



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias del Trabajo

Campus de Palencia

Trabajo Fin de Grado

**LAS OBLIGACIONES DE LA ETT EN
MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES**

Alumno: David Fernández Vila

Tutora: M^a Piedad López-Romero González

JUNIO 2014



ÍNDICE

I. JUSTIFICACION.....	2
II. INTRODUCCION.....	3
III.EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	5
IV. MARCO NORMATIVO.....	8
IV.1.- INTERNACIONAL	
IV.2.- COMUNITARIO	
IV.3.- NACIONAL	
V. OBLIGACIONES DE LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL.....	20
V.1.- INFORMACIÓN	
V.2.- FORMACIÓN	
V.3.- VIGILANCIA DE LA SALUD	
VI. RESPONSABILIDADES DE LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL	34
VII. CONCLUSIONES.....	41
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	43

I. JUSTIFICACIÓN.

En este trabajo vamos a analizar las obligaciones preventivas de las empresas de trabajo temporal (en adelante ETT), porque consideramos que es un tema, que desde la legalización de dichas empresas en 1994, ha planteado muchas incógnitas y problemas.

Con la aprobación de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL) mejoró la regulación, pero no quedaron resueltos todos los problemas en cuanto a la delimitación de las obligaciones y reparto de responsabilidades en materia preventiva, entre la ETT y la empresa usuaria. Fue posteriormente, con la aprobación de un Real Decreto específico en materia de salud y seguridad en el trabajo de estas empresas, cuando se regularon mejor estas cuestiones.

Por otro lado, a lo largo de estos últimos años, debido sobre todo a la crisis, los empresarios están recurriendo a métodos de flexibilidad laboral, entre los que a menudo se encuentra el uso de ETT, por lo que la incertidumbre y los problemas alcanzan a un gran número de trabajadores.

Todas estas razones y el hecho de que los trabajadores contratados a través de ETT se encuentren muchas veces en una situación de indefensión, por desconocimiento de sus derechos, nos han llevado a la realización de este TFG. En definitiva, pretendemos dar a conocer las obligaciones de las ETT en materia preventiva.

II. INTRODUCCIÓN

El artículo 28 de la LPRL¹, relativo a las relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal, establece *“que los trabajadores con estas relaciones de trabajo deberán disfrutar del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios”*.

Sin embargo, como ya adelantaba anteriormente la particular situación de los trabajadores en las ETT, los cuales están inmersos en una relación triangular, al formar parte de la ETT, pero prestando sus servicios en el centro de trabajo y bajo las instrucciones de otra empresa, hace que estos empleados cedidos estén más expuestos a más riesgos laborales. Sin ir más lejos, durante el pasado año se registraron 6.806 accidentes de trabajo, sufridos por personas cedidas por este tipo de empresas². Esto se debe a que se trata de un tipo de contratación temporal, para cubrir sobretodo periodos de mayor producción como navidad o verano y que a su vez parece que deja fuera a los trabajadores de la estructura, tanto organizativa como preventiva, de la EU, ya que realmente no son miembros de la plantilla de esta, ni de la ETT a la que pertenecen, al prestar su trabajo fuera del centro de trabajo y para otros. No obstante, como veremos más adelante, ambas empresas tendrán obligaciones y responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales, para con estos empleados. También hay que tener en cuenta como factores susceptibles de aumentar los riesgos: la rapidez requerida a las ETT a la hora de responder a las peticiones de mano de obra de la EU, lo que imposibilita que se imparta una formación específica acorde a los posibles riesgos de la tarea a la que se le va a destinar; la dificultad para que se lleven a cabo las necesarias pruebas médicas dado la facilidad con la que los trabajadores cedidos cambian de

¹ BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995

² **ZIMMERMANN VERDEJO, M y ORDEN RIVERA DE LA, V.:** INFORME ENERO DICIEMBRE 2013 SINIESTRALIDAD DE LOS TRABAJADORES CEDIDOS POR EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. La mayoría fueron leves (99,6%), aunque también se registraron 24 accidentes graves y dos accidentes mortales, siendo los sectores más afectados Industria (acumuló el 44,8% de los AT), seguido de Servicios 34,3%, Agrario 20,2% y Construcción 0,6%, INSHT 2014.

destino; la utilización de la mano obra aportada por la ETT, para la realización de tareas diferentes para las que habían sido contratados. Todo ello, hace que nos encontremos muchas veces con trabajadores que no han recibido la formación necesaria y cuyas capacidades no son las adecuadas para ese puesto. Pero sobretodo lo más peligroso es que las medidas se cumplan, como un mero trámite para evitar ser sancionados. Pues no hay que olvidar que el verdadero objetivo de esta rama del Derecho Laboral es la protección de la seguridad y de la salud³

³ El artículo 2 de la LPRL establece como objeto de dicha ley: *“promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo”*.

III. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Según el artículo 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio (en adelante LETT) se denomina ETT *“aquella cuya actividad fundamental consiste en poner a disposición de otra EU, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados...”* respecto a los cuales ostenta la condición de empresario. Lo cual, se lleva a cabo mediante un contrato de naturaleza mercantil, denominada “de puesta a disposición” el cual se dispone por un tiempo y precio determinado. Según Rodríguez-Piñero Royo las ETT son *“empresas de servicios cuya actividad empresarial consiste en el suministro temporal de trabajadores a otras empresas, clientes o usuarias, con el fin de satisfacer sus necesidades temporales de mano de obra, en cuanto a cantidad y calidad de ésta; a tal fin seleccionarán contratarán y formarán a un colectivo de trabajadores que pondrán a disposición de las empresas que contraten sus servicios, garantizando que los trabajadores suministrados se acomodan a lo acordado entre ambas empresas”*⁴. Surgiendo así una triple relación: entre la ETT y el trabajador cedido, entre la ETT y la EU y finalmente entre la empresa y el trabajador temporal.

Sin embargo, si volvemos la mirada atrás en el tiempo, observamos que este tipo de contratación no siempre ha estado permitido. Aunque podemos encontrar referencias de este tipo de organización, anteriores al siglo XX, muchos autores⁵ están de acuerdo en que no se constituyen como tal hasta la segunda mitad del siglo pasado coincidiendo con la post-guerra y debido a la falta de mano de obra y una alta actividad económica. En este momento histórico, la posición adoptada por los ordenamientos jurídicos de la totalidad de los países europeos era contraria a esta forma de contratación porque la

⁴ **RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M:** “Cesión de trabajadores y Empresas de trabajo temporal”, pág. 30 *Servicio de Publicaciones del Ministerio de trabajo y Seguridad Social*, Madrid 1999,

⁵ **RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M:** “Las empresas de trabajo temporal Análisis de su implantación, funcionamiento y utilización por el sector hotelero malagueño”, Tesis doctoral 1999. Pág. 287.

RODRÍGUEZ- PIÑERO ROYO, M: “La legislación de las empresas de trabajo temporal en España crónica de un fracaso legislativo”, *Temas laborales* núm. 56 pág. 181. Sevilla 2000.

consideraban una forma del préstamo laboral fraudulento, que venía produciéndose hasta la fecha, y una práctica nociva para los trabajadores, ya que permitía que se dieran las condiciones idóneas para el fraude y la elusión del derecho del trabajo, como también ocurría por entonces debido a la falta de regulación existente.

Del mismo modo, se considera como otra de las causas que fomentó la negativa de los legisladores hacia las ETT, su equiparación a las agencias de colocación⁶, considerándolas una modalidad de agencia.

En consecuencia, el primer paso de los ordenamientos europeos fue aceptar la existencia de estas empresas y establecer una serie de condiciones que hicieran lícita esta práctica. De este modo a lo largo de la década de los 60-70 solo España, Italia y Grecia no disponían de regulación sobre ETTs

De hecho en nuestro país, hasta 1994, el antiguo artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) establecía la siguiente prohibición: *“Se prohíbe el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualesquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan”*. Sin establecer excepción alguna a la cesión de trabajadores, por lo que solo se permitían las relaciones contractuales y no había posibilidad alguna de que se diera una relación triangular de forma lícita. Sin embargo, en los años 80 con el aumento de la descentralización empresarial, se empieza a camuflar la cesión de trabajadores con los permitidos subcontratos de obras y de servicios, problema que los legisladores resuelven, exigiendo para que no se considere que existe una cesión ilegal, que la parte que presta los servicios ha de ser una empresa real con una auténtica organización productiva que le permita desarrollar una obra o prestar un servicio. Por lo que se pasa a aceptar los casos de cesión que cumplan este requisito y posteriormente de aquellos en los que no se produzca una especulación con la mano de obra.

⁶ **PÉREZ GUERRERO, M.L y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M:** “El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Empresas de trabajo temporal y cesión de trabajadores” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. núm. 58, págs 189- 196

A pesar de que la cesión siguió estando prohibida como tal, las ETT empezaron a funcionar en nuestro país, amparándose en que el mencionado artículo 43 ET solo prohíbe la cesión fraudulenta o especulativa y aquella que trata de ocultar la verdadera naturaleza de sus servicios al amparo del artículo 42 del ET, referido a las contrataciones. La inseguridad jurídica que esto generaba y el añadido que suponía la falta de claridad del artículo en sí, llevó a los legisladores a plantearse 2 opciones; hacer que se cumpliera estrictamente y prohibir la actividad de toda ETT o admitir el uso de estas, regulando su funcionamiento de forma adecuada⁷.

