

## DESIGNACIÓN DE DELEGADOS DE PREVENCIÓN EN LOS COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 19 de enero de 2011*

MARÍA DEL JUNCO CACHERO\*

**SUPUESTO DE HECHO:** el Comité de empresa del Servicio Andaluz de Salud, formuló demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sobre conflicto colectivo, en la que terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare nulo el procedimiento de designación de delegados de prevención para formar parte de Comité de Seguridad y Salud, constituido en el seno del Servicio Andaluz de Salud, al haberse llevado a cabo dicha designación sin la participación del Comité de empresa. Se estimó la demanda y se anuló el procedimiento de designación de los delegados de prevención. En recurso de casación interpuesto por la representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, estimaba este Sindicato que las representaciones unitarias del personal laboral y del personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud, son representaciones separadas. Fue desestimado en su integridad<sup>1</sup>.

**RESUMEN:** La Sentencia que comentaremos deja claramente establecido que en el procedimiento de designación de los delegados de prevención del comité de seguridad y salud en el ámbito de la representación en la Administración Pública, deben intervenir, conjuntamente, tanto la representación unitaria del personal laboral al servicio de la Administración, como los órganos de representación del personal administrativo o estatutario, sin que cada uno de ellos pueda por separado, designar a los distintos delegados de prevención que deben formar parte del comité de seguridad y salud.

\* T.E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2011.

## ÍNDICE

1. ¿QUIÉN DESIGNA A LOS DELEGADOS DE PREVENCIÓN?
2. COMPOSICIÓN DEL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD: CRITERIOS

### 1. ¿QUIÉN DESIGNA A LOS DELEGADOS DE PREVENCIÓN?

El delegado de prevención se conceptúa en la LPRL<sup>2</sup> como un representante de los trabajadores dotado de “funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo”, art. 35.1. Con carácter general el delegado de prevención es un representante especializado<sup>3</sup>, individualizado frente a los que pudiéramos llamar representantes generales de los trabajadores.

El art. 34.3 de la LPRL prevé que el derecho de participación en el ámbito de las Administraciones Públicas<sup>4</sup> habrá de adaptarse a las singularidades de este peculiar sector. Cuando en el indicado ámbito existan diferentes órganos de representación del personal, se deberá garantizar una actuación coordinada de todos ellos en materia de prevención y protección de la seguridad y la salud en el trabajo, posibilitando que la participación se realice de forma conjunta entre unos y otros, en el ámbito específico establecido al efecto.

Nos encontramos en el ámbito del Servicio Andaluz de Salud, para el que en un principio parece que se establecen particularidades en la designación de los delegados de prevención<sup>5</sup>, aunque en realidad no es sino lo ya regulado en la LPRL. Así se dispone que “los Delegados de Prevención, de conformidad con lo establecido en el artículo 35.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, serán designados por los representantes del personal con presencia en los ámbitos de los órganos de representación del personal y entre los representantes legales del personal. Por lo tanto la designación de los delegados de prevención corresponderá a los representantes del personal en el ámbito respectivo de entre los funcionarios<sup>6</sup> miembros de la correspondiente Junta de Personal, y de entre los trabajadores miembros del Comité de empresa o Delegado de personal.

<sup>2</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL.

<sup>3</sup> Montoya Melgar, A., Pizá Granados, J. y Alzaga Ruiz, I.: *Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid 2004. Pág. 301.

<sup>4</sup> Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado.

<sup>5</sup> Acuerdo de 6 de noviembre de 2001, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa General de Negociación sobre derechos de participación en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía.

<sup>6</sup> Montoya Melgar, A., Pizá Granados, J. y Alzaga Ruiz, I.: *Curso de Seguridad.....op. cit.* Págs. 309 y 310.

