



## CRITERIO TECNICO Nº 83/10 SOBRE LA PRESENCIA DE RECURSOS PREVENTIVOS EN LAS EMPRESAS, CENTROS Y LUGARES DE TRABAJO.

La reforma de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL, que llevó a cabo la Ley 54/2003, de 12 de diciembre crea, entre otros aspectos, la figura de los “recursos preventivos”, con la que se pretende paliar uno de los déficits constatados en la aplicación de la primera y es que, al haberse producido en muchas empresas un proceso de externalización de la actividad preventiva, de modo que ésta no se lleva a cabo con los propios medios de la empresa sino a través de unas soluciones admitidas por la propia ley, como son los servicios de prevención ajenos o los servicios de prevención mancomunados, ello ha traído como consecuencia una escasa presencia en los centros de trabajo de los técnicos de dichos servicios de prevención, más allá de la necesaria para llevar a cabo la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la realización de cursos de formación y de los exámenes para la vigilancia de la salud, en su caso.

En los casos en los que se utiliza modalidades internas de organización preventiva, como son los servicios de prevención propios o la de los trabajadores designados, se cuenta con su presencia en la empresa o centro de trabajo, pero no siempre han desarrollado su actividad estando presentes en aquellas operaciones, actividades o secciones de la empresa que presentaban un cierto riesgo para comprobar la aplicación rigurosa de las medidas contenidas en la planificación de la actividad preventiva para prevenir dicho riesgo.

Para evitar las situaciones referidas más arriba, se crea la figura de los “recursos preventivos, cuya regulación se contempla en las siguientes normas:

- Art. 32 bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales, modificación introducida por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre de Reforma del Marco Normativo de Prevención de Riesgos Laborales
- Art. 22 bis del Real Decreto 39/1997, 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, introducida por el Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo.

En relación a las obras de construcción, sus peculiaridades se encuentran recogidas en la Disposición Adicional decimocuarta de la Ley 31/95, la Disposición Adicional Décima del Real Decreto 39/1997, y la Disposición Adicional única del Real Decreto 1627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

En el artículo 32 bis se establecen tres supuestos en los que será necesaria la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, cualquiera que sea la modalidad de organización de dichos recursos. Pues bien, en relación al tercer



supuesto, esto es, *cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad social si las condiciones de trabajo así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas*, por parte de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se adoptó el Criterio Técnico 39/2004 con el fin de establecer una serie de pautas de actuación en relación a las circunstancias que, a título enunciativo y no exhaustivo, pudieran dar lugar a dicho requerimiento por parte de la Inspección de Trabajo.

El presente Criterio Técnico se dicta con la finalidad de garantizar una actuación inspectora homogénea en relación a los tres supuestos motivadores de la presencia de un recurso preventivo, así como para dar respuesta a determinadas cuestiones y consultas, tales como empresas obligadas, personas que pueden ser designadas, funciones y formación de las mismas, que han ido surgiendo en relación con esta figura preventiva desde que se introdujo, y que sin duda podrá ayudar a los inspectores de trabajo a la hora de asistir técnicamente a empresas y trabajadores con ocasión del ejercicio de su función.

En consecuencia, con el carácter establecido en el Art. 21 de la Ley 30/92, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, esta Dirección General, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 18.3.12 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Subdirección General para la Coordinación en materia de Relaciones Laborales, Prevención de Riesgos Laborales y Medidas de Igualdad, previa consulta a las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas, dicta el siguiente

## **CRITERIO TÉCNICO**

### **PRIMERO. SUPUESTOS EN LOS QUE ES OBLIGATORIA LA PRESENCIA DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.**

En primer lugar, conviene precisar que la presencia de un recurso preventivo en un centro de trabajo es una medida preventiva complementaria, es decir, el obligado a adoptar las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores es el empresario, de modo que la designación y presencia no excluye o sustituye su deber de protección a que se refiere el Art. 14.1 de la LPRL. Por tanto, esta figura preventiva es una medida más con la que cuenta el empresario y no podrá ser utilizada con el fin sustituir aquellas medidas de protección que sean preceptivas, con el pretexto en que la actividad está sujeta a supervisión y control.



A lo anterior hay que añadir que **la presencia de un recurso preventivo no habilita para realizar aquellos trabajos que están prohibidos, ya sea por Ley o por la evaluación de riesgos.**

Una vez precisados los extremos anteriores, la presencia de un recurso preventivo en un centro de trabajo está prevista en los supuestos siguientes:

A) Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo (Art. 32 bis 1 a) LPRL y 22 bis 1 a) RD 39/97 ).

La Exposición de Motivos de la Ley 54/2003 aclara el fundamento de este supuesto, indicando que *“La ley no se refiere, por tanto, a cualesquiera supuestos de concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas, sino solamente a aquellos que, además, hacen preciso un control específico de cómo se aplican los métodos de trabajo, dado que una aplicación inadecuada de tales métodos podría dar lugar a ese agravamiento o modificación del riesgo. Ello se pretende realizar a través de la presencia de los recursos preventivos, que servirán para garantizar el estricto cumplimiento de los métodos de trabajo y, por tanto, el control del riesgo.”*

Y continúa señalando dicha exposición de motivos que *“La Ley quiere referirse aquí a actividades tales como las obras de construcción o la construcción naval, en las que la investigación de accidentes ha demostrado que un gran número de éstos tienen su origen precisamente en el agravamiento o modificación de los riesgos en esas circunstancias, lo que se pretende evitar mediante esta medida.”*

Por lo tanto, para la aplicación de este supuesto es necesario que se den tres requisitos:

1. Concurrencia simultánea o sucesiva de operaciones o actividades.
2. Posibilidad de que los riesgos se agraven o modifiquen por dicha concurrencia.
3. Necesidad de que se controle la aplicación correcta de los métodos trabajo.

En todo caso, se debe tener en cuenta también lo previsto en el Art. 22 bis nº 2 párrafo 1º del RD 39/97, en el que se precisa que es la evaluación de riesgos laborales, ya sea la inicial o las sucesivas, la que identificará aquellos riesgos que puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas.

Por lo que se refiere a las obras de construcción, la Disposición Adicional Única del RD 1627/1997, señala que el plan de seguridad y salud determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos; regulación que se ha de poner en relación con el Art. 7.3 del propio reglamento que señala que, *en relación con los puestos de trabajo en la obra, el plan de seguridad y salud en el trabajo... constituye el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso,*



*evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva*, lo que debe ser entendido en el sentido de que es este Plan el que deberá establecer en qué riesgos se debe dar la presencia del recurso preventivo en relación con este primer supuesto que estamos analizando.

B) Cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales (Art. 32 bis 1 b) LPRL y Art. 22 bis 1 b) RD 39/97 ).

1. Este apartado se concretó por el RD 604/2006, de 19 de mayo, que modificó el RD 39/1997, al añadir en el Art. 22 bis que se considera como actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales los siguientes:

- Trabajos con riesgos especialmente graves de caída desde altura.
- Trabajos con riesgos de sepultamiento o hundimiento.
- Actividades en las que se utilicen máquinas que carezcan de declaración CE de conformidad, por ser su fecha de comercialización anterior a la exigencia de tal declaración con carácter obligatorio.
- Trabajos en espacios confinados.
- Trabajos con riesgo de ahogamiento por inmersión.

En este supuesto, también se precisa por el art. 22 bis 2 párrafo 2º que será la evaluación de riesgos la que identificará los trabajos o tareas integrantes del puesto de trabajo ligados a las actividades o los procesos peligrosos o con riesgos especiales.

Y por lo que se refiere al sector de la construcción, la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 31/1995 señala que en el supuesto previsto en el apartado 1, párrafo a), del artículo 32 bis, la presencia de cada contratista será necesaria cuando durante la obra se desarrollen trabajos especiales, tal y como se definen en el R.D. 1627/97. Parece claro que hay un error y dicha Disposición Adicional se debería haber referido al apartado b) que ahora analizamos, y no al apartado a), pero en cualquiera de los casos, la remisión se hace al art. 2.1 b) y Anexo II del RD 1627/1997.

