

## **ALGUNAS PROBLEMÁTICAS DERIVADAS DE LA APLICACIÓN DE LA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LOS CENTROS DE TRABAJO.**

Hace unos días se decidió retomar las actividades no esenciales a partir del 13 de abril de 2020, y a fin de proporcionar cierta orientación tanto a trabajadores como empresarios, se publicó una guía de “*Buenas prácticas en los centros de trabajo*”, la cual compartimos en publicación de fecha 12 de abril.

Tras llevar a cabo una sosegada lectura del documento, y de las recomendaciones que en él se contienen, apreciamos la finalidad protectora de las mismas, pero no podemos dejar de plantearnos una serie de cuestiones que indudablemente afectarán a la viabilidad de su aplicación práctica y que además, en supuestos de aparición de contagios relacionados con la actividad laboral, son susceptibles de generar variadas responsabilidades en administraciones, empresarios e incluso personas que ejercen determinados cargos de responsabilidad para unas y otros.

De esta forma, y de una primera lectura de las medidas propuestas, debemos señalar que muchas de ellas realmente no constituyen sino una trasposición de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales (PRL) a la situación actual, de forma que la aparición de responsabilidad por su incumplimiento no tendría su origen “per se” en estas recomendaciones, sino en la directa aplicación de la referida normativa de prevención.

Encontramos en la guía una amplia variedad de supuestos, destinados tanto a trabajadores como a empleadores, pudiendo todos ellos ser merecedores de algún comentario sin duda interesante. No obstante, y en aras de la brevedad, vamos a centrarnos en tres de ellos, por ser los que pueden suscitar mayor controversia, quizás porque, en nuestra opinión, son los que presentan una mayor dificultad a la hora de aplicarlos, y atendiendo también a que pueden ser más susceptibles de determinar una posible responsabilidad para el titular del centro de trabajo, o sus empleados con mando y capacidad para ejercerlo.

Dichos supuestos son los siguientes:

- 1.- Recomendaciones aplicables durante los desplazamientos hasta el centro de trabajo, en particular en medio de transporte público.**
- 2.- Recomendaciones genéricas a aplicar en el centro de trabajo.**
- 3.- Recomendaciones de carácter higiénico a aplicar en los centros de trabajo.**

## 1.- MEDIDAS A APLICAR DURANTE LOS DESPLAZAMIENTOS AL CENTRO DE TRABAJO.

**Medida propuesta:** *En los viajes en autobús, en transporte público o autobús de la empresa, metro o tren guarda la distancia interpersonal con tus compañeros de viaje. En el caso de los autobuses públicos, el conductor velará porque se respete la distancia interpersonal. Es recomendable usar una mascarilla higiénica, no médica, si vas en transporte público.*

**Análisis de la medida:** Prioritariamente la guía recomienda desplazarse en transporte privado, y de forma subsidiaria, se plantea el desplazamiento en transporte público, centrándose en las problemáticas que pueden darse en autobuses públicos. En este punto, y en primer lugar, echamos en falta algo más que la mera mención de otros medios de transporte de carácter público que, sin duda, son utilizadas cada día por cientos de personas para acudir a sus lugares de trabajo y que no parecen ser merecedores de una mayor concreción en la guía, incomprensiblemente.

De esta forma, en el texto se recoge que, en aquellos casos en los que el desplazamiento de produzca en autobuses públicos, *“el conductor velará porque se respete la distancia interpersonal”*.

En este punto nos surgen dos dudas para el caso de que el contagio se produzca en dicho autobús público. La primera sería si ello supone un reconocimiento tácito de posible responsabilidad de la administración pública, en tanto encargada de dicho servicio. En este sentido, parece claro que podría derivarse responsabilidad, en tanto en cuanto se den los requisitos que la legislación vigente exige (art. 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público) para poder apreciar este tipo de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza cuasi objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, y siempre que así sea, puede ser en principio indemnizada. Ahora bien, como decíamos, para que pueda apreciarse dicha responsabilidad es preciso que exista un resultado dañoso, que la persona - en este caso el usuario del servicio - no tenga el deber de soportar, y que exista una relación causal entre la actuación de la Administración y el evento dañoso.

Por tanto, si el hecho dañoso (el contagio) se produce durante el desplazamiento en el autobús, y queda acreditado el nexo causal entre la prestación del servicio y la lesión, no parece que pueda excluirse la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en la medida en que el hecho causante ha sido previsto, así como las medidas a implementar para evitarlo.

