

ARTURO DE LAS HERAS GARCÍA

Doctorando en Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

Master en Recursos Humanos por el CEF.

Extracto:

APROXIMACIÓN a la actuación de las Mutuas en la prevención de riesgos laborales. Se analiza su papel como servicios de prevención ajenos, destacándose las peculiaridades que les asisten en relación con los demás servicios de esta naturaleza y se hace especial hincapié en la problemática derivada de la financiación de la actividad preventiva de estas entidades.

Sumario:

- I. Introducción.
 - II. Concepto y caracteres.
 - 1. Concepto.
 - 2. Caracteres.
 - III. Naturaleza jurídica.
 - 1. Naturaleza del ente.
 - 2. Naturaleza de la actividad.
 - IV. La actuación de las Mutuas como servicios de prevención ajenos.
 - 1. Definición.
 - 2. Circunstancias por las que se requieren estos servicios de prevención.
 - 3. Requisitos.
 - 4. Recursos necesarios.
 - 5. Funciones de los servicios de prevención.
 - 6. Acreditación de entidades especializadas.
 - 7. Financiación.
 - V. Problemática de la actuación de las Mutuas. El problema de la financiación.
- Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Previamente al estudio de la problemática que plantea la actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (en adelante Mutuas de AT/EP de la SS) como servicios de prevención ajenos, creemos que es necesario hacer un breve estudio tanto de su concepto y caracteres como de su naturaleza jurídica para así comprender en su justa dimensión el problema al que nos enfrentamos.

II. CONCEPTO Y CARACTERES

1. Concepto.

Se encuentra recogido en el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, que aprueba el Reglamento General sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en concreto en el artículo 2, que dice:

«Se considerarán Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social las asociaciones de empresarios que, debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y con tal denominación, se constituyan con el objeto de colaborar, bajo la dirección y tutela de dicho Ministerio, en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal a su servicio, sin ánimo de lucro, con sujeción a las normas del presente Reglamento y con la responsabilidad mancomunada de sus miembros.»

2. Caracteres.

De esta definición legal extraemos los siguientes caracteres:

- a) Son asociaciones de empresarios.
- b) Han de estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Adquieren personalidad jurídica propia al ser inscritas en el Registro del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- c) Obedecen al principio de ausencia de ánimo de lucro.
- d) La finalidad u objetivo ha de ser la de colaborar en la gestión de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados, sin perjuicio de la opción del empresario por la cobertura de la prestación económica por Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes. Esta finalidad se amplía con el artículo 32 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales que faculta a las Mutuas de AT/EP de la SS para desarrollar, para las empresas a ellas asociadas, las funciones correspondientes a los servicios de prevención con sujeción a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 31, esto es, una vez obtenida la acreditación de la Autoridad Laboral y previa la aprobación de la Administración Sanitaria.
- e) La responsabilidad de cada empresario es mancomunada e ilimitada.

III. NATURALEZA JURÍDICA

El acercamiento al problema de la naturaleza jurídica de las Mutuas de AT/EP de la SS se debe hacer desde dos puntos de vista: primero, desde la naturaleza del ente y segundo desde la de su actividad.

1. Naturaleza del ente.

El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) no aclara la naturaleza de las Mutuas de AT/EP. Pese a ello, Don Eustasio del Val y de la Fuente afirma la naturaleza jurídico-privada de las Mutuas en base a las siguientes notas:

- Su existencia responde a la voluntad de los particulares.
- La iniciativa corresponde a los empresarios.

- La forma jurídica adoptada por la Mutua de AT/EP es la de una sociedad mutua, de lazos asociativos entre los empresarios asociados, con carácter jurídico-civil. No goza de los privilegios que la LGSS otorga a las Entidades Gestoras, salvo el privilegio de la exención tributaria y un régimen especial de contratación.

2. Naturaleza de la actividad.

No se puede considerar su actividad como de seguro privado sino la de colaboración con el servicio público en que consiste la Seguridad Social. Pero no como un ente público sino como un ente privado que realiza una actividad de naturaleza pública (1).

Por lo que respecta a la actividad preventiva, el artículo 1.º de la Orden Ministerial de 22 de abril de 1997 por la que se regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de AT/EP en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales se dice que «ostentan una única naturaleza y personalidad jurídicas», pudiendo desarrollar dos tipos de actividades preventivas diferentes, por un lado, las comprendidas en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, y por otro, aquellas actividades correspondientes a las funciones de servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios asociados.