2. Conviene hacer una observación respecto de la expresión “trabajos con *riesgos especialmente graves de caídas de altura*”, como trabajos que motivan la presencia de un recurso preventivo, pues la misma no debe entenderse en el sentido de que cualquier riesgo de altura (riesgo superior a dos metros) deba motivar la presencia de un recurso preventivo, dado que en ese caso el legislador hubiera utilizado para ello la expresión “riesgo de altura” y no “riesgos especialmente graves de caída desde altura”.

El punto de partida para interpretar esta norma nos lo ofrece la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las Obras de Construcción del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo que, si bien no tiene carácter vinculante, realiza un comentario a lo que debe entenderse por “riesgo de



**especial gravedad**” a que se refiere el Art. 2.1.b) del RD 1627/97, que remite al Anexo II del Reglamento donde se incluye el riesgo especialmente grave de altura. De este modo “... se considerará que un trabajo está incluido en este apartado 2.1.b) **si tras la aplicación de los principios de prevención el riesgo continúa siendo de especial gravedad, lo que hace necesario adoptar medidas preventivas adicionales** (en particular, medidas de protección colectiva o individual) para evitar o minimizar la posibilidad de que el trabajador sufra un daño grave.

**El hecho de que un trabajo no esté incluido en el anexo II no quiere decir que no pueda exponer a los trabajadores que lo realizan a un riesgo de especial gravedad. Es a través de la evaluación de los riesgos como se obtiene la información necesaria para tomar una decisión al respecto.”**

De acuerdo con lo anterior, aquellos trabajos de altura en los que, tras haber aplicado de forma coherente y responsable los principios de prevención, si por el tipo de actividad desarrollada en altura, los procedimientos de trabajo aplicados o el entorno del puesto de trabajo, el riesgo continúe siendo de “especial gravedad”, de modo que haga necesario adoptar medidas preventivas adicionales -individuales o colectivas- para evitar o minimizar la posibilidad de que el trabajador sufra un daño grave, estos trabajos serían motivadores de la presencia de un recurso preventivo.

En relación a lo anterior, hay que aclarar que en construcción suelen darse determinadas circunstancias (entorno del puesto de trabajo, peligrosidad de la mayoría de las actividades desarrolladas, concurrencia con otras empresas, etc.) que a menudo hacen que un riesgo de altura deba considerarse de “especial gravedad”, si bien, habrá que estar a la actividad específica que entrañe un riesgo concreto en una obra también individualizada para valorar dicha circunstancia.

Son ejemplos de trabajos con riesgos especiales de altura respecto de los que se puede requerir la presencia de dicho recurso, que nos pueden servir de pauta para su exigencia en operaciones o actividades análogas, los siguientes: **cuando se realicen trabajos en que se utilicen técnicas de acceso y de posicionamiento mediante cuerdas, trabajos de montaje y desmontaje de andamios, de redes de seguridad o trabajos a más de 6 metros de altura o menor, pero en los que la protección del trabajador no pueda ser asegurada totalmente sino mediante la utilización de un equipo de protección individual contra el referido riesgo.**

También **podrían incluirse** entre los “riesgos especiales de altura” aquellos **trabajos realizados a una altura ligeramente superior a dos metros, pero en los que el riesgo puede verse agravado o modificado por la concurrencia de otras operaciones que se desarrollan de forma simultánea o sucesiva** y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo, si bien en este caso estaríamos ante el supuesto de la letra a) del Art. 22 bis 1 del Reglamento.

En cualquier caso, estos trabajos con riesgos especiales de altura a los que hemos hecho referencia, así como el resto de trabajos análogos a los anteriores para



los que se contemple la presencia del recurso preventivo, **deben estar previstos en la evaluación de riesgos o el plan de seguridad y salud de una obra** (Art. 22.2. 2º del RD 39/97 y Disp. Ad. 14ª de la LPRL).

C) Cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si las circunstancias del caso así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá requerir la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo cuando, practicada una visita de Inspección y a la vista de toda la información recabada, considere que las medidas preventivas que haya adoptado el empresario son insuficientes o inadecuadas para una aplicación coherente y responsable de los principios de acción preventiva establecidos en el artículo 15 de la LPRL. El requerimiento será para que de forma temporal se de la presencia del recurso preventivo, mientras la empresa procede a la subsanación de las medidas preventivas cuando no se puedan adoptar de forma inmediata -siempre y cuando no exista un riesgo grave e inminente para los trabajadores-, o bien, cuando se trate de actividades esporádicas o excepcionales y se considere que no hay un control absoluto de todos los riesgos. En cualquier caso, como se ha dicho anteriormente, la designación de un recurso preventivo no puede tomarse como una medida alternativa de carácter permanente en sustitución de la obligación empresarial de adoptar medidas de prevención y protección que sean adecuadas en cada caso.

El requerimiento deberá realizarse cumpliendo las exigencias del art. 43 de la LLPR. En dicho requerimiento se especificarán los trabajos u operaciones y situaciones de riesgo concretas que justifican el mismo, así como la exigencia de modificar la evaluación de riesgos, si esta no contemplara la situación de riesgo detectada, y la planificación de la actividad preventiva, si no recogiera la necesidad de la presencia del recurso preventivo (art. 22 bis nº 2 último párrafo del RD 39/97).

A efectos de la determinación de la necesidad de dicha presencia, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social examinará especialmente todos aquellos procesos, actividades, operaciones, o trabajos con equipos o productos que puedan originar riesgos graves o riesgos graves e inminentes para la seguridad y salud de los trabajadores que los desarrollen o utilicen, bien por su propia naturaleza peligrosa, su especial complejidad o por las interacciones de diferentes actividades desarrolladas de forma concurrente, y que, en consecuencia, exijan una mayor supervisión, vigilancia o control de las mismas a cargo de la organización preventiva de la empresa.

A título meramente indicativo y no exhaustivo, se considera que en los siguientes trabajos, actividades, operaciones y procesos, se pueden dar situaciones o circunstancias, una vez analizadas por el funcionario en cada caso, que podrían justificar la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo durante la ejecución de los mismos, o bien en los que puede existir normativa específica que



establezca obligaciones en ese sentido: trabajos de instalación, mantenimiento y reparación de ascensores, montacargas y otros aparatos de elevación, trabajos con aparatos y maquinaria en obras de construcción; circulación de ferrocarriles con trabajos simultáneos de mantenimiento o reparación en las vías o sus proximidades; trabajos en instalaciones eléctricas o en proximidad de elementos en tensión; trabajos en emplazamientos con riesgo de incendio o explosión; trabajos en instalaciones frigoríficas; trabajos que puedan estar afectados por radiaciones ionizantes; o trabajos con riesgos de exposición de determinados productos o sustancias peligrosos como los agentes químicos (amianto), agentes biológicos, agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción.

Todo ello, sin perjuicio de lo previsto en los apartados 1 a) y b) del art. 32 bis de la LPRL. y 22 bis del RD 39/97 citados más arriba.

También podrá requerirse la presencia de recursos preventivos, en el caso de trabajos realizados por menores de 18 años, por trabajadores especialmente sensibles o por trabajadores de reciente incorporación durante la fase inicial de adiestramiento, tanto sean trabajadores propios de la empresa como trabajadores cedidos por ETT, debido a que, por las características de dichos trabajadores o por su falta de experiencia en el puesto de trabajo a desempeñar, puedan verse agravados los riesgos específicos de la actividad que desarrollan y poner en peligro la seguridad y salud de estos trabajadores o de terceros, si bien también en estos casos habrá que estar a las circunstancias del caso concreto que deberán ser valoradas en todo caso por el Inspector a la hora de exigir la presencia de un recurso preventivo.