La segunda de las cuestiones es, si cabe, más compleja. Dado el elenco de responsabilidades que pueden exigirse y el origen de las mismas que venimos tratando (incumplimiento de las medidas), debemos atender a quién es la persona responsable de garantizar dicho cumplimiento. Actualmente, y de acuerdo con lo establecido en la propia guía, no parece que dentro de un autobús pueda haber nadie más con capacidad

de hacerlo que el propio conductor. Pero *¿Supone esto que el conductor tiene la posición de garante* del cumplimiento de dichas medidas?. La respuesta debe darse con cuidado, puesto que no podemos olvidar que cuando afirmamos que alguien tiene esta condición estamos atribuyéndole un deber de actuación, un deber de control de riesgos de cuya eliminación es, precisamente, garante.

Si partimos de esta base teórica de atribuir al conductor del autobús la posición de garante, parece claro que sería responsabilidad del mismo garantizar la seguridad de los viajeros y, por tanto, si en el desempeño del servicio de transporte se produce un evento dañoso que atente contra dicha seguridad por no cumplir dicha obligación, podría incurrir en responsabilidad, aun cuando ello, lógicamente, sería siempre respetando su capacidad real de actuación (podrá, indudablemente, controlar que el número de personas que acceden al autobús, que sea tal que siempre permita el mantenimiento de la distancia recomendada entre las mismas, entendiéndose que quedaría bajo la responsabilidad de cada usuario el cumplir con las medidas una vez dentro, pues parece difícil que el conductor pueda, además de conducir, asegurar permanentemente dicha distancia entre los pasajeros) y aun cuando civilmente el empleador sería la responsable final. Plantearnos hasta donde podría llegar esa responsabilidad, daría lugar a un amplio debate, atendiendo a la entidad y gravedad de los incumplimientos.

Como decíamos, la guía se limita a establecer una serie de precisiones en cuanto al desplazamiento en autobús, que entendemos deben aplicarse a otros medios de transporte análogos, pero la verdad es que estas medidas de control son poco viables en su aplicación a otros supuestos porque, por ejemplo, difícilmente el conductor del metro va a poder velar porque en los vagones haya un número limitado de personas que permita el mantenimiento de la distancia recomendada entre las mismas, sin que nos conste, salvo error nuestro, que se hayan implementado por las entidades competentes medidas para garantizar dicho cumplimiento (aumentando las plantillas con controladores específicos, por ejemplo).

**2.- MEDIDAS A APLICAR EN EL CENTRO DE TRABAJO** En segundo lugar, se establecen en la guía una serie de medidas de carácter genérico que se recomienda adoptar en el **centro de trabajo**.

**Medida propuesta:** *“La empresa deberá facilitar equipos de protección individual cuando los riesgos no puedan evitarse o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas o procedimientos de organización del trabajo.”*

**Análisis de la medida:** Si tenemos en cuenta la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales podemos afirmar que el incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones en materia de seguridad y salud son susceptibles de generar responsabilidad, y ello porque el artículo 14.2 de referida Ley, establece la obligación del empresario de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, con el consiguiente deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa que regula esa materia, mientras que el artículo 17.2 del

mismo cuerpo legal establece la obligación del empresario de proporcionar al trabajador los EPIs adecuados, los cuales habrán de utilizarse cuando las medidas de protección colectiva no basten para garantizar la seguridad de los empleados.

Este sería uno de los puntos a los que hemos hecho antes alusión en los que sí existe una normativa que avala las recomendaciones plasmadas en la guía y que, en caso de no aplicación estricta por el titular del centro de trabajo podrían conllevar sanciones. Si observamos las recomendaciones publicadas por el Ministerio de Sanidad, encontramos que, entre otras se establece que la empresa habrá de facilitar a sus trabajadores los EPIs cuando los riesgos no puedan limitarse o evitarse con las medidas de protección colectiva, es decir, que traspone literalmente la normativa en PRL aplicable con carácter general en los centros de trabajo. El obligado cumplimiento de estas medidas de seguridad en los centros de trabajo, nos hace cuestionarnos qué ocurre cuando el empresario, debido a la situación de desabastecimiento de los EPIs que deberían proporcionarse a los trabajadores (mascarillas, guantes, etc), no tiene la posibilidad de cumplir con dicha obligación.

