

EJEMPLO DE INFORME BREVE POR ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE CONSULTAS

INFORME

| | |
|-----------------------------|---|
| Asunto: | Restricciones a la puesta en disposición de trabajadores de ETT en puestos de “especial riesgo”: criterios de aplicación del RD 216/1999, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores en el ámbito de las empresas de trabajo temporal, en función de las premisas del RD 665/1997, riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos. |
| Fecha: | 23/05/2007 |
| Prioridad: | Muy Urgente |
| <u>Confidencial:</u> | SÍ (<i>Tanto el presente escrito, como la documentación anexa que pudiera acompañarlo, son legalmente confidenciales y están protegidos por el secreto profesional que garantiza el Estatuto de la Abogacía, no pudiendo ser usado para otros fines, ni por otras personas distintas de aquellas a las que ha sido expresamente dirigidos</i>) |

Planteamiento: ¿Cuáles son las restricciones legales en la puesta a disposición de trabajadores de Empresas de Trabajo Temporal por motivo de la exposición a agentes cancerígenos y cómo se aplican?

Legislación Estudiada:

- **Ley 31/1995** de 8 de noviembre, de **Prevención de Riesgos Laborales**.(BOE nº269 de 10/11/1995)
- **Real Decreto 39/1997** de 17 de enero, que aprueba el **Reglamento de Servicios de Prevención de Riesgos Laborales** (BOE nº27 de 31/01/1997)
- **Real Decreto 665/1997**, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los **riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos** durante el trabajo. (BOE nº124 de 24/05/1997).

- **Real Decreto 216/1999**, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de **seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores en el ámbito de las empresas de trabajo temporal**. (BOE nº47 de 24/02/1999)
- **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**. (BOE nº 133, de 05/06/1995).
- **Real Decreto 255/2003** de 28 de febrero, que aprueba el **Reglamento sobre Clasificación, Envasado y Etiquetado de Preparados Peligrosos**. (BOE nº 54, de 04/03/2003).

Resumen de conclusiones:

La aprobación del Real Decreto 216/1999 trae causa en la publicación de la Directiva 91/383/CEE, del Consejo, de 25 de junio, por la que se completan las medidas tendentes a promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores con una relación laboral de duración determinada o de empresas de trabajo temporal.

En la norma europea se señala que, según las investigaciones llevadas a cabo, se concluye que en general los trabajadores en empresas de trabajo temporal están más expuestos que los demás trabajadores, en determinados sectores, a riesgos de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales, añadiendo que los riesgos suplementarios citados están relacionadas en parte con determinados modos específicos de integración en la empresa, y que dichos riesgos pueden disminuirse mediante la información y formación adecuadas desde el comienzo de la relación laboral.

Es por ello que se regulan de forma específica ciertas medidas bastante concretas destinadas a que los trabajadores puestos a disposición de la empresa sean especialmente protegidos y se reduzcan los riesgos asociados a su menos conocimiento de las instalaciones, equipos y procesos.

Entre ellas, en el artículo 8 del Real Decreto, titulado "*Actividades y trabajos de especial peligrosidad*." Se recoge la prohibición expresa de celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos en actividades de especial peligrosidad y cita, entre otros:

“g. 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 enero, que aprueba el

*Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y el **Real Decreto 1078/1993**¹, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, y sus respectivas normas de desarrollo y de adaptación al progreso técnico."*

Es evidente que la clave de la aplicación de esta restricción es qué puede considerarse "trabajos que impliquen exposición", para ello, acudiendo a la Ley de Prevención de Riesgos y a uno de sus reales decretos complementarios, el RD 665/1997, de riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo, así como a la jurisprudencia de los tribunales podemos concluir que **será la evaluación de riesgos específica de cada puesto la que determine si existe o no exposición.**

RESTRICCIONES A LA PUESTA A DISPOSICIÓN

La restricción específica regulada en el artículo 8.g) del RD 216/1999 dice:

Artículo 8.- Actividades y trabajos de especial peligrosidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, párrafo b), de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, no se podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos en actividades de especial peligrosidad: [...]

*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 enero, 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.*

Dado que la restricción es clara "no se podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de los siguientes trabajos" parece evidente que los términos clave que deben analizarse para llevar esta cuestión a la práctica son: "agentes cancerígenos" y "que impliquen exposición"

¹ Derogado y sustituido por Real Decreto 255/2003 de 28 de febrero, que aprueba el Reglamento sobre Clasificación, Envasado y Etiquetado de Preparados Peligrosos. (BOE nº 54, de 04/03/2003).