En la Sentencia que comentamos se establece que en el Servicio Andaluz de Salud prestan servicios trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y trabajadores estatutarios<sup>7</sup>. Tras las últimas elecciones a representantes de los trabajadores en el ámbito de representación de los laborales, se constituyó un único comité de empresa de ámbito regional (que agrupa a la totalidad del territorio de esta comunidad Autónoma). De otro lado, en las distintas áreas hospitalarias de Andalucía se han constituido las correspondientes juntas de personal en representación del personal vinculado de manera estatutaria. En el Acuerdo –citado en la nota 6 a pie de página- se establece la existencia de un comité de seguridad y salud por cada área hospitalaria para el personal estatutario y laboral, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, siendo el número de delegados de prevención ajustado a la escala fijada en el art. 35 de la LPRL<sup>8</sup> y su distribución se determinará por acuerdo de los órganos de representación. Con fecha 14 de enero de 2008 se alcanza un Acuerdo entre el Servicio Andaluz de Salud y los sindicatos integrantes de la mesa sectorial de sanidad sobre el proceso de designación de los delegados de prevención en el que las partes se comprometen a convocar a los órganos de representación a los fines de designar los delegados de prevención. Fruto de dicho Acuerdo, en las distintas áreas hospitalarias se convocaron juntas de personal para designar los delegados de prevención, a las cuales asistieron los representantes del personal estatutario. El comité de empresa, como órgano de representación de los trabajadores con contrato laboral, no intervino ni fue convocado a las juntas de personal de cada una de las áreas hospitalarias. El Servicio Andaluz de Salud, una vez recibió las comunicaciones de las juntas de personal, designó a los delegados de prevención contenidos en las distintas propuestas, constituyéndose el comité de seguridad y salud, para el cual como ha quedado reflejado no se contó con la representación de los trabajadores laborales.

Así pues, en el Servicio Andaluz de Salud prestan servicios trabajadores o empleados de régimen laboral y trabajadores o empleados de régimen estatutario. La representación unitaria o electa de los primeros corresponde a un único “comité de empresa de ámbito regional”<sup>9</sup>, mientras que para la representación unitaria o

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2011.

<sup>8</sup> Art. 35 LPRL: “Los Delegados de Prevención serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior, con arreglo a la siguiente escala: de 50 a 100 trabajadores: 2 Delegados de Prevención; de 101 a 500 trabajadores: 3 Delegados de Prevención; de 501 a 1000 trabajadores: 4 Delegados de Prevención; de 1001 a 2000 trabajadores: 5 Delegados de Prevención; de 2001 a 3000 trabajadores: 6 Delegados de Prevención; de 3001 a 4000 trabajadores: 7 Delegados de Prevención; de 4001 en adelante: 8 Delegados de Prevención. En las empresas de hasta 30 trabajadores el Delegado de Prevención será el Delegado de Personal. En las empresas de treinta y uno a cuarenta y nueve trabajadores habrá un Delegado de Prevención que será elegido por y entre los Delegados de Personal.....”.

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2011.

electa del personal de régimen estatutario se han constituido “juntas de personal en las áreas hospitalarias”<sup>10</sup>. El art. 35.2 de la LPRL establece que “los delegados de prevención serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos”. A tenor de dicho precepto hay que especificar desde un primer momento qué órganos de representación previstos hay en el Servicio Andaluz de Salud, que son: el comité de empresa regional y la junta de personal por cada área hospitalaria. De ello se deduce que ambas representaciones tienen asignadas las funciones de representación del personal, por lo tanto, a ambas representaciones a tenor de lo establecido en el citado art. 35.2 de la LPRL, corresponde la designación de los delegados de prevención.

Si además a lo anterior unimos el art. 34.3.d) LPRL: “cuando en el indicado ámbito existan diferentes órganos de representación previstos en la Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, estará integrado por los Delegados de Prevención designados en dicho ámbito, tanto para el personal con relación de carácter administrativo o estatutario como para el personal laboral, y por representantes de la Administración en número no superior al de Delegados. Ello no obstante, podrán constituirse Comités de Seguridad y Salud en otros ámbitos cuando las razones de la actividad y el tipo y frecuencia de los riesgos así lo aconsejen”. Y es justamente esto último lo previsto para la constitución del comité de seguridad y salud dentro del Servicio Andaluz de Salud. El Acuerdo –citado en la nota 6 a pie de página nº 6-, prevé la creación de un comité de seguridad y salud no único del Servicio Andaluz de Salud, sino uno por cada área hospitalaria que conforma nuestra Comunidad Autónoma.

La Sentencia es clara y concreta en su pronunciamiento al respecto: “para que se cumplan los preceptos legales, los puestos de delegados de prevención de los centros de trabajo del SAS previstos en la escala del art. 35.2 LPRL deben ser cubiertos en función de la plantilla de trabajadores del área hospitalaria y aglutinando los representantes de los trabajadores estatutarios y de los laborales”. La existencia de un único comité de seguridad y salud conlleva a que del “carácter único de este comité se deriva que se ha de constituir un solo organismo representativo para funcionarios y laborales, cuando los trabajadores o empleados de uno y otro grupo concurren en un mismo centro de trabajo”<sup>11</sup>, circunstancia que acontece en las distintas áreas hospitalarias.