## **SEGUNDO. EMPRESAS QUE DEBEN DESIGNAR O ASIGNAR LA PRESENCIA DE RECURSOS PREVENTIVOS.**

### **A) Sectores distintos al de Construcción.**

En muchas ocasiones la presencia del recurso preventivo será necesaria en un centro de trabajo en el que desarrolle su actividad una sola empresa, y entonces será ésta la encargada de designar el recurso preventivo, pero a menudo puede ocurrir también que sean varias las empresas que concurren en un centro de trabajo, existiendo entre ellos una vinculación vertical y horizontal, es decir, en el mismo plano o en niveles subordinados.

La concurrencia de varias empresas en el mismo centro de trabajo puede producirse por diversas circunstancias. Unas veces se trata de una coincidencia en el mismo centro de empresas distintas, ya sea porque simplemente se comparta un espacio físico (edificio, centro o establecimiento, polígono industrial...) o porque haya relaciones jurídicas entre ellas (p.ej. UTE). En estos supuestos, la relación entre estas empresas es de carácter horizontal porque cada una de ellas se encuentra en análoga posición



respecto a las restantes. En otras ocasiones, la concurrencia obedece a la práctica de descentralización de la actividad productiva, en el que una empresa puede subcontratar con otra parte de su actividad para su realización por esta última, incluso aunque no se trate de su propia actividad, siendo en este caso la relación de carácter vertical.

Pues bien, cualquiera que sea la relación que exista entre las empresas que concurran en un centro de trabajo, el Apartado 9 del Art. 22 bis del Real Decreto 39/1997, 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, ofrece la siguiente solución: *“Cuando existan empresas concurrentes en el centro de trabajo que realicen las operaciones concurrentes a las que se refiere el apartado 1.a) de este artículo, o actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales, a los que se refiere el apartado 1.b), la obligación de designar recursos preventivos para su presencia en el centro de trabajo recaerá sobre la empresa o empresas que realicen dichas operaciones o actividades, en cuyo caso y cuando sean varios dichos recursos preventivos deberán colaborar entre sí y con el resto de los recursos preventivos y persona o personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas del empresario titular o principal del centro de trabajo.”*

Este artículo debe entenderse en el sentido de que será la empresa o empresas cuya actividad aporta o genera el riesgo que motiva la presencia de un recurso preventivo la obligada a cumplir con dicha obligación, es decir, aquella empresa cuya actividad modifica o agrava el riesgo de las demás, pues cuando el Apartado 9 del Art. 22 bis del Reglamento señala que la obligación recae sobre la *“...empresa o empresas que realicen dichas operaciones o actividades..”*, por éstas hay que entender las que hagan necesario el control de métodos de trabajo (Art. 22 bis 1 a), lo que parece que se está refiriendo a las empresas que realizan dichas operaciones “generadores de riesgos” o que entrañan cierto peligro para las demás.

Lo anterior quiere decir que, **a diferencia de lo que ocurre en las obras de construcción** como se dirá más adelante, **si sólo la subcontratista** –y no la contratista– **realiza un trabajo** peligroso de los previstos en el Art. 22 bis 1 b) RD 39/97 (por ejemplo, **con riesgo especial** de altura) que motive la presencia de un recurso preventivo, debiendo estar así previsto en la evaluación de riesgos, **será esta empresa subcontratista y no la contratista quien esté obligada a designar dicho recurso**; ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 24.3 LPRL y del resto de obligaciones que le correspondan a la contratista.

Lo mismo hay que decir cuando sólo sea una empresa la que realice una “operación concurrente de forma sucesiva” que pueda modificar o agravar los riesgos presente en dicho centro de modo que afecte a las demás empresas (piénsese p. ej. el uso de productos químicos –plaguicidas– por una empresa que afectará después a los trabajadores de otra...), también en este caso la obligación de designar el recurso recae únicamente sobre la empresa que realiza dichos trabajos; salvo que haya, claro está, otras circunstancias que motiven dicha presencia respecto de otras empresas.



Cuando estemos ante varias empresas que realicen “actividades concurrentes de forma simultánea”, en estos casos, puede darse, a su vez, otros dos supuestos:

-Que sea sólo una empresa la que realice los trabajos que entrañan cierto peligro o que sean los principales “generadores de riesgos” para los trabajadores de otra u otras empresas (p. ej. uso de una grúa para el izado de objetos con trabajadores en proximidad de otra empresa que realiza una actividad que no requiere de recurso preventivo). En este supuesto el recurso preventivo deberá aportarlo la empresa que realice dichos trabajos.

- Que haya dos o más empresas cuyos riesgos puedan modificarse o agravarse mutuamente por la realización de las actividades que cada una realiza y cuyos métodos de trabajo requiere que se controlen de forma simultánea (por ej. uso de productos químicos o sustancias por una empresa que realiza trabajos en una empresa química). En este caso la obligación de presencia del recurso preventivo recae sobre todas y cada una de las empresas que realicen las operaciones o actividades, en cuyo caso la norma prevé que cuando sean varios dichos recursos preventivos deberán colaborar entre sí y con el resto de los recursos preventivos.

Estos supuestos de concurrencia de empresas en un mismo centro de trabajo a los que hemos hecho referencia anteriormente, son realmente supuestos de coordinación de actividades, cuya regulación viene determinada principalmente por el RD 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales en el centro de trabajo (que desarrolla el Art. 24 de la LPRL). Por ello, hay que poner en relación lo dispuesto en ambas regulaciones –la de los recursos preventivos y la de coordinación-, comprobándose que no existe contradicción en las mismas, pues el Art. 11 del RD 171/2004 incluye en su relación no exhaustiva de medios de coordinación “*la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos de las empresas concurrentes*”; ello sin perjuicio -claro está- de las funciones que deba desarrollar en su caso el coordinador de actividades preventivas.

## B) Sector de la Construcción.

1. La obligación establecida en el Apartado 9 del art. 22 bis del RD 39/97 de designar recursos preventivos por parte de aquellas empresas que realicen las operaciones o actividades, no resulta de aplicación en las obras de construcción, pues -como hemos dicho anteriormente- las peculiaridades en este ámbito se contemplan en la Disposición Adicional Decimocuarta de la LPRL, en virtud del cual: “*a) La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista*”.

2. A efectos de la consideración de contratista debe tenerse en cuenta la definición del mismo que se establece en el artículo 2.1.h) del Real Decreto 1627/1997 (coincidente con la definición prevista en el Art. 3 e) de la Ley 32/2006), es decir, aquella *persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con*



*medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.*

De acuerdo con lo anterior, para que una empresa quede obligada a designar un recurso preventivo es necesario que actúe como contratista principal, es decir, como aquella persona que contrata directamente con el promotor, aún cuando no cuente con trabajadores en la obra de construcción. Tal criterio se funda tanto en la interpretación literal de las normas que hemos analizado, como en la obligación que se contempla en el Art. 24.3 de la LPRL de aquellas empresas que contraten o subcontraten con otras obras propias de su actividad de vigilar que éstas cumplan la normativa en materia de seguridad y salud.

También tienen la consideración de contratista, quedando afectados por la obligación anterior, entre otros, los siguientes sujetos:

a) Promotor que *realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra (Art. 3 e) 2 Ley 32/2006)*; es decir, aquellos casos de coincidencia en una misma empresa de la condición de promotor y contratista. En este caso, la empresa que contrate con el promotor-contratista adquiriría la condición de subcontratista y no de contratista.

b) Trabajador autónomo que emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena y que contrate directamente con el promotor.

c) UTE que contrate directamente con el promotor y que ejecute directamente la obra, pues si no ejecuta la obra cada una de las empresas miembro deberán designar un recurso preventivo. Por ejecutar la obra hay que entender la realización de trabajos en dicha obra con personal propio.