Para la interpretación de ambos términos acudiremos a la legislación e desarrollo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que desarrolla este riesgo concreto y a la legislación reguladora de la clasificación de sustancias y preparados peligrosos. Si no se hiciera así y realizáramos una interpretación extensiva del artículo nos encontraríamos con conclusiones cuando menos absurdas como, por ejemplo, que nunca podrían prestar sus servicios a través de ETT trabajadores en la hostelería o catering, dado que los trabajadores están expuestos al humo del tabaco o que una gasolinera no podría contratar un administrativo a través de ETT dado que la gasolina (nºCE: 289-220-8 // N°CAS: 86290-81-5) está oficialmente clasificada como cancerígeno categoría 2, R45 (puede causar cáncer) según el RD 363/1995.


AGENTES CANCERÍGENOS DE PRIMERA Y SEGUNDA CATEGORÍA:

Se refiere a la clasificación oficial de sustancias establecido por la Directiva 67/548/CEE y su implementación en Derecho interno por el RD 363/1995, así como el RD 255/2003, para el caso de preparados.

Para realizar esta comprobación es necesario consultar el Anexo I del RD 363/1995. En el caso de las instalaciones de la empresa principal, existen únicamente dos preparados así clasificados:

PREPARADO 1: Componentes peligrosos:

- Acrilamida 30%

| | | |
|----------------------------|--|--|
| CAS: 79-06-1 | Acrilamida | Nº Indice Anexo I 616-003-00-0 |
| Nº CE: 201-173-7 | | Notas D,E |
| Clasificación: | Carc. Cat. 2; Muta. Cat. 2; Repr. Cat. 3; T; Xn; Xi; R43 | |
| Etiquetado |  R: 45 - 46 - 20/21 - 25 - 36/38 - 43 - 48/23/24/25 - 62 S: 53 - 45 | Límites Concentración |
| | | |
| | | |

Nota D: Ciertas sustancias susceptibles de experimentar una descomposición o polimerización espontáneas, se ponen en el mercado de forma estabilizada y así figuran en el Anexo I del Reglamento de Sustancias.

No obstante, en algunas ocasiones, dichas sustancias se comercializan de forma no estabilizada. En tal caso, el fabricante o cualquier otra persona que introduzca en el mercado la sustancia deberá especificar en la etiqueta el nombre de la sustancia seguido de la expresión "no estabilizado".

Ejemplo: ácido metacrílico (no estabilizado)

Nota E: A las sustancias con efectos específicos sobre la salud humana (véase el capítulo 4 del Anexo VI) que se clasifican como carcinogénicas, mutagénicas y/o tóxicas para la reproducción en las categorías 1 ó 2 se les adscribe la

Asociación Vizcaína de Empresas Químicas - Bizkaiko Enpresa Kimikoen Elkarte

Gran Vía, 50 - 5ª planta - 48011 - BILBAO

Tel: 94 400 28 00 - Fax: 94 400 28 51 - E-Mail: aveq@cebek.es

nota E si están también clasificadas como muy tóxicas (T+), tóxicas (T) o nocivas (Xn). En el caso de estas sustancias, las frases de riesgo R20, R21, R22, R23, R24, R25, R26, R27, R28, R39, R40, R48 y R65, así como todas las combinaciones de estas frases de riesgo irán precedidas de la palabra "también".

Ejemplos:

R 45-23 "Puede causar cáncer. también tóxico por inhalación"

R 46-27/28 "Puede causar daños genéticos hereditarios. también muy tóxicos en contacto con la piel y por ingestión"

Clasificación:

| | | |
|---------------------|---|--|
| Carc. Cat. 2 | → | Carcinogénico Categoría 2 |
| Muta. Cat. 2 | → | Mutagénico Categoría 2 |
| Repr. Cat. 3 | → | Tóxico para la Reproducción Categoría 2 |
| T | → | Tóxico |
| Xn | → | Nocivo |
| Xi | → | Irritante |