Por todo ello, no parece existir un razonamiento, al menos oportuno, en este recurso presentado por CC.OO. cuando alega que “el comité de empresa no ha sido convocado para la designación de los siete delegados de prevención que le corresponde designar por y entre sus componentes.....”<sup>12</sup>, pues

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2011.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2011.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2011.

tal como establece el Tribunal Supremo: “la propuesta de CC.OO refuerza la afirmación de la versión judicial de los hechos: si el comité de empresa, órgano colegiado, no ha sido convocado para designar los delegados de prevención del SAS es claro que no ha intervenido o participado en la designación de los mismos”. Participación en la designación que, como se ha dicho anteriormente, existe la obligación legal de cumplirse.

## 2. COMPOSICIÓN DEL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD: CRITERIOS

El comité de seguridad y salud<sup>13</sup> es el órgano paritario y colegiado de participación, cuya función es la consulta regular y periódica de la empresa en materia de prevención de riesgos. Se constituirá en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores. Al ser un órgano paritario, está formado por un número igual de representantes del empresario y de los trabajadores. Estos últimos – los representantes de los trabajadores- han de ser precisamente<sup>14</sup> los delegados de prevención del centro o empresa. Art. 38.2 LPRL. Y es justamente en la adjudicación de quiénes serán los delegados de prevención que formen parte del comité de seguridad y salud, donde se plantea la problemática de los criterios de asignación como miembros de dicho comité.

En lo que respecta a los miembros que por parte de la empresa, o como representación de la empresa en el comité de seguridad y salud, no hay problema alguno, por lo que conviene, para no volver de nuevo sobre el tema, precisarlo ahora. El empresario cuenta con total libertad para designar<sup>15</sup> los componentes de su parte, comenzando por la decisión sobre si él mismo (en el caso de que se trate de empresario persona física) formará parte o no del órgano colegiado, existiendo además la facultad de sustituir la persona o personas inicialmente designadas por otras distintas, al no estar estos representantes ligados por un mandato básico y anterior a su pertenencia al comité de seguridad y salud. En el caso que nos ocupa, la empresa o la representación de la empresa es la Administración, concretamente el Servicio Andaluz de Salud, y en ningún momento, tanto de la Sentencia que comentamos como de las anteriores que han dado lugar a la misma, aparece reflejado la correcta o no designación de los representantes de la Administración como causa de las demandas.

<sup>13</sup> López Gandía, J. y Blasco Lahoz, F. J.: *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant lo blanch. Valencia 2005. Pág.203.

<sup>14</sup> Montoya Melgar, A., Pizá Granados, J. y Alzaga Ruiz, I.: *Curso de Seguridad.....op. cit.* Pág. 307.

<sup>15</sup> Ojeda Avilés, A., Alarcón Caracuel, M. R. y Rodríguez Ramos, M<sup>a</sup>. J.: *La Prevención de Riesgos Laborales*. Aranzadi. Pamplona 1996. Pág. 275.

Sin embargo, y como apuntábamos al inicio de este epígrafe, es en la designación de los delegados de prevención que deben formar parte del comité de seguridad y salud, donde se encuentra una diversa problemática. Ésta abarca desde los sujetos que deben estar coordinados y juntos para designar a los delegados de prevención, hasta el criterio que debe seguirse para la elección de los mismos. Criterios que adelantamos, tales como el de la proporcionalidad de la representación, el de mayoría, el de la designación por separado de cada delegado de prevención, según sean representantes estatutarios o según sean representantes del personal laboral, en el caso de la Administración Pública, que es el que nos trae aquí, o incluso excepciones que pueden establecerse en la negociación colectiva.

Vayamos por partes. Como ya señalábamos al inicio de este comentario de Sentencia, el art. 35.2 de la LPRL establece que “los delegados de prevención serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos” y en el Acuerdo de 6 de noviembre de 2001 –reseñado en la nota 6 a pie de página- se acuerda establecer “un Comité de Seguridad y Salud por cada área hospitalaria para el personal estatutario y laboral no incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud. El número de Delegados de Prevención a designar en cada uno de los ámbitos de los Comités de Seguridad y Salud anteriormente determinados, se ajustará a la escala establecida en el artículo 35.2 de la LPRL, y su distribución se determinará<sup>16</sup> por acuerdo de los órganos de representación”.