3. Por tanto, en el ámbito de las obras de construcción, el legislador ha querido de forma expresa que dicha obligación se refiera únicamente a las empresas contratistas y no a la subcontratistas, idea que engarza con lo previsto en la letra c) de la DA 14ª de la LPRL cuando señala que la función de los recursos preventivos es la de “vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo, y comprobar su eficacia”; de modo que el control estas actividades y medidas correctoras no se pueden dejar en manos de las empresas subcontratistas, ya que, correspondiendo a la empresa contratista la elaboración del plan de seguridad de la obra conforme el Art. 7 del RD 1627/97, no se puede atribuir a los subcontratistas la función de valorar su eficacia para, en su caso, introducir en el mismo medidas correctoras.

4. No obstante lo anterior, en base al contrato mercantil suscrito entre ellas, un contratista puede exigir también a los subcontratistas que cuenten con sus propios recursos preventivos, pero tal circunstancia requiere hacer algunas observaciones:

-En primer lugar, que tal exigencia no tiene apoyo legal o reglamentario, sino exclusivamente forma parte de las obligaciones que una de las partes asume en el



contrato privado y que la otra introduce como cláusula condicionante de la suscripción del mismo.

-En segundo lugar, que la designación de sus recursos preventivos por los subcontratistas **no exonera al contratista de contar con su recurso preventivo propio**, que es para el que se establece la obligación legal y **cuya presencia será la que deberá comprobar o exigir, en su caso, el Inspector de trabajo** en su actuación inspectora, con independencia del contrato privado que pueda existir entre ambas.

5. En cualquier caso, por aplicación de lo establecido en el art.11c) del RD 1627/97, la presencia del recurso preventivo en una obra de construcción no inhibe a los contratistas ni a los subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones de coordinación previstas el Art. 24 de la LPRL y en el RD 171/2004, con las peculiaridades para las obras de construcción contenidas en la Disposición Adicional 1ª de este RD.

### **TERCERO. SUJETOS A LOS QUE SE PUEDE ASIGNAR LAS FUNCIONES DE RECURSO PREVENTIVO.**

#### **a) Personas que pueden ser designadas.**

El art. 32 bis de la LPRL establece que cuando se dé alguno de los supuestos establecidos en el apartado 1 y sea necesaria la presencia en un centro de trabajo de los recursos preventivos, dicha presencia puede ser asignada a las siguientes personas:

- Uno o varios trabajadores designados de la empresa, entendiéndose por tal la figura a la que se refiere el art. 30 de la LPRL, es decir la de aquella persona que, designada por el empresario, se ocupa de la actividad preventiva.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- Uno o varios miembros del servicio o de los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.

En el supuesto de que la empresa cuente con un modelo interno de organización preventiva (trabajadores designados o servicio de prevención propio), no hay impedimento legal para que dicha empresa efectúe un concierto específico con un servicio de prevención ajeno para que un miembro del mismo asuma las funciones de recurso preventivo. Tampoco hay nada en la regulación legal que impida la contratación con un servicio de prevención ajeno para la realización de esta actividad preventiva específica, que sea distinto del servicio de prevención ajeno con el que tenga contratada la realización de la actividad preventiva habitual y permanente.

#### **b) Trabajadores asignados.**



1. Sin embargo, junto con los anteriores, el apartado 4 del art. 32 bis de la LPRL, contempla la posibilidad de que el empresario “asigne” también la presencia de forma expresa, a los mismos efectos que a los anteriores, a uno o varios trabajadores de la empresa aunque no formen parte del servicio de prevención propio ni sean trabajadores designados.

2. Ello ha generado la duda de si se trata de una figura alternativa a los recursos preventivos, que de utilizarse no haría necesaria esta última, o si se trata de una figura complementaria de dichos recursos preventivos, y, en este caso, cual sería su función.

Por un lado, existen razones que parecerían indicar que se trata de una figura complementaria y no alternativa. Entre otras, podemos señalar las siguientes: lo previsto en el párrafo segundo de apartado 4 referido cuando señala que *“en este supuesto, tales trabajadores deberán mantener la necesaria colaboración con los recursos preventivos del empresario”*, lo cual parece indicar que la presencia de estos últimos se ha de producir en todo caso; o el propio hecho de que se trate de una figura recogida en un apartado distinto del que establece qué sujetos pueden ser recursos preventivos; que el art. 32 bis 4 de la LPRL hubiera dicho que: *“no obstante lo señalado en los apartados anteriores, el empresario también podrá asignar la presencia a uno o varios trabajadores...”*; o bien, por último, que el Art. 12.15 b) del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por R.D. Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, en adelante TRLISOS, cuando tipifica como infracción *“la falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo...”*, hubiera incluido también la falta de presencia de los trabajadores asignados.

No obstante lo anterior, cuando el RD 604/2006 modificó el RD 39/97 e introdujo el art. 22 bis, incluyó en su apartado 3 una regulación que va más allá de lo previsto en el art. 32 bis de la LPRL, al señalar que *“la presencia se llevará a cabo por cualesquiera de las personas previstas en los apartados 2 y 4 del art. 32 bis de la ley 31/1995”*, de lo que se desprende que el empresario puede designar o asignar la presencia a cualquiera de ellos de manera indistinta, pudiendo ser un trabajador de la empresa que no tenga la consideración de trabajador designado ni la de integrante del servicio de prevención propio, **siendo, por tanto, el trabajador asignado una figura alternativa al recurso preventivo de modo que con su asignación se cumple con la obligación de presencia** que prevé el Art. 32 bis de la LPRL y 22 bis del Reglamento.

4. No dicen nada ni la LPRL ni el Reglamento sobre si dicha asignación puede tener carácter temporal o indefinido, por lo que, al no ponerse límites, cabe entender las dos opciones. Tampoco hay a priori un obstáculo legal o reglamentario que impida que a todos los trabajadores de la empresa se les dé la formación y cualificación necesaria para poder desarrollar tal función, de modo que se asigne de forma expresa la presencia a todos ellos o a un colectivo numéricamente significativo.



No obstante lo anterior, y sin perjuicio de que toda acción formativa en materia de prevención de riesgos laborales ha de ser siempre bien recibida, no puede olvidarse que dicha **designación indiscriminada y generalizada carece de sentido y desvirtuaría esta figura preventiva, porque el empresario habría convertido a todos los trabajadores en vigilantes de sí mismos, sin que ninguno tuviera la responsabilidad concreta que correspondería al trabajador al que el empresario asigna las funciones presenciales,** lo que obviamente no es lo pretendido por la LPRL ni por el RD 39/97.

Además, no hay que olvidar que el Apartado 2 del art. 22 bis del RD 39/97 señala que la evaluación de riesgos laborales deberá identificar aquellos riesgos en que es necesario la presencia del recurso preventivo, y que la planificación de la actividad preventiva deberá indicar la forma de llevar a cabo la presencia, lo que reduce bastante la opción anterior de designación y asignación generalizadas.

c) **Recurso preventivo y coordinación.**

1. El Art. 13.4 del RD 171/2004, de 30 de enero, sobre Coordinación de actividades empresariales en el centro de trabajo, dispone que *“cuando los recursos preventivos de la empresa a la que pertenezcan deban estar presentes en el centro de trabajo, la persona o las personas a las que se asigne el cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, podrán ser igualmente encargadas de la coordinación de actividades preventivas”*.