Finalmente, decidieron legalizarlas con la reforma del mercado de trabajo que se dictó con la Ley 11/1994 de 1 de Junio, en busca, como aparece en la misma exposición de motivos de *“una gestión más flexible de los recursos humanos en la empresa”*⁸. Quedando redactado como lo podemos ver actualmente: *“La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan”*. De este modo España se equiparaba a la situación del resto de Europa, otro de los objetivos que se buscaba con la LET⁹

⁷ **RODRIGUEZ- PIÑERO ROYO, M:** “Las empresas de trabajo temporal en la Comunidad Europea” *Actualidad laboral*. núm. 1, 1993 , págs. 265-305

⁸ **VALDÉS DAL-RE, F:** *La reforma del mercado laboral*, LEX NOVA pág100 y ss. Valladolid.1994. Referencia al papel positivo de las ETT en la generación de empleo y dinamización del mercado de trabajo. **PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.**, “Las empresas de trabajo temporal y el ordenamiento laboral español”, *Revista de Trabajo*, núm. 74,1984, pág. 29.

⁹ BOE de 29 de Marzo de 1995. La exposición de motivos de la LET, señala que la integración de España en Europa supone que el mercado de trabajo español no debe, funcionar sin tener en cuenta las reglas del juego existentes en la Unión Europea

IV. MARCO NORMATIVO

En primer lugar haré referencia al conjunto de fuentes normativas en materia de prevención de riesgos laborales, las cuales pueden abarcar desde normas internacionales ratificadas por España, que pasan a formar parte de nuestro ordenamiento, hasta normas convencionales surgidas de la negociación colectiva que regulan temas de prevención a nivel sectorial o de empresa.

Por tanto, se consideran fuentes normativas:

- Normas internacionales
- Normas comunitarias
- Normativa nacional

IV.1- INTERNACIONAL

Según lo establecido en el artículo 96.1 de la Constitución Española (En adelante CE) *“Los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno” en este sentido los Tratados que hayan sido firmados, ratificados y publicados por nuestro país, serán de aplicación directa*”. Además, en vista a lo establecido en el 10.2 CE *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”* cabe que las normas internacionales sean de aplicación¹⁰ Dentro de este punto, cabe destacar; la Carta social Europea o el Pacto Internacional de Derechos Económicas, Sociales y culturales.

¹⁰ ROMERO RODENAS, M.J y TRILLO PÁRRAGA , F: *Manual de prevención de riesgos laborales*. Ed.Bomarzo.2012. Págs. 23- 33.

En nuestro caso, es preciso referirse a los Convenios y Recomendaciones de la OIT relativos a agencias de colocación y contratación temporal¹¹. Así, es preciso mencionar el Convenio 181 OIT sobre las agencias de empleo privadas¹² cuyo artículo 11 dispone que *“Todo Miembro adoptará, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores empleados por agencias de empleo privadas previstas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 1 gocen de una protección adecuada en materia de:.... (g) seguridad y salud en el trabajo”*

En octubre de 2013, la Confederación Sindical de las Américas (CSA), con el apoyo de la Oficina de Actividades para los Trabajadores, puso en marcha un nuevo estudio sobre las agencias de empleo a corto plazo en ocho países de América Latina. Este estudio que se había llevado a cabo durante 2012-2013, presentó varias conclusiones principales: en particular, la necesidad de desarrollar estrategias para contrarrestar la expansión de las agencias de trabajo y para establecer límites a esta forma de contratación laboral, como parte de la estrategia contra la tercerización. En este contexto, los sindicatos establecen con precisión lo que esperan de la OIT con respecto al Convenio 181 y, más ampliamente en cuanto a la regulación de las agencias de empleo.

IV.2- COMUNITARIO

En lo que concierne a la normativa comunitaria, diferenciamos entre el derecho originario formado por los Tratados constitutivos y el derecho derivado (reglamentos, directivas, recomendaciones y decisiones). Dentro del derecho originario en materia de salud y seguridad en el trabajo hay que mencionar art.118 del Tratado constitutivo de la CE, el cual señala que: *“Los Estados Miembros procurarán promover la mejora en particular del medio de trabajo, para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores...”* Es decir el objetivo

¹¹ Véase Ponencia para debate en el Taller para promover la ratificación del Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181) OIT (20-21 de octubre de 2009) “Las agencias de empleo privadas, los trabajadores cedidos por medio de agencias de trabajo temporal y su contribución al mercado de trabajo OIT, en el siguiente enlace http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_162742.pdf.

¹² Adoptado en Ginebra, 85ª reunión CIT (19 junio 1997)

de este artículo es aumentar la protección de los trabajadores y procurar que no haya diferencias en esta materia de un Estado a otro¹³,

La firma del Acta Única Europea abrió nuevas expectativas a la adopción de normativa comunitaria en materia de seguridad y salud en el trabajo, en tanto en cuanto añadió al Tratado de la CEE un artículo de relevancia trascendental para impulsar la armonización en la materia, el art. 118 A TCE. Dicho precepto incluyó la mayoría cualificada para la aprobación de directivas de salud y seguridad en el trabajo¹⁴. Gracias a ello se pudieron aprobar numerosas directivas. Así, en 1989 y con base jurídica en el artículo 118A del Tratado, se aprobó la Directiva 89/381/CE, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo¹⁵.

Más adelante se adoptó una Directiva específica de trabajo temporal y ETT, la Directiva 91/383/CEE del Consejo, de 25 de junio de 1991, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal¹⁶. El objeto de dicha Directiva es garantizar que los trabajadores con relaciones de trabajo de las mencionadas disfruten, en materia de salud y seguridad en el trabajo, del mismo nivel de protección que los otros trabajadores de la empresa y/o del establecimiento usuarios.

¹³ **AUDITORIA AUDELCO:** *Factbook prevención de riesgos laborales*: Ed. Aranzadi & Thomson” 2005. Pág 47- 52.

¹⁴ Véase **CRISTOBAL RONCERO, R.:** “La protección de la seguridad y la salud en el trabajo en el Derecho Social Comunitario, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 53, 2004, págs. 13 y ss

¹⁵ Véase **LOPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, P.:** Cuarto Programa de seguridad y salud de los trabajadores en la UE 1996/2000.El Programa SAFE para PYMES *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, núm 6, 1998, págs. 117-138

¹⁶ DO L 206 de 29.7.1991, p. 19

Por último es preciso hacer referencia a la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal¹⁷, cuyo objeto es *garantizar la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y mejorar la calidad de las empresas de trabajo temporal garantizando el respeto del principio de igualdad de trato, .. en relación con los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y reconociendo a las empresas de trabajo temporal como empleadores, al tiempo que se tiene en cuenta la necesidad de establecer un marco apropiado de utilización de la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal para contribuir eficazmente a la creación de empleo y al desarrollo de formas flexibles de trabajo*¹⁸.

IV.3.-NACIONAL

A nivel nacional el 40.2 de la CE, *“encomienda a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo”*, aunque también podemos referirnos al artículo 15, que defiende el derecho a la vida digna y la integridad física.

En cuanto a otra normativa destacamos:

- A. Real Decreto legislativo 1/1995 por el que se aprueba el ET, que en su artículo 4.2 garantiza la integridad física y una adecuada política de seguridad e higiene y en el artículo 19.1 establece que el trabajador en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.
- B. LETT : La Ley de Empresas de Trabajo Temporal de 1994 recoge un artículo relativo a trabajos prohibidos en este tipo de contratación

¹⁷ DO L 327 de 5.12.2008

¹⁸ Véase **GALA DURAN, C.**: “La Directiva sobre empresas de trabajo temporal y su impacto en España, Temas Laborales 102, 2009 págs 13 a 49

- C. LPRL: que es el marco normativo general (a través de ella se traspuso la Directiva Marco 89/391 destacando su artículo 28).
- D. Además el Real Decreto 216/1999, de 6 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, cuyo objetivo según establece en la exposición de motivos es concretar, las medidas necesarias para la ejecución de los deberes y obligaciones específicos de las empresas de trabajo temporal y de las empresas usuarias en la contratación y desarrollo de este tipo de trabajo, con objeto de garantizar el derecho de los trabajadores al mismo nivel de protección de su seguridad y su salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios, así como establecer la relación de actividades y trabajos que, en razón de su especial peligrosidad, deben quedar excluidos de la celebración de contratos de puesta a disposición¹⁹.
- E. Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 Junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la ley General de la Seguridad Social (LGSS), la cual recoge en su Art.123 el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad.
- F. Real Decreto Legislativo, 5/2000 texto refundido de la Ley de sanciones e infracciones en el orden social, sección IV.
- G. Normas Convencionales. Dentro de este punto se encuentra el convenio colectivo de empresas de trabajo temporal, que regula la formación profesional en materia de formación, medidas de prevención de riesgos y régimen disciplinario con inclusión de incumplimiento de prevención de riesgos, actualmente en vigor el quinto convenio colectivo de ETT²⁰
- H. Por último también merece especial mención la Ley 35/2010 como la que incorpora lo establecido en la Directiva CE 2008 /104, introduciendo modificaciones sustanciales en Prevención de Riesgos Laborales en lo que se refiere a las ETT. Supone en sí, el reconocimiento legal de las mejoras