Es el “acuerdo de los órganos de representación” el punto de salida para adentrarnos en los diversos criterios que a lo largo del tiempo, doctrinal y judicial, se han barajado y se barajan, para la designación de los delegados de prevención.

En la Sentencia que comentamos<sup>17</sup> alega la parte demandante que “el Acuerdo de 5 de octubre de 2001 de la “mesa general” de la Junta de Andalucía sobre participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, no obliga en ninguna de sus normas a una designación conjunta de los delegados de prevención por parte de las representaciones unitarias de los mismos. Así las cosas, el acuerdo de designación de delegados de prevención alcanzado en la “mesa de sanidad” sólo afecta al personal estatutario, y no al personal laboral, que pertenece a un ámbito de negociación claramente diferenciado. Es en este ámbito de negociación de los trabajadores de régimen laboral, concluye la argumentación del recurso, donde corresponde al comité de empresa la facultad de designación de los delegados de prevención, y en

<sup>16</sup> La escala establecida en el art. 35.2 de la LPRL se recoge en la nota a pie de página nº 9 de este comentario de Sentencia.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2001.

este ámbito laboral CC.OO. en ningún momento ha impedido su ejercicio”. Y ante este alegato, de nuevo el Tribunal Supremo<sup>18</sup> vuelve a ser concreto y claro, zanjando el tema sobre la posibilidad de que el criterio de designación de los delegados de prevención pueda ser justamente el de que cada una de las representaciones, la del personal estatutario y la del personal laboral, designen cada uno por su lado de entre sus miembros representantes, los delegados de prevención: “los órganos colegiados de representación específica en materia de seguridad y salud en el trabajo han de ser órganos “únicos” o conjuntos de los trabajadores de régimen laboral y del personal de régimen funcional o estatutario. Una representación conjunta de esta clase, integrada por todos los delegados de prevención, presupone la participación de los representantes unitarios de los trabajadores de régimen laboral en la designación de los delegados de prevención de los distintos centros. Pues bien, siendo fija la escala numérica mencionada (art. 35.2 LPRL), no cabe decir que el comité de empresa regional puede designar delegados de prevención adicionales a los designados por las juntas de personal. Su derecho de designación se ha de ejercitar conjuntamente con el de dichas juntas de personal, lo que no fue efectuado en el caso, y ha sido oportunamente corregido por la sentencia de instancia”.

Pues bien, tal como habíamos anunciado, no sólo en este criterio se ha amparado la designación de los diferentes delegados de prevención.

Los primeros años de aplicación<sup>19</sup> de la LPRL dieron lugar a numerosos litigios en los que las minorías, que habían sido excluidas en la asignación, solicitaban la aplicación de la regla de la proporcionalidad, común en tantos otros casos en que se crean grupos dentro de la representación unitaria<sup>20</sup>. Una primera doctrina judicial<sup>21</sup> estimó esas pretensiones razonando en la línea de la jurisprudencia constitucional citada, pero el Tribunal Supremo ha aceptado el criterio de la mayoría, habiendo avalado posteriormente su actuación el Tribunal Constitucional al estimar que, en principio, constituye una materia de legalidad ordinaria y no comporta necesariamente la lesión del derecho de libertad sindical. No obstante, cuando existen pactos colectivos que prefieren el principio de la proporcionalidad al de la mayoría, deben respetarse<sup>22</sup>.

El razonamiento del Tribunal Supremo para alumbrar tal conclusión gira en torno a estas ideas:

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2001.

<sup>19</sup> Sempere Navarro, A. V., García Blasco, J. González Labrada, M. y Cardenal Carro, M.: *Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo*. Civitas. Madrid 2001. Pág. 293 y ss.

<sup>20</sup> Entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 184/1991, de 30 de septiembre, y 137/1991, de 20 de junio.

<sup>21</sup> Por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 16 de julio de 1997.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de mayo de 2000.

- El predominio del carácter técnico sobre el representativo en la actuación de estos delegados
- La validez de los antecedentes que se aplicaron en la anterior normativa.
- La ausencia de criterio legal explícito.
- La posibilidad de que acudan al comité otros sujetos no elegidos ni pertenecientes a la representación legal.
- La posibilidad de sistemas alternativos en la elección.

