

Nulidad de la decisión de Repsol de externalizar sus servicios de prevención de riesgos laborales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005

Dr. Manuel Luque Parra

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pompeu Fabra

1. Hechos

El supuesto que se enjuicia por la STS de 3 de noviembre de 2005 se originó en una demanda por conflicto colectivo que presentó el sindicato UGT ante la Audiencia Nacional, y en la que se solicitaba se declarase contraria a derecho la externalización unilateral de los servicios de prevención realizada por la empresa REPSOL.

El conflicto afecta a 950 trabajadores en diferentes CC.AA, rigiéndose las relaciones laborales en base a un Acuerdo Marco del Grupo Repsol y el Convenio Colectivo de Repsol Butano, SA.

En fecha 18.03.03, la Dirección de RR.HH. cursó a la Comisión Coordinadora de Seguridad y Salud Laboral la siguiente carta:

"Les informamos que se esta estudiando la posibilidad de concretar Servicio de Prevención en la Materías de Medicina del Trabajo y Ergonomía para todos los Centros de Repsol Butano excepto Oficinas Centrales con Fraternidad Muprespa. Por lo tanto, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33.b de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (RCL 1995\3053), así como el artículo 73.5.b del XX Convenio Colectivo de Repsol Butano, les informamos que podrán presentarnos en un período de 15 días desde la recepción de esta carta informe con cuantas alegaciones puedan tener a dicho posible cambio en la Organización del Servicio de Prevención. Adjunto les remitimos modelo de contrato."

Con fecha 31 de marzo de 2003 se procedió a la aprobación del Plan anual de Prevención, estudiándose una propuesta de contrato de servicios de Prevención, mostrando la parte social sus discrepancias al respecto. Este desacuerdo se repitió en la reunión de 18 de junio del mismo año, lo que no impidió que con fecha de 1 de julio de 2003 se firmase el contrato de prestación de servicios de prevención entre Repsol y la empresa Fraternidad Muprespa. Fueron contratadas 96 horas anuales para las actividades de ergonomía y psicología y 602 horas anuales para medicina del trabajo; con un coste total de 34.700,36 euros.

Con fecha 10 de julio de 2003, UGT se dirigió a la Comisión Paritaria del Convenio mostrando su disconformidad con el contrato anteriormente descrito, y lo mismo hizo a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Marco.

Para finalizar la presentación de los hechos que configuran el conflicto que analizamos, ha de destacarse que en primera instancia la Audiencia Nacional, en fecha 12 de julio de 2004 dictó sentencia desestimando la demanda de Sección Sindical UGT en Repsol Butano, SA contra Repsol Butano, SA.

2. Fundamentos de Derecho

Una vez presentados los hechos más relevantes y ante el Recurso instado por UGT ante el Tribunal Supremo reiterando su solicitud de que se declare “*contraria a derecho la externalización hecha unilateralmente por la empresa de una parte de los servicios de prevención de la misma para el año 2003 por considerarla no acomodada a la normativa vigente y mas en concreto el Acuerdo Marco del Grupo Repsol y al Convenio Colectivo de Repsol Butano, SA*”, ha de señalarse que el fallo del Tribunal Supremo fue favorable a las pretensiones de UGT. Así se falla del siguiente modo:

“Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Sección Sindical de UGT en Repsol Butano, SA contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2004 (PROV 2004\315502) , dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en procedimiento núm. 31/04, la que casamos y anulamos; y, estimando como estimamos las pretensiones formuladas por la Sección Sindica de UGT en el seno de la empresa demandada debemos declarar y declaramos nula la decisión empresarial de externalizar los servicios de prevención de Repsol Butano, SA llevada a cabo por dicha empresa en 2003, condenando a la misma a estar y pasar por tal declaración y a prestar la totalidad de los servicios de prevención por un Servicio de Prevención propio. Sin costas”.

La problemática se concreta en determinar si una empresa como la demandada puede externalizar o no su servicio de prevención, teniendo presente la actual normativa estatutaria y de prevención de riesgos laborales. A tal efecto, la sentencia y la empresa recurrente sostienen que ni el Estatuto ni la Ley de Prevención de Riesgos Laborales exigen que una empresa haya de atender por medios propios las exigencias de la prevención.

Para el Tribunal Supremo, la empresa y la sentencia tienen razón de principio porque “*es cierto que en términos generales el art. 30.1 de la LPRL contiene u a norma genérica que permite llegar a dicha conclusión en cuanto que parece aceptar la posibilidad de que cada empresa opte por cualquiera de las tres alternativas que allí prevé (designar uno o varios trabajadores, constituir un servicio de prevención o concertar dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa)*”.