¹⁹ **BOE** núm 47 24 de febrero 1999

²⁰ **BOE** núm. 34, de 8 de febrero de 2008

de los derechos laborales de los trabajadores puestos a disposición por ETT y amplía los sectores de actividad donde pueden operar las ETT en relación con las restricciones que nuestro ordenamiento había impuesto a la intervención de estas en determinados sectores de actividad por motivos de seguridad y salud en el trabajo²¹. En cuanto a esta reforma es preciso hacer referencia a la reducción de los supuestos excluidos, es decir, los casos en los que no se puede acudir a la utilización de los servicios de una ETT, partiendo de su redacción original en el artículo 8 de la Ley 14/1994 establecía que no se podían celebrar contratos de puesta a disposición: *"para la realización de las actividades y trabajos que por su especial peligrosidad para la seguridad y salud, se determinen reglamentariamente"* Es decir, no fijaba cuales eran las actividades prohibidas, limitándose a remitirse a una posterior regulación reglamentaria, que en un principio se pensaba que llegaría con la LPRL pero que finalmente no se desarrolló hasta la aparición del RD.216/1999²². En su artículo 8 se dispone que no se podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad²³:

1. Trabajos en obras de construcción a los que se refiere el anexo II del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
2. Trabajos de minería a cielo abierto y de interior a los que se refiere el artículo 2 del Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras, que requieran el uso de técnica minera.

²¹ **GARCÍA GONZÁLEZ, G.**: "Prevención de Riesgos Laborales y ETT: Modificaciones operadas por la Ley 35/2010" , *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm 76, Sección Artículos, 01 de Noviembre de 2010

²² **LÓPEZ BALAGUER, M.**: *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal*. Editorial Tirant lo Blanch Valencia, 2000, 1ª Edición. Págs. 56 y ss.

²³ **BOE** núm 47 24-02-1999

3. Trabajos propios de las industrias extractivas por sondeos en superficie terrestre a las que se refiere el artículo 109 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, modificado por el Real decreto 150/1996, de 2 de febrero
4. Trabajos en plataformas marinas.
5. Trabajos directamente relacionados con la fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos, regulado por el Reglamento de explosivos, aprobado por el Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero.
6. Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.
7. Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutágenos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, que aprueba el reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, y sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico.
8. Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico 107.
9. Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión

El art. 17 de la Ley 35/2010 da lugar a una nueva redacción del artículo 8 b) de la Ley 14/1994, que pasa a señalar: “las empresas no podrán celebrar contratos de puesta a disposición “para la realización de trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y la salud en el trabajo, en los términos previstos en la disposición adicional segunda de esta Ley y, de conformidad con ésta, en los convenios o acuerdos colectivos.” Podemos apreciar que cambian la expresión “actividades” por “ocupaciones”, con esto se entiende que el legislador busca que las exclusiones se establezcan en función del trabajo realizado y que no abarquen toda una actividad. Afectando así solo a los trabajos o puestos peligrosos y no al sector de actividad en su totalidad²⁴. Aunque si bien es cierto que en el apartado 3 de la disposición Adicional 2ª de la propia ley vuelve a utilizar indistintamente la expresión “actividades y ocupaciones”.

Otro de los cambios que se producen es que para establecer las ocupaciones peligrosas, pasa de remitirse a lo que reglamentariamente se disponga, es decir lo establecido en el Art.8 del RD.216/1999 a remitirse a una norma de rango de ley, la disposición adicional segunda de la LETT, que establece lo siguiente “no podrán celebrarse contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad”:

- A. Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según el Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.
- B. Trabajos que impliquen la exposición a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría, según el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que

²⁴ STS, 2 de octubre de 2008. Precedente jurisprudencial, que interpreta de forma restrictiva las exclusiones.

se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, así como sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico.

- C. Trabajos que impliquen la exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4 ²⁵, según el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, así como sus normas de modificación, desarrollo y adaptación al progreso técnico.

Estos tres puntos coinciden con los ya previstos en el Art.8 del RD 216/1999 (Apartados “F” “G” y “H”), el resto de prohibiciones quedaran eliminadas según como establece el apartado 3 de la disposición adicional 2ª desde 1 de abril de 2011. A excepción de lo también recogido en esta disposición, acerca de las prohibiciones establecidas por negociación colectiva antes de dicha fecha, por razones de seguridad y salud, siguiendo el mandato del artículo 4º De la Directiva 2008/104/CE. Además la Disposición adicional decimotercera de la ley 35/2010, establece que *“El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo deberá incorporar en sus informes periódicos sobre evolución de la siniestralidad datos específicos que permitan conocer la evolución de la siniestralidad laboral en los trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y la salud en el trabajo realizados por trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal...”*

²⁵ Clasificación de los agentes biológicos, según artículo.3 Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

Grupo 1: aquel que resulta poco probable que cause una enfermedad en el hombre.

Grupo 2: aquel que puede causar una enfermedad en el hombre y puede suponer un peligro para los trabajadores, siendo poco probable que se propague a la colectividad y existiendo generalmente profilaxis o tratamiento eficaz.

Grupo 3: aquel que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, con riesgo de que se propague a la colectividad y existiendo generalmente una profilaxis o tratamiento eficaz

Grupo 4: aquel que causando una enfermedad grave en el hombre supone un serio peligro para los trabajadores, con muchas probabilidades de que se propague a la colectividad y sin que exista generalmente una profilaxis o un tratamiento eficaz.

Con la entrada en vigor de esta ley también se elimina la prohibición contemplada en disposición adicional 4ª de la LETT, en relación a la Ley Contratación Servicios Públicos (en adelante LCSP), por la cual se excluye la posibilidad de que la Administración acuda a la contratación temporal mediante el uso de ETTs, salvo lo establecido en la disposición adicional 5ª de la LCSP *“cuando se precise la puesta a disposición de personal con carácter eventual para la realización de encuestas, toma de datos y servicios análogos”*. No obstante se mantiene la prohibición para *“la realización de tareas que por una norma con rango de Ley, estén reservadas a los funcionarios públicos”*

En definitiva, antes del 31 de marzo de 2011, mediante la negociación colectiva se podía establecer limitaciones, siempre y cuando estuviera motivado por motivos de seguridad y salud en el trabajo, hiciera referencia a una determinada ocupación o puesto de trabajo y se justificara mediante un informe razonado que debería ir acompañado junto a la documentación exigible para el registro, depósito y publicación del convenio o acuerdo colectivo por la autoridad laboral. Hay que tener en cuenta que esta modificación entra en vigor el 19 de septiembre de 2010, que unido a los requisitos, no da mucho margen de actuación a los agentes sociales. Lo que se termina traduciendo en que apenas existan limitaciones por esta vía.

En la actualidad, desde 1 de abril de 2011, se podrán celebrar contratos de puesta a disposición, respetando las limitaciones, las cuales son muy escasas y con el cumplimiento de la ETT de los siguientes requisitos.

- “Organizar de forma total o parcial sus actividades preventivas con recursos propios debidamente auditados conforme a la normativa de Prevención de Riesgos Laborales y tener constituido un comité de seguridad y salud en el trabajo del que formen parte un número no inferior a cuatro delegados de prevención”. Aunque se hace referencia al sistema de gestión propio de prevención, no lo convierte en un

requisito indispensable al dejar opción de una organización parcial que al no especificarse más puede entenderse como la formación de un servicio de gestión interno, creado para un único ámbito o durante un periodo limitado de tiempo con vistas únicamente a superar este paso. Mientras que el número de delegados de prevención si puede ser un inconveniente para las ETT más pequeñas, al determinar una cuantía fija que no dependa del número de trabajadores, como se viene haciendo en los Art.35 y 38 de la LPRL.

- “El trabajador deberá poseer las aptitudes, competencias, cualificaciones y formación específica requeridas para el desempeño del puesto de trabajo, debiendo acreditarse las mismas documentalmente por la empresa de trabajo temporal”. En este punto se reitera lo establecido en los 28.5 LPRL y el, art. 12.2 de la LETT por lo que no se puede considerar un requisito a mayores²⁶

Creo conveniente mencionar los cambios que supuso esta ley, en lo referente a derechos laborales de los trabajadores de ETT y por tanto la modificación de artículos en la que se hace referencia a estos, art.11 y 17 de la LETT . Según Francisco Javier Calderón Pastor el objeto que tiene esta reforma es *“santificar con rango legal las conquistas laborales del Convenio Colectivo Nacional de Empresas de Trabajo Temporal e incorporar a nuestro derecho interno de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativo al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, como viene a señalar la propia exposición de motivos de la Ley 35/2010”²⁷. Ya que se limita a reconocer legalmente derechos que se habían reconocido a través de la negociación y a incorporar a nuestro*

²⁶ BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010, Punto 3 y 4 Disp. Adicional Segunda Ley 35/2010

ALEGRE NUENO, M “Las limitaciones y prohibiciones para recurrir a las empresas de trabajo temporal en los sectores de especial peligrosidad” *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm 81, Abril 2011, Editorial Wolters Kluwer España

²⁷ **CALDERÓN PASTOR, F.J:** “Las ETT tras la reforma de la ley 35/2010 de reforma de mercado de trabajo” <http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/25966/las-empresas-de-trabajo-temporal-tras-la-ley-35-2010-de-reforma-del-mercado-de-trabajo>

ordenamiento, mediante su transposición lo dispuesto en la mencionada directiva.”

