, 4021) Servicios médicos existentes a la entrada en vigor LPRL. Conversión en servicios de prevención: finalidad: aprovechar experiencia (6)

12 diciembre 2003 (AS 2003, 4175) Ídem (6)