Ahora bien, sigue el Tribunal, ni la empresa ni la sentencia “*han tenido en cuenta que también dicha Ley dispone expresamente -art. 6.1.e)- que será en el Reglamento de Prevención en donde se regulen las «modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención...», y en dicho Reglamento -aprobado por Real Decreto 39/97, de 17 de enero- ya se concreta aquella facultad de opción aparentemente genérica de la Ley para establecer en su art. 14 que las empresas de más de 500 trabajadores deberán disponer obligatoriamente de un Servicio de prevención propio al igual que otras de menos empleados pero dedicadas a determinadas actividades peligrosas, entre las que en el Anexo I se halla también la de «producción de gases comprimidos, licuados o disueltos...»*”. Así, “*la empresa ahora demandada se halla entre las de este grupo, puesto no solo tiene más de ese número de trabajadores sino que su actividad es de las incluidas en el Anexo I, razón por la cual viene obligada por imperativo reglamentario a tener un servicio propio, sin opción*”.

En base a dicha interpretación, el Tribunal Supremo concluye afirmando que:

“La interpretación de esta exigencia concreta de la norma reglamentaria (...), hace que la decisión de la empresa demandada contratando para el año 2003 servicios ajenos de prevención deba considerarse por ello mismo contraria a derecho, y que la sentencia recurrida, al interpretar que el art. 30.1 LPRL da una opción incondicionada de opción a la empresa demandada debe ser modificada”.

Además, para la completa comprensión de caso de autos debe repararse en que el XXI Convenio Colectivo de Repsol Butano, SA, vigente cuando se presentó la demanda, preveía en su art. 76.3 no solo el mantenimiento de la CCSSL, de composición paritaria, sino que atribuía a la misma, entre otras funciones la “planificación de programas anuales de prevención”, lo que – en opinión del Tribunal Supremo – *“integra no solo una función de colaboración sino de decisión que viene corroborada por lo previsto en el propio Reglamento regulador del funcionamiento de dicha Comisión al establecer en su punto 4.5 la necesidad de que «se tomarán por mayoría absoluta de los miembros de la comisión» los acuerdos que entre otras cosas consistan en la «aprobación del programa anual de prevención»”*.

Como última circunstancia esencial se nos apunta que en el seno de la CCSSL se había aprobado el Plan de prevención para el año 2003 propuesto por la empresa con un servicio de prevención propio. Un Plan que fue modificado posteriormente por la misma de forma unilateral para encargar la gestión de parte de los servicios de prevención allí establecidos a una empresa distinta, modificando con ello el Plan anterior sin contar con aquella mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, con lo cual infringió también las normas internas rectoras de esta materia.

3. Valoración

A pesar de compartir el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2005, consideramos que el iter argumental que conduce al mismo incurre en algún error de apreciación de la normativa vigente sobre prevención de riesgos laborales.

En efecto, el Tribunal Supremo efectúa una interpretación *in extenso* de la facultad que reconoce el artículo 76.3 del XXI Convenio Colectivo de Repsol Butano, SA a la CCSSL. Un precepto que establece que deba aprobarse en el seno de dicha comisión y por mayoría absoluta todos los acuerdos referidos a la “planificación de programas anuales de prevención”. Y, en este punto, el Tribunal interpreta que la CCSSL tiene competencias para decidir sobre la externalización de la gestión de la prevención en la empresa.

Sin duda, nos encontramos ante una cuestión de especial interés, por cuanto a pesar de que en la Sentencia no se explicita de manera diáfana, la problemática subyacente no es otra que determinar las competencias del CCSSL y, en concreto, si la expresión “planificación de programas anuales de prevención”, como una de las materias que han de acordarse en el seno de dicha Comisión, debe incluir o no la decisión sobre el tipo de organización (interna/externa) de la prevención en la empresa.

En efecto, cuando el artículo 39 de la LPRL regula las competencias del CCSSL, se refiere a la participación en la “elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa”. Una participación que se concreta algo más en el mismo precepto, debiéndose debatir en el seno de dicha Comisión *“los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías y desarrollo*

de las actividades de protección y prevención a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y proyecto y organización de la formación en materia preventiva”.

En nuestra opinión (también en la de GARRIDO PÉREZ, E. La información en la empresa : análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores, Consejo Económico y Social, Madrid, 1995), el citado precepto de la LPRL establece una clara facultad de consulta del CSSL con relación, a los efectos de este comentario, al sistema – interno/externo - de organizar la prevención. Sobre todo en su último comma.