2. En construcción, este supuesto podría darse en el caso que una misma empresa tenga la condición de promotor y de contratista principal en una obra, de modo que podría recaer en la misma persona la condición de coordinador y recurso preventivo. No obstante lo anterior, sin perjuicio de que el Reglamento permita dicha coincidencia y que dicha norma califique al recurso preventivo como un medio de coordinación, no debe olvidarse que las dos figuras anteriores obedecen a una finalidad distinta y por ello tienen encomendadas reglamentariamente funciones distintas:

- Por un lado, el recurso preventivo, como se dirá en el siguiente apartado, debe vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas en relación con los riesgos derivados de la situación que determine su presencia, para conseguir un adecuado control de dichos riesgos. Por tanto, su actuación se reduce a los casos concretos que determine el Plan de Seguridad y Salud.
- Por otro, el coordinador deberá desarrollar las funciones de coordinación a que se refiere el Art. 9 del RD 1627/97, para cuyo ejercicio se exige que los mismos deban estar igualmente presentes -en los términos que se determine- en las obras de construcción, sin que puedan desentenderse de sus funciones ni de dicha presencia, en detrimento de la figura del recurso preventivo.



3. A lo anterior hay que añadir que, por aplicación de lo establecido en el art.11c) del RD 1627/97, **la presencia del recurso preventivo en una obra de construcción no exime a los contratistas ni a los subcontratistas** del cumplimiento de las obligaciones de coordinación previstas el Art. 24 de la LPRL y en el RD 171/2004, con las peculiaridades para las obras de construcción contenidas en la Disposición Adicional 1ª de este RD.

4. Por tanto, **se considera posible que el recurso preventivo ejerza labores de coordinación**, siempre y cuando se den los siguientes requisitos que establece el propio Reglamento:

- El coordinador debe “*contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel intermedio*” (Art. 14.4); sin perjuicio, claro está, de las titulaciones académicas y profesionales que habilitan para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, es decir, arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades (Disp. Ad. 4ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación).
- Se trate de las personas previstas en los apartados a) a d) del apartado 3 del mismo artículo 13; es decir, trabajadores designados, miembros del servicio de prevención propio y ajeno, o trabajadores que reúnan los conocimientos, la cualificación y experiencia necesarios (Art. 13.4 párrafo 2º).
- Sus funciones como coordinador sean compatibles con el cumplimiento de la totalidad de las funciones que tuviera encomendadas el recurso preventivo (Art. 13.4 párrafo 2º).

d) Delegados de prevención como recurso preventivo o trabajador asignado.

1. Otra cuestión que suscita interrogantes es la de si el empresario puede designar como recurso preventivo a los delegados de prevención. Aunque en ningún apartado de la normativa de aplicación existe una prohibición expresa o incompatibilidad entre la figura del recurso preventivo y la del delegado de prevención, **tal incompatibilidad se deriva de las funciones, facultades encomendadas y características propias de cada figura preventiva.**

En efecto, como el delegado de prevención es un representante de los trabajadores que -entre otras funciones- tendrá que vigilar y controlar la adecuación de la actividad preventiva de la empresa, difícilmente podría desarrollar dicha función si el empresario le encomendara la función de ser su trabajador designado o bien fuera miembro del servicio de prevención propio, encargado de desarrollar en ambos casos la actividad preventiva en su nombre. Habría, pues, un conflicto de intereses que impediría la coincidencia en una misma persona de ambas funciones o actividades.



Por tanto, no pudiendo ser trabajador designado ni miembro del servicio de prevención propio de la empresa, hay que concluir que **el delegado de prevención no puede ser designado recurso preventivo.**

2. Respecto de si podría ser trabajador asignado en los términos previstos en el apartado 4 del art. 32 bis de la LPRL para el control, por ejemplo, de actividades temporales y esporádicas que puedan darse en la empresa, la respuesta debe ser igual a la anterior pues, no obstante la temporalidad de dichas funciones, las mismas siguen constituyendo un cierto conflicto de intereses que afectarían notablemente a la labor de representación que desarrollan los delegados de prevención.

No obstante lo anterior, en el caso de que se dé una situación excepcional, imprevista o de fuerza mayor que requiriera urgentemente la presencia de un recurso preventivo, siendo el delegado de prevención el único que cuenta con la formación y cualificación necesaria, en este supuesto, teniendo en cuenta el carácter temporal, limitado y excepcional de las funciones que se le asignarían, podría ser aceptable que se produjera dicha asignación por el empresario. Ello, siempre y cuando se tenga en cuenta su carácter excepcional respecto de la regla general de no designación ni asignación a un delegado de prevención el ejercicio de dichas funciones.

e) Obligación de aceptar la designación o asignación.

Por último, se han formulado algunas consultas por trabajadores y sindicatos acerca de la existencia de **obligación para los trabajadores de aceptar la asignación de presencia por parte del empresa,** debiéndose señalar que parece fuera de toda duda que dicha obligación existe cuando se trata de un trabajador designado o un miembro del servicio de prevención propio, siempre que reúnan las exigencias de formación, capacidad o cualquier otra que exija la función a desarrollar, que se hayan fijado en la planificación de la actividad preventiva, atendiendo a la naturaleza del riesgo que exige la vigilancia del mismo.

Cuando se trata de un trabajador al que se asigna la presencia sin tener el carácter anterior, para su respuesta hay que partir de la idea de que los trabajadores deben *cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas* (Art. 5 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en adelante LET). A partir de aquí, es criterio de la Dirección General de Trabajo que, siempre y cuando el trabajador cuente con la capacitación y la formación que requiera la labor asignada –pues esta circunstancia podría justificar la no aceptación–, la asignación de las nuevas funciones formaría parte del “ius variandi” que se reconoce al empresario en la relación laboral, como facultad de modalizar la prestación del trabajador, que tiene sus límites, no obstante, en las exigencias del art. 39 de LET (titulaciones académicas o profesionales precisas: que la categoría o grupo profesional del trabajador incluya, por ejemplo, funciones de mando y supervisión), en el Art. 41 de LET, cuando se considere una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (y no haya acuerdo



entre las partes), o en los derechos del trabajador y su dignidad humana, así como los derivados del principio de buena fe que rige cualquier relación jurídica.

En cualquier caso, al suponer nuevas prestaciones para el trabajador, parece justificado que vengan acompañadas de las correspondientes contraprestación que, es en el caso de no haber acuerdo, deberán ser reclamadas ante la Jurisdicción Social y concretadas por ésta.

La función inspectora en este ámbito se debe limitar a determinar si los trabajadores reúnen los requisitos de formación y capacidad para ser nombrados recursos preventivos o trabajadores asignados y, en el caso de que estemos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, si se cumplió por el empresario el procedimiento establecido en el citado art. 41 LET.

#### **CUARTO. FUNCIONES, FACULTADES Y GARANTÍA DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.**

##### **A) Funciones.**

##### **1. De acuerdo con lo dispuesto en Apartado 4 del Art. 22 bis del RD 39/97:**

*La presencia... (de un recurso preventivo o de un trabajador asignado) tiene como finalidad vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas en relación con los riesgos derivados de la situación que determine su necesidad para conseguir un adecuado control de dichos riesgos.*

La función anterior se concreta en el siguiente párrafo del Apartado 4º del Art. 22 bis, al señalar que dicha vigilancia incluirá:

- \* *Comprobar la eficacia de las actividades preventivas previstas en la planificación.*
- \* *La adecuación de tales actividades a los riesgos que pretenden prevenirse o la aparición de riesgos no previstos y derivados de la situación que determina la necesidad de la presencia de recursos preventivos.*

El Apartado 5 del Art. 22 bis asimismo señala que *cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia:*

*a) Harán las indicaciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas.*



b) Deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas si éstas no hubieran sido aún subsanadas.