Resulta cuanto menos contradictorio que se autorice la vuelta a la actividad de las empresas que prestan servicios no esenciales, cuando el empresario, no por falta de diligencia sino por inexistencia de material de prevención, no puede garantizar la protección de los trabajadores a su cargo. ¿Qué riesgo está asumiendo el empresario al reiniciar su actividad sin poder garantizar las medidas de seguridad y salud que la ley le exige?

En nuestra opinión, no parece muy lógica la reactivación de la actividad empresarial en aquellas empresas en las que no pueda garantizarse la seguridad de los trabajadores, bien por imposibilidad de aplicar medidas de protección de carácter colectivo, bien por imposibilidad de entrega de los EPIs necesarios, no siendo exigible al empresario la asunción de la posible responsabilidad que se determinaría en caso de contagio, habida cuenta que resulta materialmente imposible según las leyes de la lógica y la realidad, siendo el desabastecimiento de material un hecho notorio y público, la ejecución de los trabajos de forma segura.

**3.- MEDIDAS DE HIGIENE A APLICAR AL CENTRO DE TRABAJO** Como último apartado a comentar de los contenidos en la guía de recomendaciones, nos resulta interesante el planteamiento dado a las **medidas de higiene de los centros de trabajo**, debido al carácter abstracto de las mismas.

**Medida propuesta:** *“Es conveniente reforzar las tareas de limpieza en todas las estancias, con especial incidencia en superficies, especialmente aquellas que se tocan con más frecuencia como ventanas o pomos de puertas, así como todos los aparatos de uso habitual por los empleados, desde mandos de maquinaria a mesas y ordenadores.”*

*“Los detergentes habituales son suficientes, aunque también se pueden contemplar la incorporación de lejía u otros productos desinfectantes a las rutinas de limpieza, siempre en condiciones de seguridad.”*

**Análisis de la medida:** Si nos centramos en las propuestas relativas al protocolo de limpieza o, incluso a qué productos habrán de utilizarse, entendemos que se trata de una recomendación tan genérica que difícilmente podrá eximir al empresario de responsabilidad en caso de contagio.

Llegados a este punto, nos preguntamos si no hubiera sido más eficaz, tanto para empleados como para empleadores, la publicación de unos protocolos generales de limpieza. Teniendo en cuenta la participación tanto del servicio de limpieza como del empresario en cuanto que ostenta la titularidad del centro de trabajo, y sus posibles responsabilidades en caso de contagio por una “incorrecta higiene” del puesto de trabajo, consideramos que hubiera sido cuando menos recomendable la redacción de una guía que determine de forma unitaria y clara cómo habrán de ejecutarse las tareas de limpieza para la total seguridad (física) de los trabajadores y (jurídica) de los empresarios y personal externo o propio de limpieza.

De forma global y valorando las recomendaciones recogidas en la guía, no podemos sino concluir resaltando la problemática que va a suponer su aplicación, y la multitud de reclamaciones que su letra podrá amparar, lo cual será indudablemente un quebradero de cabeza para empresas, administraciones y también para sus compañías aseguradoras.

Y todo ello porque no podemos olvidar que en este ámbito la normativa es clara, e imputa al empleador la carga de probar que se tomaron las medidas necesarias para evitar el riesgo (art.96.2 LRJS). Sin embargo, y en nuestra opinión, ante la falta de un protocolo de actuación de carácter vinculante y adecuado a cada situación laboral, y atendiendo a la normativa general, va a suponer un gran esfuerzo para las empresas probar que las medidas adoptadas para la protección de los trabajadores fueron suficientes y eficaces, y lograr con ello la exención de responsabilidad.

No en vano, también es importante recalcar que la propia guía establece que ***“el Ministerio de Sanidad recomienda cumplir estrictamente lo establecido en esta guía, que contiene un recordatorio de las principales obligaciones previstas en la normativa vigente, junto a sugerencias que son igualmente importantes para prevenir los contagios y luchar así contra el COVID-19.***

Por lo tanto, no cabe duda de que las empresas habrán de valorar detalladamente sus posibilidades en cuanto su capacidad de garantizar la seguridad de sus trabajadores, y todo ello a la espera de unas nuevas instrucciones -más precisas- que, sin duda, sería deseable que se fueran desarrollando a medida que avance la situación actual.

Seguimos en contacto!

**Equipo Jurídico de EVERLAW**