Ahora bien, lo que se dispone en el Cco de Repsol es que será en el seno del CSSL donde se decidirá, y no sólo se consultará, *“la planificación de programas anuales de prevención”*. Y, por mucho que considere que la opción interpretativa del Tribunal Supremo es la que más beneficia *“a la prevención”*, lo cierto es que no es tan fácil interpretar que en dicha expresión se incluye la decisión sobre si la gestión de la prevención puede externalizarse o no. Es en este punto donde considero que falta un plus de justificación por parte del Tribunal, habida cuenta de que en no pocos Convenios Colectivos se establecen cláusulas similares, sin que en la práctica se les esté dotando de aquél alcance.

Seguramente la ausencia de dicho plus de justificación se deba a que en REPSOL ya se había aprobado en el seno de la CCSSL el Plan de prevención para el año 2003 propuesto por la empresa, que alcanzaba a la decisión sobre la constitución de un servicio de prevención propio. Precisamente este iter decisorio es el que se modifica, de tal forma que con posterioridad la empresa de forma unilateral encarga la gestión de parte de los servicios de prevención allí establecidos a una empresa distinta, modificando con ello el Plan anterior sin contar con aquella mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, con lo cual, en palabras del Tribunal Supremo, *“infringió también las normas internas rectoras de esta materia”*.

Es precisamente este contexto fáctico el que provoca que el Tribunal Supremo no razone algo más sobre una cuestión tan relevante.

Con todo, el aspecto más controvertido es que el Tribunal Supremo obiter dicta efectua una afirmación más que discutible. Así, cuando al expresar que el Real Decreto 39/97, de 17 de enero concreta la facultad de opción aparentemente genérica de la Ley para configurar la organización de la prevención en la empresa, se afirma que

Dicho reglamento, “en su art. 14 que las empresas de más de 500 trabajadores deberán disponer obligatoriamente de un Servicio de prevención propio al igual que otras de menos empleados pero dedicadas a determinadas actividades peligrosas, entre las que en el Anexo I se halla también la de «producción de gases comprimidos, licuados o disueltos...»”.

Así, “la empresa ahora demandada se halla entre las de este grupo, puesto no solo tiene más de ese número de trabajadores sino que su actividad es de las incluidas en el Anexo I, razón por la cual viene obligada por imperativo reglamentario a tener un servicio propio, sin opción”

“La interpretación de esta exigencia concreta de la norma reglamentaria (...), hace que la decisión de la empresa demandada contratando para el año 2003 servicios ajenos de prevención deba considerarse por ello mismo contraria a derecho, y que la

sentencia recurrida, al interpretar que el art. 30.1 LPRL da una opción incondicionada de opción a la empresa demandada debe ser modificada".

Pues bien, por mucho que hayamos defendido en multitud de ocasiones (por todas, La Organización de la prevención en la empresa, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001), que la opción que realiza nuestra normativa a favor de permitir la sustitución acausal de la prevención interna por la externa no se adecua – ni siquiera tras la incorporación del artículo 32 bis a la LPRL o la promulgación del RD 171/2004 - a los parámetros dispuestos en el artículo 7 de la Directiva Marco, lo cierto es que ésta es la opción que tomó nuestro legislador. Aunque debería decir, nuestro Gobierno, pues la contravención de la Directiva se produce por parte del RD 39/1997.

Es en este contexto normativo que no cabe afirmar sin inducir a equivocación que la norma legal o reglamentaria española exige a REPSOL la constitución de un servicio de prevención propio que gestione la totalidad de las cuatro especialidades, siendo por tanto contraria a derecho su decisión de externalizar 2 especialidades (ergonomía y psicología aplicada, y medicina en el trabajo). Y ello por cuanto el RSP sólo exige que el servicio de prevención propio, cuando sea de obligada constitución, asuma dos de las cuatro especialidades (art. 15.2). A tales efectos, el más que discutible artículo 15.4 del RSP establece que "*las actividades preventivas que no sean asumidas a través del servicio de prevención propio deberán ser concertadas con uno o más servicios de prevención ajenos*".

Siendo así, si el Tribunal Supremo pretendía dejar clara su opinión con relación a que nuestra normativa interna permite algo que no encuentra fundamento en la Directiva Marco, debiera haberlo dicho de manera más clara. Lo contrario, esto es pensar que nuestra normativa no permite a REPSOL la externalización parcial de la gestión de su prevención, sería desconocer la configuración normativa que hemos efectuado con relación a esta materia. Un escenario, este segundo, que – lógicamente - no contemplamos.

© Manuel Luque, 2006

© IUSLabor 2/2006

ISSN: 1699-2938