2. Pues bien, de la lectura de los artículos anteriores se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a. Como hemos dicho en otro apartado de este CT, la figura preventiva que estamos considerando está prevista únicamente para aquellas operaciones y actividades que se indican en el Apartado 1 del artículo 22 bis citado anteriormente, correspondiendo el control preventivo del resto de actividades de la empresa a las personas a las que se haya encomendado específicamente dicha función; por lo tanto, la designación o asignación se hace para un centro de trabajo, puesto, trabajo u operación concreto, de manera que no cabe hacerla a todos los trabajadores de manera indistinta y para cualquier proceso, puesto y centro.
- b. Lo que se persigue con esta figura es un control de prevención de riesgos laborales y no un control “de calidad o de producción”, sin perjuicio que éste también se realice. Lo anterior implica que, cuando se realiza la designación o asignación, el empresario tenga que dar instrucciones precisas a los trabajadores designados o asignados sobre los puestos, lugares o centro de trabajo en los que debe desarrollar su vigilancia, sobre las operaciones concretas sometidas a la misma, sobre qué medidas preventivas recogidas en la planificación de la actividad preventiva deben observar.

También deberá precisarle los procedimientos a seguir para llevar a cabo la puesta en conocimiento del empresario de las deficiencias observadas en el cumplimiento de las actividades preventivas, si pese a sus indicaciones dichas deficiencias no fueran corregidas (art. 22 bis 5 b) RD. 39/97); y otro tanto cabe decir en relación con las observaciones de ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas.

- c. Por otro lado, como el recurso preventivo debe hacer indicaciones a otros trabajadores sobre el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas, el empresario debe identificar ante el resto de los trabajadores de la empresa quién es el trabajador al que se ha asignado la presencia para que dichos trabajadores tengan conocimiento de su designación por el empresario, así como que deben seguir sus indicaciones (art. 22 bis nº 3 RD 39/97).

3. Por lo que se refiere a las empresas de construcción, los recursos preventivos tienen idénticas funciones que en el resto de las empresas que hemos examinado anteriormente con la salvedad prevista en la DA 14ª apartado 1 c) de la LPRL: tendrá por objeto “vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo durante la ejecución de la obra”. Tal regulación debe ser



entendida poniéndola en relación con lo previsto en la DA Única del RD 1627/1997, donde se establece que el plan de seguridad y salud determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos y ante qué riesgos deba darse dicha presencia.

Por tanto, al igual que decíamos más arriba, su misión no es vigilar el cumplimiento de la totalidad de las medidas preventivas previstas en el plan de seguridad y salud, **sino solamente de aquellas en las que el plan determine que debe estar presente el recurso preventivo.**

4. Por último, hay que abordar la cuestión de si el recurso preventivo o el trabajador asignado deben desarrollar sus funciones **con exclusividad o pueden compatibilizarlas con otras de otro tipo, ya sean preventivas o de producción propiamente dichas.**

El Apartado 7 del art. 22 bis RD 39/97 señala *que la presencia de los recursos preventivos en el centro de trabajo también podrá ser utilizada por el empresario en casos distintos de los previstos en el art. 32 bis de la LPRL..., siempre que sea compatible con el cumplimiento de sus funciones.*

Como los **recursos preventivos** o los trabajadores asignados deben realizar una **labor de vigilancia** de la aplicación de medidas preventivas en relación con actividades, operaciones o procesos concretos (art. 32 bis 1 de la LPRL), **mientras se estén realizando estas operaciones su presencia será imprescindible.**

Cuando no se estén desarrollando dichas actividades, **nada hay que impida que el recurso preventivo pueda realizar otra actividad productiva o preventiva, y tampoco habría inconveniente en que desarrolle una actividad productiva distinta y simultánea con la vigilancia,** (si él mismo toma parte en las actividades, operaciones, procesos o aplica los métodos de trabajo que debe vigilar,) siempre que dicha labor de vigilancia no se vea perjudicada.

**En todo caso,** para dar una respuesta hay que estar al caso concreto y al tipo de actividad que tiene que vigilar, **siendo éstas el tipo de cuestiones que deben recogerse en la planificación de la actividad preventiva o en el plan de seguridad,** si se trata de una obra de construcción, de conformidad con lo señalado en el Art. 22 bis 2 párrafo 3º del RD 39/97, o la DA Única a) del RD 1627/97, cuando hacen referencia a que en dichos documentos deberá indicarse la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos.

#### B) Facultades y garantías.

En lo que se refiere a las facultades de los recursos preventivos o los trabajadores “asignados”, son las que se contemplan en el apartado 5 del art. 22 bis del RD 39/97 a que hemos hecho referencia en el apartado anterior, que incluye hacer



indicaciones a las personas responsables del trabajo generador del riesgo para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas, y poner en conocimiento del empresario las deficiencias observadas si no se subsanaran como consecuencia de aquellas indicaciones, en los supuestos de ausencia, insuficiencia y falta de adecuación de las medidas preventivas. La norma no le atribuye de manera expresa la facultad de paralización de trabajos en los mismos términos que lo hace respecto a los representantes legales de los trabajadores (Art. 21.3 LPRL), la Inspección de Trabajo (Art. 44 LPRL) o los coordinadores de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o dirección facultativa (Art. 14 RD 1627/97); ello sin perjuicio de que el empresario, en uso de su poder directivo, le pueda otorgar al recurso preventivo dicha facultad de interrumpir la actividad de los trabajadores en los supuestos y en los términos que se determine entre ellos.

Y en cuanto a las garantías, si son designados como recursos preventivos los “trabajadores designados” o los “trabajadores integrantes de los servicios de prevención propio”, el art. 30.4 de la ley 31/1995 se remite a las garantías contempladas para los representantes de los trabajadores en las letras a), b) y c) del art. 68 y apartado 4 del art. 56 LET.

No obstante, nada se dice de los trabajadores asignados a los que se refiere el apartado 4 del art. 32 bis de la LPRL. La Dirección General de Trabajo, en Consulta de fecha 27 de febrero de 2009, mantiene que no les asiste las mismas garantías que a los trabajadores designados o los miembros del servicio de prevención propio. No obstante, es un aspecto sobre el que corresponde pronunciarse a la Jurisdicción Social con ocasión de los conflictos derivados de la reclamación de tales garantías de los trabajadores afectados.

## **QUINTO. CAPACITACION Y FORMACIÓN DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.**

1. La LPRL art. 32 bis no establece ninguna exigencia o limitación en cuanto a oficio, puesto de trabajo, categoría o grupo profesional se refiere, sino que se limita a decir en su apartado 3º que “*los recursos preventivos... deberán tener la capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios y ser suficientes en número...*”, pero no concreta la formación mínima que debe tener dicha persona.

No obstante, dado que debe tratarse de un trabajador designado o de un miembro del servicio de prevención propio de la empresa o de un servicio de prevención ajeno, habrá que tener en cuenta lo previsto al respecto por el RD 39/97 (arts. 13, 15 y 18), de lo que se desprende que dichas personas deben contar con la capacitación y formación requerida para las funciones a desempeñar.

Más información nos proporciona el apartado 4º cuando establece la cualificación que deben tener los “trabajadores asignados”: deben contar “*con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico.*”



De esta redacción se desprende con claridad que puede haber supuestos en los que sea necesaria una formación superior a la que habilita a las funciones de nivel básico.

Aunque esta norma se refiere a la cualificación que debe tener el trabajador asignado, se convierte en el punto de partida o a la hora de establecer la formación que en materia preventiva debe exigirse, asimismo, al recurso preventivo. Por lo tanto, como regla general dicho trabajador deberá contar con “la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico” (el Art. 35 del RD 39/97, de 17 enero, establece con carácter general una formación de 50 horas).