Entre estos cambios se encuentran entre otros; modificación del art.11 de la LETT, se reconoce a los trabajadores cedidos el disfrute de las condiciones de trabajo que correspondería a trabajadores directamente contratados por EU (duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos),, la nueva redacción del apartado 2.º del artículo 17 de la Ley, que incorpora el derecho de estos trabajadores a servicios de comedor, guardería y otros servicios comunes, o la incorporación del art 5 de la Directiva 2008/104/CE, acerca la igualdad de trato de los trabajadores cedidos respecto a los de la usuaria en materia de protección de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y de los menores, así como a la igualdad de trato entre hombres y mujeres y a la aplicación de las mismas disposiciones adoptadas con vistas a combatir las discriminaciones basada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las creencias, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

Por último y como novedoso, queremos hacer referencia a la creación del sistema de información de siniestralidad de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal (SISSETT), creado del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSHT) a través Disposición adicional decimotercera de Ley 35/2010 cuyo objetivo es detectar cuales son los colectivos de trabajadores cedidos por las ETTs más vulnerables y así poder actuar en consecuencia.

V. OBLIGACIONES

Antes de entrar en las distintas obligaciones preventivas de las ETT, es preciso referirse a los sujetos que forman esta relación triangular y las particularidades del contrato de puesta a disposición.

- La ETT; es la empresa que selecciona y contrata (contrato laboral) un candidato, que cumpla con los requisitos necesarios para cubrir la necesidad EU. Será la verdadera empresaria del trabajador cedido, encargada de pagar su nómina, darle de alta en la seguridad social y la que mantendrá el poder disciplinario y sancionador sobre este.

- La EU, es a su vez, la que necesita cubrir de forma temporal el puesto de trabajo y para ello formaliza un contrato de puesta a disposición (contrato mercantil) con la ETT, con el objetivo de encontrar un determinado perfil que satisfaga su necesidad. A pesar de que el trabajador no forma parte de la EU, desempeñara sus funciones siguiendo las instrucciones y en las en las condiciones que esta establezca.

- El trabajador, como ya hemos visto tiene un contrato laboral con la ETT por el que se compromete a prestar su trabajo de forma remunerada y una relación de hecho con la EU, donde lo lleva a cabo: los trabajadores en misión.

A pesar de lo sencillo que resulta identificar los sujetos que participan en esta doble contratación, esto no evita que muchas veces las ETTs se confundan con dos tipos de empresas; las agencias de colocación y con simples contratistas o las denominadas empresas de servicios. En cuanto a la primera, las ETTs a diferencia de las agencias de colocación ceden

trabajadores y no hacen de intermediadoras entre trabajador y EU para que estos formalicen un contrato, aunque en muchas ocasiones, este primer contacto sirve para que posteriormente esta no acuda a la ETT y contrate directamente, al trabajador cedido que ya estuvo empleado en su centro. Mientras que de los contratistas difieren en que como ya sabemos prestan sus servicios a través de un contrato de obra o servicios y no dirigen la actividad laboral del trabajador, tarea que corresponde a la EU, dándose una cesión ilegal cuando las denominadas empresas de servicios actúan como ETTs pero mediante contratos de obra o servicios, es decir ceden trabajadores, sin dirigir la actuación de estos y careciendo de un entidad empresarial que le permita llevar a cabo dicha obra o servicio.

Respecto al contrato de puesta a disposición, al que se refieren en el artículo 6.1 de la LETT es el contrato celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél". Este debe formalizarse por escrito y recogerse por duplicado en el modelo oficial que se establece en el anexo número 3 del Real Decreto 4/1995. Según el Art.2.1 de la LETT el incumplimiento de este requisito supone la nulidad del contrato y conlleva el derecho del trabajador a incorporarse como fijo en la plantilla de la E.U. o de la ETT, a su elección.

Como ya hemos visto anteriormente, los trabajadores cedidos por la ETTs están más expuestos a los riesgos laborales, debido a la relación triangular en la que se encuentran y del mismo modo, sabemos ya, que deben disfrutar del mismo nivel de protección que los trabajadores contratados directamente por la empresa, en la que se encuentren prestando sus servicios. Por lo que para evitar estos riesgos, como se viene haciendo para cualquier tipo de contratación, se tomarán medidas de información, formación y vigilancia de la salud, a continuación veremos que obligaciones corresponden a la ETT y a la E.U

V.1.-INFORMACIÓN

La LETT y Real Decreto 216/1999 establece unas obligaciones concretas de información, sobre los riesgos del puesto de trabajo que los trabajadores van a desempeñar y de formación, a cargo de la empresa de trabajo temporal²⁸. Por otro lado en el Art.28.5 LPRLS y el Art.2 RD que le desarrolla, se imponen obligaciones en materia de información a la EU²⁹:

“En las relaciones de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Corresponderá, además, a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en los apartados 2 y 4 del presente artículo”

“...la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal, y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las cualificaciones requeridas.”

“Con carácter previo a la celebración del contrato de puesta a disposición, la empresa usuaria deberá informar a la empresa de trabajo temporal sobre las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, sobre sus riesgos profesionales y sobre las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas, todo ello desde el punto de vista de la protección de la salud y la seguridad del trabajador que vaya a ser contratado y de los restantes trabajadores de la empresa usuaria. A tal efecto, la celebración de un contrato de puesta a disposición sólo será posible para la cobertura de un puesto de trabajo respecto del que se haya realizado previamente la preceptiva

²⁸ **Risk Audit, Auditoria de prevención de riesgos laborales**, *Manuales sobre prevención riesgos laborales, obligaciones del empresario frente a los riesgos laborales*. Edición especial del diario Expansión, 2000. págs. 58- 65

²⁹ Véase **LOPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, P.**: “Presencia de trabajadores puestos a disposición en la empresa usuaria y prevención de riesgos laborales” en el libro *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo : X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999., 2000, págs. 507-528

evaluación de riesgos laborales, conforme a lo dispuesto en los artículos 15.1.b) y 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en el capítulo II del Reglamento de los Servicios de Prevención.”

Por lo tanto a la EU además del conjunto de deberes en materia de seguridad y salud, dado que se le considera responsable de las condiciones de ejecución de la prestación de servicios de todos los trabajadores, se le atribuye un deber de información dirigido: al trabajador cedido, a los representantes de los trabajadores, a los órganos de prevención de la empresa y a la propia ETT. Siendo la última en la que más debemos centrarnos, pues como veremos a continuación es la que a su vez da lugar a las obligaciones de información de la ETT.

Debe informar a la ETT sobre las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, sobre sus riesgos profesionales y sobre las aptitudes, capacidades y cualificaciones profesionales requeridas desde el punto de vista de la protección de la salud y la seguridad del trabajador que vaya a ser contratado y de los restantes trabajadores de la empresa usuaria (Art.,28.5 párrafo 2º LPRL y Art.2.1 RD.216/1999).La comunicación de estos datos tiene que hacerse con carácter previo a la celebración del contrato de puesta a disposición, ya que deberán aparecer en este contrato y en el celebrado entre la ETT y el trabajador³⁰.

Este deber de información por parte de la EU, es primordial pues es esta la que conoce las peculiaridades del puesto del trabajo y dichos datos servirán para que la ETT seleccione entre los diversos candidatos, a los más idóneos para el puesto de trabajo que se pretende cubrir, además en base a ellos se llevará a cabo la formación y vigilancia de la salud. De ahí que en caso de que la EU no proporcione estos datos, la ETT está obligada a exigirselos. Sin embargo en muchas ocasiones la EU proporciona información insuficiente o errónea, sin que la ETT tenga conocimiento de ello, dejando al trabajador en una situación de indefensión, frente a los riesgos no previstos.

³⁰ Algunos de estos datos, forman parte del contenido mínimo del contrato de puesta a disposición y el contrato laboral entre trabajador cedido y ETT. Artículos 14 y 15 RD.4/1995 e) Riesgos profesionales del puesto de trabajo. BOE de 01 de Febrero de 1995.