Parece oportuno para el supuesto que nos ocupa, destacar que tal como se señalaba, existe una ausencia de criterio legal explícito<sup>23</sup>. Es un Acuerdo y no la LPRL, el que determina que cada comité de seguridad y salud estará constituido por los delegados de prevención que resulten designados en el ámbito correspondiente, sin que en ningún caso, el número mínimo de miembros pueda resultar inferior a cuatro ni exceder de ocho, y por igual número de representantes de la Administración. En ninguna parte de este Acuerdo aparece que el criterio de designación de los delegados de prevención de entre las dos representaciones del personal existentes en el Servicio Andaluz de Salud, tenga que seguirse el criterio de la proporcionalidad, ni el de la mayoría. Ante lo cual, y siguiendo la doctrina judicial más reciente y consolidada, parece descartable la proporcionalidad<sup>24</sup>. Establece el Tribunal Supremo que “el nombramiento de los delegados de prevención se produce por y entre los representantes de los trabajadores, tratándose de una elección directa que no queda vinculada al principio de la proporcionalidad. Ciertamente ni el art. 34 ni el 35 LPRL, referentes a los derechos de participación relacionados con la prevención de riesgos y con la misión y funciones de los delegados de prevención, tratan el tema de la proporcionalidad en la designación de representantes de los trabajadores. Cuestión específica que tampoco aborda el art. 38 dedicado expresamente al Comité de Seguridad y Salud”. Salvo que por la vía del Convenio Colectivo, tal como establece el art. 35.4 de la LPRL, se establezcan otros sistemas de designación de los delegados de prevención, reiteradamente la doctrina judicial no ha optado por el criterio de la proporcionalidad en la representación.

Pero puede ocurrir que quizás la argumentación de la no aceptación del criterio de la proporcionalidad no sea por razones tan sólo como las establecidas de que no se lesiona el derecho de libertad sindical, o de que es más el

<sup>23</sup> Ballester Laguna, F.: Cuestiones de la legalidad y de la constitucionalidad implicadas en la designación de los delegados de prevención. *Revista de Derecho Social*, nº 18, 2002: “Así pues, la falta de concreción en la ley del criterio o criterios de designación de los delegados de prevención debe ser entendida como decidida voluntad legal de que sean los representantes unitarios quienes concreten tal extremo, no existiendo, por consiguiente, ninguna laguna legal al respecto que deba ser integrada. Cualquier criterio ajustado a derecho resultará, por tanto, válido”. Pág. 79.

<sup>24</sup> Por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de marzo de 2009.



predominio del carácter técnico sobre el representativo. Quizás “los árboles no dejan ver el bosque”. El empeñamiento de pensar siempre en que la representación unitaria de los trabajadores, sean estatutarios o laborales, siempre está ocupada por sujetos pertenecientes a un sindicato, aunque es así en la mayoría de los casos, no es ese el espíritu ni el cuerpo de la norma. La representación unitaria no es una representación sindical, para que tenga siquiera que plantearse el tema de la proporcionalidad cuando aquélla tiene que designar de entre sus miembros a los delegados de prevención, es decir, que haya que designar a los delegados de prevención en base a la representación que el sindicato haya obtenido, olvidándose que el delegado de prevención no es un representante sindical; es un representante unitario, que representa a todos, independientemente de la afiliación sindical o no de los trabajadores. Por ello debieran designarse por otras causas que sí sean propias del cargo que va a ocupar: formación en prevención, conocimiento de los riesgos de primera mano, disposición a formarse en materia preventiva, etc.

Para los casos que deban designarse uno o más delegados de prevención de entre los componentes del órgano de representación unitaria, la oportuna decisión<sup>25</sup> debiera atender, con carácter prioritario, a la función especializada que ha de asumir el sujeto designado para acometerla y, en consecuencia a la capacitación de los delegados designados, que habría de prevalecer sobre criterios de estricto respeto a la correlación de fuerzas sindicales en el órgano de origen.

Finalmente, parece que los criterios para la designación de los delegados de prevención de entre la representación unitaria, con la Sentencia que se ha comentado, han dado un paso más de los hasta ahora recorridos –criterio de proporcionalidad, de mayoría, de excepciones en el Convenio Colectivo-, el de querer instaurar que en el caso de la Administración Pública cada una de las representaciones, la funcionarial o estatutaria y la laboral, designen de entre sus miembros representantes a los delegados de prevención. El Tribunal Supremo no ha permitido dicho criterio.

<sup>25</sup> Tudela Cambroner, G. y Valdeolivas García, Y.: *La Seguridad y la Salud Laboral en la Negociación Colectiva*. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Informes y Estudios Relaciones Laborales. Madrid 2009. Pág. 463.