2. A partir de aquí, podemos mencionar las siguientes excepciones a esta regla general de formación de nivel básico que debe tener el recurso preventivo y el trabajador asignado:

a) Por un lado, el Art. 158 del IV Convenio General del Sector Construcción publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 1 agosto 2007, que prevé que el contenido formativo para el nivel básico en la construcción tenga una duración mínima de 60 horas. En este punto hay que decir que aquéllos que contaran con la formación de 50 horas antes de la entrada en vigor del Convenio, no tendrán que completar dicha formación hasta llegar a las 60 horas.

b) Por otro lado, a la hora de vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas en caso de trabajos peligrosos o con riesgos especiales (de los que se derivan de peligros especialmente graves de caída de altura, sepultamiento, ahogamiento, trabajos en espacios confinados, maquinaria sin marcado CE), y determinar la eficacia, adecuación, suficiencia o insuficiencia de las medidas preventivas, no parece suficiente que el recurso preventivo cuente en estos casos con una formación de nivel básico, que sólo le habilita para realizar evaluaciones elementales de riesgos y establecer medidas preventivas del mismo carácter, cuando se trata de unos riesgos cuya detección ( peligro de sepultamiento) puede requerir incluso conocimientos de tipo técnico, o cuya prevención puede presentar notable dificultad (espacios confinados, equipos de trabajo).

En resumen, la formación equivalente a funciones de nivel básico puede ser suficiente para los casos contemplados en el apartado a) del art. 32 bis de la LPRL, pero no desde luego para la mayoría de los contemplados en el apartado b) del mismo precepto legal, a la vista del desarrollo contenido en el apartado 1 b) del art. 22 bis del RD 39/97, en los que parece evidente que resulta necesaria una mayor formación superior a la recibida para desarrollar funciones de nivel básico, teniendo en cuenta que conforme al Anexo IV del RD 39/97 solo incluye 5 horas referidas a los riesgos específicos y su prevención en el sector correspondiente a la actividad de la empresa.

Dicha situación podrá ser solucionada, bien designando a un trabajador con formación del nivel intermedio o superior, según los riesgos de que se trate, aunque



también podrá proporcionarse una formación complementaria y añadida a la del nivel básico, que esté específicamente referida a uno o varios riesgos determinados, como es el caso del derivado de equipos de trabajo, trabajos confinados, etc.

c) Por último, como hemos visto anteriormente, el Art. 13.4 del RD 171/2004 dispone que *“la persona o las personas a las que se asigne el cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 bis de la Ley 31/1995, podrán ser igualmente encargadas de la coordinación de actividades preventivas”* con las limitaciones o requisitos ya comentados, entre los que se encuentra lo dispuesto en el Art. 14.4 del mismo Reglamento cuando establece que *“la persona o personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas deberán contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel intermedio.”*

3. Hasta aquí la referencia a la formación, pero no debe olvidarse que la normativa que venimos analizando exige para la figura del recurso preventivo que tenga *“la capacidad suficiente”* para desarrollar su actividad, y al referirse al trabajador asignado, concretando algo más, exige que tenga *“conocimientos, cualificación y experiencia necesarios en las actividades o procesos a que se refiere el apartado 1 del art. 32 bis de la LPRL”*

Por lo tanto, para poder cumplir la función de trabajador asignado o designado, junto con el requisito de formación mínima señalada (nivel básico y, en algunos casos señalados, de nivel intermedio o formación complementaria a la de nivel básico sobre riesgos concretos), los mismos deberán contar con “capacidad suficiente”, en el caso de recurso preventivo, y con “conocimientos, cualificación y experiencia”, en el caso de trabajador asignado.

En todo caso, como ya se ha señalado más arriba, este tipo de cuestiones referidas a la formación y capacitación que deben tener los recursos preventivos o los que sean asignados para desarrollar dichas funciones **deben recogerse en la planificación de la actividad preventiva o en el plan de seguridad, si se trata de una obra de construcción**, de conformidad con lo señalado en el Art. 22 bis 2 párrafo 3º del RD 39/97, o la DA Única a) del RD 1627/97, cuando hacen referencia a que en dichos documentos deberá indicarse la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos.

## **SEXTO. INFRACCIONES EN MATERIA DE RECURSOS PREVENTIVOS.**

En relación a las posibles infracciones del empresario en materia de recursos preventivos y trabajadores asignados, y sin perjuicio de otras posibles conductas u omisiones relacionadas con la materia que pudieran darse, podemos reconducirlas a las siguientes:



1). Falta de presencia del recurso preventivo o el incumplimiento de sus obligaciones.

Esta infracción viene recogida en el art. 12.15 b) del TRLISOS cuando tipifica como infracción grave “*la falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia*”

Por otra parte, el art. 13. 8 b) del TRLISOS tipifica como **infracción muy grave** “*La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.*”

En relación con dicho precepto se debe tener en cuenta lo previsto en la DA 12ª del RD 39/97, en la que se señala que a efectos de lo previsto en dicho artículo del TRLISOS, “*se consideran actividades peligrosas o con riesgos especiales las incluidas en el artículo 22 bis 1 b) de este Real Decreto*”. No obstante, hay que matizar que si se trata de una empresa del **sector de la construcción, las actividades peligrosas o con riesgos especiales se considerarán a las recogidas en el anexo II del RD 1627/1997**, de conformidad con lo previsto en la DA 14ª de la Ley 31/1995.

En relación a esta infracción de falta de presencia de un recurso preventivo o el incumplimiento de sus obligaciones, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Se entiende que no concurre esta conducta cuando la empresa haya asignado la presencia a un trabajador asignado (art. 32 bis nº 4), pues, tal y como hemos indicado en Apartado 3 b) de este CT, al tener esta figura carácter alternativo respecto del recurso preventivo, se cumpliría con la obligación de presencia cuando estuviera presente el trabajador asignado.

b) “*Cuando ello sea preceptivo*” implica que estemos necesariamente ante alguno de los supuestos indicados en las letras a) y b) de los Art. 32 bis de la LPRL y 22 bis del Reglamento, en los términos ya indicados. En los casos de la letra c), exige que haya requerimiento previo realizado por la Inspección de Trabajo y un incumplimiento por parte de la empresa de dicho requerimiento.

c) **Hay que incluir en esta infracción aquellos supuestos de presencia de un recurso preventivo o trabajador asignado, pero que no reúna los requisitos de formación, capacitación, experiencia**... a que hemos hecho referencia en el Apartado 5 de este CT.

d) También se considera que existe infracción cuando el recurso preventivo sea un miembro del servicio de prevención ajeno, si no se ha dado su presencia con incumplimiento de los términos del concierto, sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad del empresario al SPA, y de la que puede llevarse a cabo por la ITSS



al servicio de prevención por incumplimiento de los términos del concierto, lo que podría constituir una infracción tipificada en el art. 12.22 del TRLISOS.

e) En el tipo infractor que examinamos también tendría cabida el hecho de que, aún habiendo designado el recurso preventivo y haya estado presente en la empresa, éste no ha cumplido con el resto de sus obligaciones previstas por la norma, como dar indicaciones a los trabajadores e informar al empresario de las deficiencias observadas en su labor de vigilancia.

2). No dotar al recurso preventivo de los medios necesarios.

El Art. 12. 15 a) del TRLISOS tipifica como infracción grave: “...no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas.” Dicho tipo infractor debe ponerse en relación con la obligación contenida en el art. 32 bis apartado 3 de la LPRL, de que la empresa debe dotar a los recursos preventivos de los medios necesarios para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas.

3). No contemplar los riesgos que pueden verse agravados o modificados o los trabajos que motivan la presencia en la evaluación de riesgos o en el plan de seguridad y salud.

En este supuesto estaremos ante la infracción a que se refiere el Art. 12.1 b) del TRLISOS (no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos...), o, en su caso, ante la infracción del Art. 12. 23 a) del TRLISOS (incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud con el contenido y alcance establecidos en la normativa de prevención...)

4). Lo mismo cabe decir cuando la planificación de la actividad preventiva no contemple la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos o trabajadores afectados, en cuyo caso estaremos ante la infracción tipificada en el Art. 12.6 del TRLISOS (“incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva...”).

En las obras de construcción, cuando tal circunstancia no estuviera prevista en el plan de seguridad y salud como prevé la DA única del RD 1627/97, estaremos ante la infracción prevista en el Art. 12. 23 a) de TRLISOS.