Junto a estos datos, deberá incluir la evaluación de riesgos del puesto a cubrir en la que debe aparecer³¹

- Riesgos laborales de carácter general existentes en el centro de trabajo y que pudieran afectar a trabajador, así como los específicos del puesto de trabajo a cubrir.
- Medidas de prevención a aplicar en relación con los riesgos generales y específicos que pudieran afectar al trabajador, con inclusión de la referencia a los EPIS, que habrán de utilizarse y que serán puestos a disposición del trabajador.
- Formación específica necesaria que deberá poseer el trabajador y capacidades que se buscan en él.
- Medidas de vigilancia de la salud que deberán adoptarse en relación con el puesto de trabajo a desempeñar especificando si de conformidad con la normativa aplicable, tales medidas tienen carácter obligatorio o voluntario para el trabajador y su periodicidad. Como pueden ser diversos tipos de reconocimientos médicos.

Sin embargo, según la Guía de Actuación Inspectora en Empresas Usuarías, elaborada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (2006) la ETT lejos de exigir el cumplimiento de esta obligación, lo supera acudiendo a “bases de datos” que contienen evaluaciones genéricas, sin disponer llegar a disponer de la evaluación de la EU, y por tanto solo es útil a efectos de tramitación, ya que la formación se proporcionara en base a unos datos que no son los reales. También señala que en contratos de muy corta duración, es habitual que se faciliten con posterioridad al inicio del trabajo, incluso en el momento de la entrega del finiquito como una mera formalidad.

Igualmente la EU deberá informar a la ETT de los resultados de toda evaluación a la que estén expuestos los trabajadores puestos a disposición, con la periodicidad requerida, estableciendo la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de los trabajadores a agentes, procedimientos o condiciones

³¹TSJ Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 4709/2008 de 3 diciembre. AS 2009\1688: Se condena solidariamente a EU y ETT, por la muerte de un trabajador cedido que realizaba una tarea, que el día del accidente la empresa carecía de una evaluación de riesgos y los trabajadores no habían sido informados por escrito de los riesgos del trabajo.

de trabajo que puedan influir negativamente en su salud, o que puedan ser relevantes de cara a valorar posteriores incorporaciones del trabajador a la misma o diferente EU. Además, deberán registrar y conservar la documentación relativa a estos datos y por último, deberá informar por escrito a la ETT de todo daño para la salud del trabajador puesto a su disposición que se hubiera producido con motivo del desarrollo de su trabajo.

Una vez cumplida la obligación de información de EU, la ETT tendrá, como se establece en el Art.3 RD 216/1999, obligación de informar a los trabajadores puestos a disposición de toda la información recibida de la empresa usuaria e incorporarla al contrato de trabajo temporal u orden de servicio.

Además deberá acreditar documentalmente a la EU que el trabajador puesto a disposición la ha recibido y cuando corresponda, que posee la formación específica necesaria y cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar. Una obligación que como hemos visto anteriormente ocurría con la información del puesto de trabajo, va en ambas direcciones, es decir a la EU, a partir del Art.4.1 RD se le exige requerir a la ETT la acreditación del cumplimiento de estas obligaciones, ya que en caso de que no la entregue o que no cumpla con su deber de información, el Art.4.2 del mismo reglamento, establece que la EU no debe permitir el inicio de la prestación de servicios del trabajador puesto a su disposición hasta que tenga constancia de que ha cumplido con los requisitos del primer punto de este artículo.

Independientemente de lo anterior la EU informará al trabajador puesto a disposición de los riesgos existentes para su seguridad y salud, tanto aquellos que concurren de manera general en la empresa como los específicos del puesto de trabajo y tareas a desarrollar, y de las correspondientes medidas y actividades de prevención y protección, en especial en lo relativo a las posibles situaciones de emergencia³², (Art. 4.c apartado 2º)

³² Sentencia del Juzgado Social 10 Barcelona de fecha 18 de enero de 2013 dictada en el procedimiento nº 705/2011 en esta sentencia se condena a la EU, entre otras causas, por no

No hay que confundir esta obligación de información con la que le se establece en el Art.2.1, respecto a la ETT, aunque al fin y al cabo también es la EU, quien informa al trabajador de las características del puesto a través de la ETT. Sin embargo hay separarlas, ya que son dos obligaciones diferentes, contempladas en dos artículos distintos y la información aportada por la EU es más amplia de la facilitada por la ETT ya que, además de los riesgos generales y específicos y las medidas de prevención, formación y vigilancia de la salud, deberá incluir:

- La organización de la prevención en la empresa, con indicación nominativa de los responsables,
- Los trabajadores designados y/o el Servicio de Prevención,
- Los representantes de los trabajadores con competencia en materia de prevención de riesgos laborales
- Medidas de coordinación de actividades e identidad del coordinador de seguridad, en su caso,
- Situaciones de emergencia y las medidas de prevención a adoptar.

Por otro lado como corresponde a la ETT contratar u ordenar el servicio a un trabajador que reúna o pueda reunir la formación y los requisitos adecuados, deberá entregarle la documentación acreditativa de haber cumplido las obligaciones salariales y de seguridad social contraídos con estos, y una copia del contrato de trabajo o la orden de trabajo; en el que como hemos visto antes debe aparecer obligatoriamente una serie de datos; identificación de la EU con la causa del contrato, contenido de la prestación laboral, duración estimada del contrato, lugar de trabajo horaria y remuneración.

Según se establece en los Art.28.4 y 28.5 párrafo 3º LPRL y posteriormente en el Art.4.3 RD.216/1999:

“La EU informará a los delegados de prevención o, en su defecto, a los representantes legales de sus trabajadores, de la incorporación de todo

haber informado de los riesgos del puesto, al trabajador cedido. El cual, sin embargo, si había recibido la ETT una ficha de información de riesgos laborales del puesto.

trabajador puesto a disposición por una empresa de trabajo temporal, especificando el puesto de trabajo a desarrollar, sus riesgos y medidas preventivas y la información y formación recibidas por el trabajador. El trabajador podrá dirigirse a estos representantes en el ejercicio de sus derechos reconocidos en el presente Real Decreto y, en general, en el conjunto de la legislación sobre prevención de riesgos laborales”

“La información a la que se refiere el párrafo anterior será igualmente facilitada por la empresa usuaria a su servicio de prevención o, en su caso, a los trabajadores designados para el desarrollo de las actividades preventivas.”

Todo ello con el fin de que puedan llevar a cabo sus funciones de representación, como se garantiza en el Art.17 de LETT de forma adecuada y garantizar la protección de los trabajadores. Según el Art.9 de la misma ley la EU también deberá informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición y su motivo de utilización, dentro de los diez días siguientes a la celebración de este. En el mismo plazo deberá entregarles una copia básica del contrato de trabajo o de la orden de servicio, en su caso, del trabajador puesto a disposición, que le deberá haber facilitado la empresa de trabajo temporal.

V.2-FORMACIÓN

El deber de formación corresponde a la ETT, se prevé así en la LPRL, LETT, RD.216/1999 Y RD.4/1995. En la LPRL se establece en el Art.28.5 en el que se le atribuye la obligación de impartir una formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y los riesgos a los que vayan a estar expuestos., prevista en el apartado 3º del mismo artículo. En la LETT aparece en el Ar.12.3 , el deber de comprobar si posee la formación necesaria y facilitársela en caso contrario. Además tanto en esta como el RD.4/1995 lo contemplan al establecer la obligación de destinar el uno por ciento de la masa

salarial a formación³³. Mientras que en el RD.216/1999 en su artículo 3.3 señala:

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

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

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

Por tanto queda claro que la ETT tendrá que comprobar si el trabajador dispone de la formación necesaria y que en caso de que no sea así, será la encargada de proporcionársela. Es decir, se prevé la exención del cumplimiento de la formación cuando el trabajador este formado, lo que puede dar lugar a que la ETT tras una comprobación a su cargo, que carece de unas pautas establecidas legalmente, determine que algunos trabajadores ya tienen la formación necesaria, con el fin de ahorrarse ese gasto. Además, según la Guía de Actuación Inspectora en Empresas de Trabajo Temporal, la ETT no

³³ BOE núm. 131, de 02 de Junio de 1994 Art12.2 LEET, BOE núm. 27, de 1 de febrero de 1995 Art.4 c) RD. 4/1995

siempre comprueba que las manifestaciones realizadas por el trabajador para su contratación se corresponden con la realidad de los hechos, siendo necesario la comprobación e incorporación al expediente de contratación, de pruebas documentales fehacientes (vida laboral, nóminas, títulos, certificaciones profesionales, etc.), test o cuestionarios de contraste (específicos y no horizontales, previos, definidos como medio de selección) de la formación o aptitud que declara poseer el trabajador; autorizaciones administrativas preceptivas para el desempeño de determinados puestos de trabajo (carnet de operador de grúas, de carretillas, etc.).

En cuanto al contenido de esta, se establece en el Art.28.2 párrafo 2º de la LPRL, pero ha de aplicarse también el Art.19 del mismo cuerpo legal, que es de aplicación general independientemente de la modalidad contractual, por lo que ha de ser: “teórica y práctica, suficiente y adecuada, teniendo en cuenta cualificaciones y experiencia profesional, en función de los riesgos a los que estarán expuestos. Mientras que el momento en el que debe impartirse, será al inicio de la prestación de servicios excepto cuando cambien las condiciones de trabajo, o se introduzca nuevas tecnologías, en las que será sobrevenida.