El significado de las frases R y S aplicables es el siguiente:

| | |
|--------------|--|
| R45-25 | Puede causar cáncer también tóxico por ingestión |
| R46-20/21 | Puede causar alteraciones genéticas hereditarias también nocivo por inhalación y en contacto con la piel. |
| R36/38 | Irrita los ojos y la piel. |
| R43 | Posibilidad de sensibilización en contacto con la piel. |
| R48/23/24/25 | Tóxico: peligro de efectos graves para la salud en caso de exposición prolongada por inhalación, contacto con la piel e ingestión. |
| R62 | Posible riesgo de perjudicar la fertilidad. |

| | |
|-----|---|
| S53 | Evítese la exposición y recábense instrucciones especiales antes del uso. |
| S45 | En caso de accidente o malestar, acuda inmediatamente al médico (si es posible, muéstrole la etiqueta). |

PREPARADO 2: Componentes peligrosos:

N-(hidroximetil)acrilamida 40-44%

Formaldehído <2%

Acrilamida <6%

El significado de las frases R y S aplicables es el siguiente:

| | |
|--------------|---|
| R22 | Nocivo por ingestión. |
| R38 | Irrita la piel. |
| R43 | Posibilidad de sensibilización en contacto con la piel. |
| R45 | Puede causar cáncer. |
| R46 | Puede causar alteraciones genéticas hereditarias. |
| R62 | Posible riesgo de perjudicar la fertilidad. |
| R48/23/24/25 | Tóxico: riesgo de efectos graves para la salud en caso de exposición prolongada por inhalación, contacto con la piel e ingestión. |

| | |
|--------|---|
| S45 | En caso de accidente o malestar, acúdase inmediatamente al médico (si es posible, muéstresele la etiqueta). |
| S53 | Evítese la exposición recábense instrucciones especiales antes del uso. |
| S36/37 | Úsense indumentaria y guantes de protección adecuados. |

El ingrediente que aporta el riesgo carcinogénico es también la acrilamida por lo que evitaremos reiteraciones innecesarias.

Únicamente aquellos puestos de trabajo que “impliquen la exposición” a uno de estos dos productos estarán restringidos para trabajadores de ETT.

“IMPLIQUEN LA EXPOSICIÓN”:

El ya reiteradamente citado RD 665/1997, sobre exposición a agentes cancerígenos, en su artículo 3, titulado “Identificación y evaluación de riesgos” dice en su punto 1:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, identificados uno o más riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos o mutágenos durante el trabajo, se procederá, para aquellos que no hayan podido evitarse, a evaluar los mismos determinando la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de los trabajadores.

El artículo 2 del RD 39/1997, realiza una remisión al artículo 16 de la Ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales, el cual se refiere a la evaluación inicial de riesgos, por todo ello, la interpretación correcta de este artículo sería que si al realizar la preceptiva evaluación de riesgos, se identifica uno o más riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos o mutágenos durante el trabajo se procederá, para aquellos que no hayan podido evitarse, a evaluar los mismos determinando la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de los trabajadores.

En consecuencia, el documento clave del que debe partirse para decidir que trabajadores ocupan puestos que “implican exposición” es la evaluación de riesgos de la empresa.

La Evaluación de Riesgos de la LPRL y del RD 39/1997 (arts 2 y ss que regulan profusamente cómo ha de hacerse), y si al realizarla se identifica uno o más riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos o

mutágenos, será cuando debe considerarse lo dispuesto en el RD 665/1997, resultando necesario adaptar la evaluación realizada a los requisitos específicos para determinar la naturaleza, el grado y la duración de la exposición a los agentes cancerígenos o mutágenos identificados.

En este sentido existen algunas sentencias de tribunales que han determinado que la existencia en la empresa de sustancias cancerígenas no implica que, automáticamente, todos los trabajadores de producción de dicha empresa sean considerados como “expuestos”.

Por significativa, quizás convenga citar la sentencia de 27 de diciembre de 1999 de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. El caso juzgado evaluaba un recurso presentado por los trabajadores de una empresa que venían ejerciendo el derecho, recogido en el RD 665/1997, de dedicar 10 minutos dentro su jornada laboral al aseo personal.

El tribunal rechaza el recurso pues interpreta que dicho derecho queda restringido a trabajadores “efectivamente expuestos”. Finalmente, los magistrados deciden que los trabajadores podrán seguir haciendo uso de las duchas pero una vez concluida su jornada laboral.

Conclusión

La normativa restringe la utilización de trabajadores de ETT en puestos en los que se hayan detectado y evaluado, específicamente, riesgo de exposición a sustancias oficialmente clasificadas como CMR Categoría 1 y 2 por la normativa de clasificación y etiquetado de sustancias y preparados químicos.