5). Falta de información a los trabajadores sobre quién es el recurso preventivo o los trabajadores asignados, en cuyo caso, estaríamos ante la infracción contenida en el Art. 12.8 del TRLISOS (incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información...), salvo que constituya una infracción muy grave.



## **SÉPTIMO. RECAPITULACIÓN**

Teniendo en cuenta la extensión del presente Criterio Técnico en el que se han querido abordar numerosas cuestiones que se plantean tanto en la función inspectora de vigilancia de la normativa de prevención como a la hora de asistir técnicamente a empresas y trabajadores con ocasión del ejercicio de la función inspectora, se considera conveniente incluir un resumen en el que, a modo de recapitulación final, se recojan los principales criterios que se han ido desarrollando a lo largo del mismo:

### **1. .SUPUESTOS EN LOS QUE ES OBLIGATORIA LA PRESENCIA DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.**

- Es la **evaluación de riesgos o el plan de seguridad y salud** en las obras de construcción los que deben identificar aquellos riesgos que pueden verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas, así como los que deben **identificar los trabajos o tareas integrantes de un puesto de trabajo ligados a actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales, que hagan necesaria la presencia de recursos preventivos,** conforme a lo previsto en el art. 32 bis nº 1 a) y b) de la LPRL.
- La Inspección de Trabajo puede requerir la presencia de un recurso preventivo, además de en los casos anteriores, cuando las medidas preventivas adoptadas por el empresario sean inadecuadas o insuficientes para una aplicación coherente y responsable de los principios de la acción preventiva contemplados en el art. 15 de la LPRL. El requerimiento tendrá carácter temporal, mientras se subsanan las medidas por el empresario y se formalizará conforme a las exigencias del art. 43 de la LPRL.
- La designación de un recurso preventivo **es una medida complementaria** que no sustituye la obligación de adoptar las medidas de protección a que está obligado el empresario en virtud del Art. 14 LPRL.
- **Cualquier riesgo de altura superior a dos metros no debe considerarse como "especialmente grave de caída de altura"** de modo que motive la presencia de un RP, sino que es necesario que se den otras circunstancias o elementos adicionales.

### **2. EMPRESAS QUE DEBEN DESIGNAR O ASIGNAR LA PRESENCIA DE RECURSOS PREVENTIVOS.**

- Cuando concurren varias empresas en un centro de trabajo en un sector distinto al de construcción, la obligación recae sobre **la empresa o empresas que realicen las actividades que motiven la presencia** (Apdo. 9 art. 22 bis RD) en los términos indicados en el CT, pero en el sector de la construcción la obligación



únicamente recae sobre el contratista, y si éste lo exige a las subcontratistas el fundamento será contractual pero no legal ni reglamentario.

### 3. SUJETOS A LOS QUE SE PUEDE ASIGNAR LAS FUNCIONES DE RECURSOS PREVENTIVOS.

- Cuando se dé alguno de los supuestos establecidos legalmente para que sea necesaria la presencia en un centro de trabajo de un recurso preventivo, dicha presencia puede ser asignada a las siguientes personas:
  - Uno o varios trabajadores designados de la empresa conforme a lo previsto en el art. 30 de la LPRL
  - Uno o varios miembros del servicio de prevención propio
  - Uno o varios miembros del servicio de prevención ajeno, o de los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.
- El trabajador asignado del Apdo. 4 del 32 bis LPRL es una figura alternativa al recurso preventivo, de modo que con su asignación se cumple con la obligación de designación de un recurso preventivo.
- Los recursos preventivos podrán ser encargados igualmente de la coordinación de actividades preventivas
- La presencia del recurso preventivo no exime al coordinador del cumplimiento sus funciones, así como su presencia en la obra cuando sea necesario para el cumplimiento de las mismas.
- Salvo situaciones muy excepcionales, no puede asignarse o asignarse las funciones de recurso preventivo a los delegados de prevención.

### 4. FUNCIONES, FACULTADES Y GARANTIAS DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.

- La presencia de los recursos preventivos tiene como finalidad vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas en relación con los riesgos derivados de la situación que determine su necesidad, a los que se refiere el apartado 1 del art. 32 bis de la LPRL y 22 bis del RD 39/97, correspondiendo el control preventivo del resto de actividades preventivas de la empresa a las personas a las que se haya encomendado específicamente dicha función (el propio empresario, trabajadores designados o servicios de prevención).
- La designación o asignación de funciones se debe hacer para un centro de trabajo, puesto, trabajo u operación concretos, de manera que **no cabe hacerla a todos los trabajadores o un colectivo numeroso, de manera indistinta y para cualquier proceso, puesto y centro de trabajo.**



- Tanto si se trata de uno de los sujetos a los que se refiere el art. 32 bis apartado 3 de la LPRL, o los trabajadores a los que se refiere el apartado 4, siempre que pertenezcan a la empresa, la asignación de funciones de recurso preventivo a los mismos por el empresario forma parte de su poder de dirección, y **debe ser aceptada si se cuenta con la capacitación y formación que requiera la labor asignada**, con las limitaciones al “ius variandi” que establecen los arts. 39 y 41 de la LET, sin perjuicio de las contraprestaciones que puedan acordarse por las partes, o que se establezcan por los Juzgados y Tribunales en caso de controversia.
- **No es adecuado una asignación generalizada** pues se desvirtuaría esta figura preventiva, ya que, además, los trabajadores deben conocer quién es el recurso preventivo para un riesgo concreto, así como el hecho de que deben seguir sus indicaciones.
- En las facultades que se recogen en el apartado 5 del art. 22 bis RD 39/97, que comprenden hacer las indicaciones necesarias a los trabajadores para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas, no se incluye la de paralizar los trabajos en los términos del Art. 21.3 y 44 de LPRL y 14 RD 1627/97, sin perjuicio -o conveniencia incluso- de que el empresario le pueda otorgar dicha facultad.
- Los trabajadores que sean designados como recursos preventivos gozan de las garantías previstas para los representantes de los trabajadores en las letras a), b) y c) del art. 68, y apartado 4, art. 56 de la LET. Tales garantías no alcanzan a los trabajadores a los que se asigna las funciones conforme al apartado 4 del art. 32 bis de la LPRL.

## 5. CAPACITACION Y FORMACION DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.

- Los trabajadores a los que se designe como recurso preventivo o se les asigne las funciones correspondientes a los mismos, deben contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico (art. 35 RD 39/97). Si se tratase del sector de la construcción el número de horas mínimo de formación será de 60. En todo caso, habrá de estarse a la naturaleza y las características de los riesgos que justifican la presencia, porque puede ser necesario que la formación sea de nivel intermedio o superior, o sea necesaria una formación complementaria a la de nivel básico
- El trabajador designado o al que se asigne la presencia como recurso preventivo debe tener, además de la formación necesaria, la capacidad suficiente para desempeñar dicha funciones, que puede vincularse a contar conocimientos, cualificación y experiencias necesarios en las actividades o procesos en los que debe desarrollar las funciones.



- Ambas exigencias, la capacidad y formación que debe tener un trabajador para desarrollar las funciones de recurso preventivo, deben especificarse en la planificación de la actividad preventiva o en el plan de seguridad de las obras de construcción.

### **OCTAVO. DEROGACIÓN.**

Queda derogado a todos los efectos, desde el día de la fecha, el Criterio Técnico Núm 39/2004, sobre “Presencia de recursos preventivos a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

Madrid, 4 de marzo de 2010

EL DIRECTOR GENERAL  
AUTORIDAD CENTRAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO  
Y SEGURIDAD SOCIAL

Raimundo Aragón Bombín

SRES. SUBDIRECTORES, DIRECTORA ESPECIAL, DIRECTORES TERRITORIALES  
Y JEFES DE INSPECCIÓN