Teniendo en cuenta que la mayor parte de las veces se acuden a las ETT para cubrir con rapidez y de forma temporal determinados puestos de trabajo, es difícil por no decir imposible, que el trabajador reciba una formación “suficiente y adecuada” en un periodo que va desde su contratación hasta su puesta a disposición . En el caso de puestos de trabajo más genéricos el trabajador puede poseer ya formación en materia preventiva, sin embargo cuando se tratan de tareas especializadas a menudo los trabajadores empiezan a trabajar sin tener la formación necesaria ³⁴ lo que puede derivar en accidentes de trabajo.

Dentro de este punto cabe diferenciar entre: los trabajadores contratados por la ETT por tiempo indefinido, para los cuales los períodos de formación se desarrollan una vez perfeccionado el contrato de trabajo, pero cuando aún no ha sido puesto a disposición de cada empresa usuaria y los trabajadores que

³⁴ **GARCÍA NINET, J.I.: Y GARRIGUES GIMÉNEZ, A:** *Curso sobre prevención de riesgos laborales*. Ed. Publicación Universitat Jaume I, 1998 Pág. 294- 312

han sido contratado por la ETT mediante un contrato de duración determinada coincidente con la duración del contrato de puesta a disposición, sólo existe un primer momento de formación, en el que se suministra al trabajador toda la formación necesaria en relación al nuevo puesto de trabajo que ocupará, en concreto respecto de los riesgos a que podrá verse expuesto.³⁵

En lo referente al lugar solo se establece que en caso de que la formación deba realizarse en la propia empresa usuaria, podrá impartirla esta última con cargo a la ETT e igualmente deberá ser anterior al comienzo de la prestación laboral por el trabajador cedido. Como hemos visto antes el RD prevé la alternativa, que en caso de que sea necesario un especial adiestramiento en materia preventiva, puede ser la ETT la que forme en la propia EU, o lo que lo imparta esta siempre y cuando se haya pactado por escrito y la ETT asuma los gastos derivados de la misma. Si se diera este caso la responsabilidad que se pudiera derivar de la formación del trabajador correspondería totalmente a la EU.

No obstante en ocasiones la formación es irrelevante, cuando tras el periodo de formación la EU, encomienda al trabajador cedido una tarea diferente que aquella por consta en el contrato de puesta a disposición.³⁶

En cualquier caso la el Art.12 de la LETT, señala que la ETT no podrá exigir a los trabajadores cedidos, cantidad alguna en concepto de gasto de selección, formación o contratación, ni por cualquier otro cobro vinculado a la contratación posterior.

Por otra parte, dentro de las obligaciones de formación a la EU le corresponde la tarea de comprobación y adecuación (Art.4.1 apartado a y b, RD). De este modo le corresponderá recabar la información necesaria de la ETT para asegurarse de que el trabajador puesto a disposición ha sido considerado APTO (estado salud), posee las cualificaciones y capacidades

³⁵ **QUINTANILLA NAVARRO, R.Y:** “La seguridad y salud de los trabajadores cedidos por las Empresas de Trabajo Temporal a las empresas usuarias” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 53, 2005, Pág. 300.

³⁶ Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Barcelona, de fecha 14-06-2004 se condena a la EU por cambiar de puesto de trabajo a un limpiador, que pasa a realizar una actividad manipulando dos máquinas, en una de las cuales tiene lugar el accidente de trabajo.

requeridas para el desempeño de las tareas que se le encomienden, posee la formación necesaria en relación con la prevención de los riesgos a los que pueda estar expuesto y ha recibido las informaciones relativas a las características propias del puesto de trabajo y de las tareas a desarrollar, a las cualificaciones y aptitudes requeridas y a los resultados de la evaluación de riesgos; ya sean de carácter general existentes en el centro de trabajo y que pudieran afectar al trabajador, así como los específicos del puesto de trabajo a cubrir.

V.3.- VIGILANCIA DE LA SALUD

La obligación de vigilar la salud de los trabajadores puestos a disposición corresponde a la ETT, aunque algunos sectores doctrinales afirman que debería ser la EU la que se hiciera cargo, ya que la prestación de servicios se lleva a cabo en el centro de trabajo de esta. Dentro de este apartado hay que diferenciar dos fases.

En primer lugar el reconocimiento que tiene que llevar a cabo la ETT antes de ceder al trabajador para poder acreditar a la EU³⁷, que este cuenta con estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar en relación a los datos proporcionados por EU³⁸ y al que el trabajador no se podrá oponer. Lo que puede dar lugar a que los trabajadores cedidos que son objeto de un número de elevado de contratos de puesta a disposición, o que cambian de ETT con asiduidad, es decir aquellos que tendrían que someterse obligatoriamente a controles médicos, puedan verse perjudicados estos.

³⁷ Como ya hemos visto antes, la ETT está cumpliendo con una de las obligaciones que se le impone en el Art.3,4 del RD 216/1999 "...acreditar documentalmente a la empresa usuaria que el trabajador puesto a su disposición... cuenta con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar.

³⁸ TSJ Cataluña, (Sala de lo Social) Sentencia núm. 5127/1999 de 6 julio. AS 1999\3140 Se condena a la ETT por no haber realizado reconocimiento médico alguno antes de iniciar la relación laboral

En segundo lugar, los reconocimientos médicos periódicos derivados de los riesgos existentes en el puesto de trabajo que tienen al que se hace referencia en el apartado 4 del Art.3 del RD, el cual se remite a lo establecido en el Art.22 de la LPRL acerca de la vigilancia de la salud. Esta vez se trata de un derecho del trabajador y no una obligación por lo que el reconocimiento que tiene lugar tras la contratación será voluntario, es decir sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento. Excepto, previo informe de los representantes de los trabajadores, sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa.

Estos, se realizarán respetando la intimidad y dignidad del trabajador y sus resultados serán confidenciales, solo serán conocidos por el trabajador, el personal médico y las autoridades sanitarias que los realicen. Tanto el empresario, como los responsables en materia de prevención solo tendrán constancia de la calificación final de este, como “apto” o “no apto”

En cuanto al momento en que se llevará a cabo, según art. 37 del Reglamento de los Servicios de Prevención establece que la vigilancia de la salud se realizará en todo caso; inicialmente, después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud. Por lo tanto, no sería legal la práctica extendida, por parte de las ETTs, de llevar a cabo el reconocimiento médico antes de la contratación; sólo celebrando ésta última si el trabajador lo supera y no haciéndolo en el caso contrario.³⁹

Aunque también se prevé la obligatoriedad de la vigilancia de la salud más allá de la relación laboral, cuando se lleven a cabo actividades que por su riesgo lo hagan necesario. No solo si ha terminado el contrato de puesta a disposición, también se extenderá, en los casos en los que el trabajador ya no este contratado por la ETT.

³⁹ **TOSCANI GIMÉNEZ, D:** “Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes” *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm 52, Pág. 48, Sección Normativa, 01 de Septiembre de 2008

Fuera de las obligaciones de vigilancia, también estará a cargo de la ETT.

- Organizar sus recursos para el desarrollo de las actividades preventivas en relación con sus trabajadores incluidos los contratados para ser puestos a disposición de empresas usuarias. Que los trabajadores cedidos puedan dirigirse en todo momento a los trabajadores designados o servicio de prevención existente en la empresa usuaria en igualdad de condiciones que los demás trabajadores
- Impulsar que los trabajadores designados o en su caso los servicios de prevención de la ETT y de la empresa usuaria coordine sus actividades a fin de garantizar una protección adecuada de la salud y seguridad de los trabajadores puestos a disposición. (Trasmisión de información relevante para la protección de la salud y la seguridad de estos trabajadores).

RESPONSABILIDADES DE LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL

Existen distintos tipos de responsabilidades⁴⁰ en materia preventiva, la administrativa, civil, penal y el recargo de prestaciones. El incumplimiento de alguna de las obligaciones por parte de la ETT llevará aparejada su correspondiente sanción o condena dependiendo de ante qué tipo de responsabilidad estemos. Independientemente de que en el artículo 16 LETT se señale a la empresa usuaria como la responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y del recargo de prestaciones, también la ETT tiene sus responsabilidades.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, esta se dará cuando el incumplimiento en materia preventiva por parte de la ETT, haya sido tipificado como infracción⁴¹. Según el artículo 5.2 de la LISOS *“Son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta ley”*

⁴⁰ Véase el artículo 42.1 del Real Decreto Legislativo /2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el

Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE nº 189 08-08-2000 que dispone que *“En las relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, y sin perjuicio de las responsabilidades propias de éstas, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, así como del recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan fijarse, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante el tiempo de vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene*

⁴¹ Según el principio de legalidad, todas las infracciones y sanciones deben venir fijadas en una norma con rango de ley,

Por un lado el artículo 18 de la LISOS se refiere a las infracciones de las ETT, pero además debemos fijarnos en los artículos 11,12 y 13 de la misma ley referidos a infracciones en materia preventiva.

La ETT responderá por los incumplimientos en materia de **formación e información** en prevención de riesgos laborales. En este sentido se recogen infracciones graves y muy graves. Serán graves:

-Según el art 18.2 d) LISOS “No destinar a la formación de los trabajadores temporales las cantidades a que se refiere el artículo 12.2 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal”

-Según el artículo 12.8 LISOS, la falta de formación e información salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo 13 de la LISOS

Como vemos que ocurre en los siguiente casos, el primero recogido en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid⁴², en el que un trabajador cedido por una ETT, sufre un accidente, mientras llevaba a cabo la actividad que figuraba en el contrato de puesta a disposición, la cual consistía en “el desarrollo de las funciones propias de Mozo/carretillero para las tareas de carga y descarga de materiales y mercancías de los clientes de la empresa usuaria.” Pese a que el trabajador había recibido información sobre los riesgos a los que estaba expuesto y participado en una actividad de formación, el tribunal establece que la asistencia al mismo fue insuficiente y no adecuada para el desempeño del puesto de trabajo que desempeñó. Por lo que estima que la ETT no había cumplido sus “obligaciones en formación, es decir administrando los conocimientos teóricos y prácticos en el manejo de la carretilla al trabajador y realizándolo de una forma actualizada o adaptada a la evolución de los equipos y métodos de trabajo y al progreso de los conocimientos técnicos y, en base a esto, el tribunal declara la existencia de responsabilidad empresarial de la ETT y se incrementan las prestaciones de Seguridad Social en un 50 por ciento..

⁴² Sentencia núm. 194/2005 de 27 mayo. AS 2005\1718

El segundo caso lo encontramos en la Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª ⁴³, en el que un peón industrial cedido por una ETT, sufre un accidente de trabajo, siendo su pie aplastado por la carretilla en la que iba subido, algo que el trabajador se había acostumbrado a hacer para evitar ir andando durante el desempeño de su actividad. La EU había remitido a la EU una ficha con la información de los Riesgos Laborales y la formación requerida para el puesto. Sin embargo, el tribunal estima que existe responsabilidad de la ETT por no haber trasladado dicha información al trabajador y no haber formado correctamente, “puesto que se limita a entregarle dos Manuales, los cuales no se puede asegurar que el trabajador haya leído o si lo hace llegue realmente a asimilar su contenido, y en cuanto al test que le hizo, tampoco asegura la comprobación fehaciente por la empresa de trabajo temporal de que la formación recibida es la adecuada al puesto de trabajo concreto y a los riesgos y elementos propios de aquel, y basta para ello la mera lectura de dicho test, en el que no hay preguntas sobre todo lo relativo a las máquinas a las que se refiere la Ficha”.

En cuanto a la obligación **de vigilancia de la salud**, nos encontramos con infracciones graves y muy graves. Sería grave según el artículo 12.2 de la LISOS *“No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, o no comunicar su resultado a los trabajadores afectados”*. Sería muy grave según el artículo 13.5 de la LISOS *“Incumplir el deber de confidencialidad en el uso los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”*

Podemos ver un suceso en el que se incumple esta obligación en la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, de 16 de octubre de 2008, En ella se estima la responsabilidad de la ETT, al no realizar reconocimientos médicos a la gran mayoría de sus trabajadores, hecho que queda demostrado al no poder la

⁴³ Sentencia núm. 200/2006 de 24 febrero. JUR 2006\151538

empresa acreditar la realización de dichos reconocimientos, y lo mismo ocurre en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª,⁴⁴ en la que se sanciona a la ETT con una multa de 1500 €.

Por otro lado, existirían otro tipo de infracciones de la ETT:

-Sería infracción grave o muy grave según lo dispuesto en los artículos 12.7 y 13.5 de la LISOS, “el poner a disposición de la empresa usuaria trabajadores cuyas características personales o profesionales fuesen incompatibles con las condiciones del puesto de trabajo a cubrir”.

-Y para finalizar, según el artículo 18.2 c) es infracción grave “Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos”.

En cuanto a la primera infracción, podemos verla en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª. En ella responsabiliza a la empresa de trabajo temporal,⁴⁵ por haber celebrado contratos de puesta a disposición con la empresa usuaria para sustituir a trabajadores de ésta que habían sido trasladados a otra nave, sin fijación de término final, por lo que ocupaba puestos de trabajo anteriormente desempeñados por la plantilla de aquélla, haciendo constar como objeto del contrato "bien la acumulación de tareas por incremento de pedidos en el almacén, bien la preparación de pedidos para diversos clientes, cuando los contratos de puesta a disposición no se ha celebrado porque haya temporalmente aumentado las tareas o por los contratos suscritos por la empresa usuaria con diversos clientes, sino para ocupar puestos de trabajo que con anterioridad realizaban trabajadores de esta, antes de ser trasladados

⁴⁴ Sentencia núm. 386/2005 de 13 abril. JUR 2005\196446 ,

⁴⁵ Sentencia núm. 691/2001 de 22 mayo. JUR 2001\320652

a otra nave de almacén, por lo que los trabajadores cedidos ocupan un puesto de trabajo fijo, de naturaleza indefinida resultando por tanto, sus contratos en fraude de ley

En cuanto al segundo incumplimiento mencionado, podemos ver un ejemplo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección1ª) ⁴⁶ en la que un trabajador puesto a disposición fue aprisionado por un transtoker (transportador elevador automático) por encontrarse en el interior del sistema cuando la máquina estaba en marcha. La carencia de dispositivos de seguridad del sistema permitió el acceso del trabajador a la zona de riesgo, estando el sistema en funcionamiento, lo que dio lugar al accidente, que supuso la muerte del trabajador. En primera instancia, solo se establece la existencia de responsabilidad empresarial de la empresa usuaria por falta de medidas de seguridad e higiene. Sin embargo, en el recurso de suplicación, la EU solicita la responsabilidad solidaria de la ETT, aceptando el Tribunal tal exigencia, en base a la existencia de una la resolución anterior, de la Oficina Territorial de Soria de fecha de 1 de febrero de 2010, en la que se declara una sanción por importe de 6.000 euros, por infracción en materia de seguridad y salud, al no cumplir la empresa de Trabajo Temporal lo establecido en el artículo 12.3 de la LETT, al no haber existido una evaluación de riesgos del puesto, que es requisito sine que non para el contrato de puesta a disposición.

Del resto de responsabilidades haremos una breve referencia. Por lo que se refiere a la **responsabilidad penal**, es sabido que del incumplimiento de normas de prevención de riesgos laborales también puede surgir este tipo de responsabilidad, como ocurre en la anterior sentencia mencionada. Al margen del posible delito de homicidio y de lesiones, nos fijamos en el llamado delito contra la seguridad y salud de los trabajadores, regulado, al igual que los anteriores, en el Código Penal (en adelante CP). Su artículo 316 dispone que

⁴⁶ (Sentencia núm. 541/2010 de 23 septiembre. AS 2010\1839)

“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

Por tanto, nos encontramos ante un delito de riesgo que no exige resultado como el de lesiones y homicidio y en el que basta con poner en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador. Parece que este delito podría ir dirigido solo a la empresa usuaria, pero no es así porque también podría ser cometido por la ETT, si no cumple sus obligaciones preventivas y pone en grave peligro a los trabajadores. Este delito podría darse por dolo y por imprudencia, siendo las penas en este último caso menores.

La **responsabilidad civil** derivada del incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales tiene por finalidad reparar las consecuencias del daño sufrido por el trabajador. Tiene un carácter indemnizatorio. Esta responsabilidad solo se podrá exigir si realmente existe un daño. Es decir, si por incumplimiento de normas de prevención se produce un daño. Hay dos tipos de responsabilidades en Derecho Civil: la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual y se encuentra regulada en el Código Civil (en adelante CC)⁴⁷. Por tanto, si se dieran estas premisas, la ETT tendría que responder civilmente.

⁴⁷ Véase en cuanto a la responsabilidad civil contractual el artículo 1.101 CC que dispone que *“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”* y en cuanto a responsabilidad civil extracontractual el artículo 1.902 CC que dispone que *“El que por acción o por omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*

Por último, merece una mención **el recargo de prestaciones**, regulado en el artículo 123 LGSS que dispone que *“Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por cien, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad o higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno...”*. Pero en este caso, la responsabilidad de este recargo, según lo dispuesto en la LETT recae como vimos en la empresa usuaria.

Esto supone, como se ha puesto de manifiesto⁴⁸ *“otra manifestación más de la ruptura de la teoría de la contractualización en materia del recargo de prestaciones, junto a los supuestos de contratistas o subcontratistas de la propia actividad, ya que se impondrá el recargo de prestaciones no a la empresa con la que el trabajador tiene suscrito el contrato de trabajo, en este caso la ETT, sino a la empresa usuaria, consecuencia también lógica de ser la usuaria la que ostenta el poder de organización, dirección y gestión diaria sobre la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición en la obra. No obstante ser la regla general recogida en la normativa legal, en ocasiones se encuentra en la, por ser la causa directa del accidente jurisprudencia menor de los Tribunales Superiores de Justicia, pronunciamientos proclives a imponer el recargo de prestaciones a la ETT de trabajo o de la enfermedad profesional un incumplimiento preventivo de la misma (información, formación o vigilancia de*

⁴⁸ Véase **CALDERÓN PASTOR, J.:** “Obligaciones preventivas de la ETT y de la empresa usuaria durante la prestación de servicios en la obra”. Documento extraído del estudio teórico de Lexnovaonline prevención (La empresa en el sector de la construcción) Lex Nova, en el siguiente [enlace](http://portalprevencion.lexnova.es/articulo/PREVENCIÓN/207572/obligaciones-preventivas-de-la-ett-y-de-la-empresa-usuaria-durante-la-prestacion-de-servicios-en-la) <http://portalprevencion.lexnova.es/articulo/PREVENCIÓN/207572/obligaciones-preventivas-de-la-ett-y-de-la-empresa-usuaria-durante-la-prestacion-de-servicios-en-la>

la salud), o incluso condenas solidarias a ambas empresas por estar involucrados incumplimientos de la usuaria y de la ETT entre las causas determinantes del mismo.”

VII. CONCLUSIONES

Está claro que el número de accidentes de trabajo sufridos por trabajadores cedidos por las ETT ha disminuido, respecto a la cifra que podíamos encontrar hace 10 años, en parte podemos decir que esto se debe al desarrollo legislativo que ha tenido lugar desde la legalización de estas empresas y a la concienciación de la sociedad, que cada vez da más importancia a la prevención de riesgos.

No pasa lo mismo, si comparamos los datos de los últimos años, recogidos en el SISETT, ya que no se puede apreciar que haya habido una variación “relevante”. Encontrándose, todavía, este tipo de trabajadores más expuestos a los riesgos que el resto de los empleados, por lo que el cumplimiento de las obligaciones dentro de esta tan mencionada “relación triangular” adquiere una mayor importancia, si cabe.

Sin embargo, como hemos visto a lo largo del trabajo, es habitual que se produzcan incumplimientos en materia de prevención, dentro de esta relación, sobre todo en materia de información y formación. De estas obligaciones, a mi parecer, el deber de información de la EU, es el más importante o dado que el trabajo se centra en las obligaciones de ETT, la obligación que tiene esta de requerir dicha información, ya que condiciona que la formación e información que va a recibir el trabajador, sean las adecuadas. No obstante, este carácter recíproco que poseen algunas de las obligaciones, junto a posibilidad de que se les impute responsabilidad solidaria debería hacer que ambas empresas se insten mutuamente a cumplir el contrato de puesta a disposición y las medidas de prevención establecidas.

Es evidente, que muchas veces estos incumplimientos son difícilmente evitables, por ejemplo cuando se cede un trabajador que requiere una

formación específica y se dispone de un corto periodo de tiempo, hasta el comienzo de la prestación de servicios en la EU. En estos casos, aunque el objeto del contrato de puesta a disposición, suele ser el ceder un trabajador con rapidez, para que cubrir una necesidad de mano de obra puntual, debe prevalecer la conducta preventiva, e impedir que se trabaje sin haber completado su formación.

No obstante, existen otros incumplimientos más fáciles de evitar. Me refiero a que las obligaciones no han de verse como meros trámites a cumplimentar para poder realizar el contrato, evitar la multa o sanción correspondiente. Son medidas necesarias que se han de tener en cuenta, dado que su principal fin es disminuir los riesgos potenciales que pueden existir en un determinado puesto de trabajo. No se ha de impartir una “formación” consistente en entregar varios folletos y un par de clases magistrales, de las que el trabajador no adquiere un conocimiento “adecuado y suficiente” que pueda poner en práctica. Tampoco han de evitarse, para facilitar el proceso o abaratar los costes. Por ejemplo, si una ETT utiliza una evaluación de riesgos genérica, en vez de hacerse con la del puesto que se pretende cubrir, a pesar de lo que los responsables de esta pueden pensar, ni están ganando tiempo ni dinero, de hecho ocurre todo lo contrario, ya que supone gastos innecesarias en una formación insuficiente y en una posible sanción.

Finalmente mencionar, que aunque como he dicho antes, la sociedad está mucho más concienciada con la prevención de riesgos laborales, hay que seguir luchando para que se convierta en unos de los principios principales en los que se base la actuación empresarial.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ALEGRE NUENO, M “Las limitaciones y prohibiciones para recurrir a las empresas de trabajo temporal en los sectores de especial peligrosidad” *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm 81, Abril 2011, Editorial Wolters Kluwer España.

AUDITORIA AUDELCO: *Factbook prevención de riesgos laborales:* Ed. Aranzadi & Thomson” 2005.

CALDERÓN PASTOR, F.J: “Las ETT tras la reforma de la ley 35/2010 de reforma de mercado de trabajo”

<http://portaljuridico.lexnova.es/articulo/JURIDICO/25966/las-empresas-de-trabajo-temporal-tras-la-ley-35-2010-de-reforma-del-mercado-de-trabajo>

CALDERÓN PASTOR, F.J: ”Obligaciones preventivas de la ETT y de la empresa usuaria durante la prestación de servicios en la obra”. Documento extraído del estudio teórico de Lexnovaonline prevención (La empresa en el sector de la construcción) Lex Nova, en el siguiente enlace <http://portalprevencion.lexnova.es/articulo/PREVENCION/207572/obligaciones-preventivas-de-la-ett-y-de-la-empresa-usuaria-durante-la-prestacion-de-servicios-en-la>

CRISTOBAL RONCERO, R.: “La protección de la seguridad y la salud en el trabajo en el Derecho Social Comunitario, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 53, 2004.

GALA DURAN, C.:”La Directiva sobre empresas de trabajo temporal y su impacto en España, Temas Laborales 102, 2009 .

GARCÍA GONZÁLEZ, G.:“Prevención de Riesgos Laborales y ETT: Modificaciones operadas por la Ley 35/2010” , *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, Nº 76, Sección Artículos, 01 de Noviembre de 2010.

GARCÍA NINET, J.I.: Y GARRIGUES GIMÉNEZ, A: *Curso sobre prevención de riesgos laborales*. Ed. Publicación Universitat Jaume I, 1998 Pág. 294- 312.

LÓPEZ BALAGUER, M.: *Prevención de Riesgos Laborales y Empresas de Trabajo Temporal*. Editorial Tirant lo Blanch Valencia, 2000, 1ª Edición.

LOPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, P.: “Presencia de trabajadores puestos a disposición en la empresa usuaria y prevención de riesgos laborales” en el libro *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo : X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999., 2000.

LOPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, P Cuarto Programa de seguridad y salud de los trabajadores en la UE 1996/2000.El Programa SAFE para PYMES *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, núm 6, 1998.

OIT: Ponencia para debate en el Taller para promover la ratificación del Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181) OIT (20-21 de octubre de 2009) “Las agencias de empleo privadas, los trabajadores cedidos por medio de agencias de trabajo temporal y su contribución al mercado de trabajo OIT, en el siguiente enlace http://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/meetingdocument/wcms_162742.pdf

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., “Las empresas de trabajo temporal y el ordenamiento laboral español”, *Revista de Trabajo*, núm. 74,1984.

PÉREZ GUERRERO, M.L y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M: “El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Empresas de trabajo temporal y cesión de trabajadores” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*. núm. 58.

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y: “La seguridad y salud de los trabajadores cedidos por las Empresas de Trabajo Temporal a las empresas usuarias” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* 53, 2005.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M: “Las empresas de trabajo temporal Análisis de su implantación, funcionamiento y utilización por el sector hotelero malagueño”, Tesis doctoral 1999.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M: “Cesión de trabajadores y Empresas de trabajo temporal”, pág. 30 *Servicio de Publicaciones del Ministerio de trabajo y Seguridad Social*, Madrid 1999,

RODRIGUEZ- PIÑERO ROYO, M: “La legislación de las empresas de trabajo temporal en España crónica de un fracaso legislativo”, *Temas laborales* núm. 56. Sevilla 2000.

RODRIGUEZ- PIÑERO ROYO, M: “Las empresas de trabajo temporal en la Comunidad Europea” *Actualidad laboral*. núm. 1, 1993 .

ROMERO RODENAS, M.J y TRILLO PÁRRAGA , F: *Manual de prevención de riesgos laborales*. Ed.Bomarzo.2012..

RISK AUDIT, AUDITORIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, *Manuales sobre prevención riesgos laborales, obligaciones del empresario frente a los riesgos laborales*. Edición especial del diario Expansión, 2000. págs. 58- 65

TOSCANI GIMÉNEZ, D: “Reparto de obligaciones entre las empresas de trabajo temporal y sus clientes” *Revista Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm 52, Sección Normativa, 01 de Septiembre de 2008.

VALDÉS DAL-RE, F: *La reforma del mercado laboral*, LEX NOVA Valladolid.1994. Referencia al papel positivo de las ETT en la generación de empleo y dinamización del mercado de trabajo

ZIMMERMANN VERDEJO, M y ORDEN RIVERA DE LA, V.: INFORME
ENERO DICIEMBRE 2013 SINIESTRALIDAD DE LOS TRABAJADORES
CEDIDOS POR EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL INSHT 2014.