IV. LA ACTUACIÓN DE LAS MUTUAS COMO SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS

Una vez estudiado tanto el concepto y caracteres como la naturaleza jurídica de las Mutuas ya podemos entrar en su actuación en la prevención de riesgos laborales. La colaboración de las Mutuas va a consistir en desarrollar los servicios de prevención en aquellas empresas a ellas asociadas que se lo soliciten. En concreto, y utilizando tanto la terminología de la Ley como la del artículo 10 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, constituyendo un servicio de prevención ajeno.

Las Mutuas están obligadas a diferenciar esta actividad de la de cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Actuarán como servicio de prevención en las mismas condiciones que las aplicables a los restantes servicios de prevención ajenos (art. 22 del Reglamento de los Servicios de Prevención). Me parece entonces necesario, en este punto, tratar la figura del servicio de prevención ajeno, que es común a todas las entidades especializadas que se vayan a dedicar a prestar estos servicios, añadiendo, en su caso, las especialidades relativas a las Mutuas de AT/EP, para a continuación tratar la problemática que puede suscitar esta actuación.

(1) DEL VAL Y DE LA FUENTE, Eustasio. *Lecciones de Seguridad Social*. Tomo II. Pág. 36-3.

1. Definición.

Viene definido en el artículo 10.2 del Reglamento de los Servicios de Prevención. Se entiende por servicio de prevención ajeno «el prestado por una entidad especializada que concierte con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos o ambas actuaciones conjuntamente». Pueden ser uno o varios, que colaborarán entre sí de ser necesario.

2. Circunstancias por las que se requieren estos servicios de prevención.

Se recogen en el artículo 16 del Reglamento de los Servicios de Prevención:

- Ser insuficiente la designación de trabajadores.
- No existir obligación legal de constituir servicio de prevención propio.
- No optar por constituir servicio de prevención propio si lo acuerda la autoridad laboral.
- Haberse producido asunción parcial por la empresa.

Los representantes de los trabajadores serán consultados con carácter previo.

3. Requisitos.

Recogidos en el artículo 17 del Reglamento de los Servicios de Prevención:

- Disponer de organización, instalaciones, personal y equipo apropiados.
- Constituir garantía.
- No mantener vinculaciones comerciales ni financieras con la empresa a la que presten el servicio.
- Obtener la aprobación de la Administración sanitaria.
- Ser acreditado por la Administración laboral.

4. Recursos necesarios.

Los recursos necesarios para prestar servicios de prevención estarán en función del tipo, extensión y frecuencia de los servicios a prestar y también de la ubicación de los centros de trabajo (art. 18.1 del Reglamento de los Servicios de Prevención).

El Reglamento, en el 2.º párrafo del artículo 18, establece que como mínimo dispondrán de:

- Un experto para cada una de las especialidades preventivas de Medicina del trabajo, Seguridad en el trabajo, Higiene industrial y Ergonomía y Psicología aplicada, que actuarán de forma coordinada.
- Personal de los niveles básico e intermedio.
- Instalaciones e instrumentación necesaria.

La actividad sanitaria deberá contar con la estructura y medios adecuados a su naturaleza y reservando la confidencialidad de los datos médicos personales (art. 18.3 del Reglamento de los Servicios de Prevención).

Por último dice el artículo 18 en el párrafo 4.º que en función de la empresa y riesgo, la autoridad laboral, previo informe de la autoridad sanitaria, puede eximir al servicio de prevención de algún requisito de carácter personal.

- En relación con las Mutuas, éstas podrán hacer uso para el desempeño de actividades correspondientes a las funciones de servicios de prevención ajenos, de las mismas instalaciones y servicios, así como de los recursos humanos dependientes de las mismas, que emplean en la gestión de las contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Ahora bien, ambas actividades deberán estar «debidamente diferenciadas» (art. 2.º de la O.M. de 22-4-1997).

5. Funciones de los servicios de prevención.

Las funciones de los servicios de prevención se recogen en el artículo 31.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Éstas son:

- Proporcionar asesoramiento y apoyo en función de los tipos de riesgo.
- El diseño, aplicación y coordinación de los planes y programas de actuación preventiva.
- La identificación y evaluación del riesgo.

- La determinación de las prioridades en la adopción de medidas preventivas y su vigilancia.
- La información y formación de los trabajadores.
- La prestación de primeros auxilios y planes de emergencia.
- La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

Estas entidades deberán asumir directamente las funciones que con ellas hubieran concertado, sin perjuicio de que puedan subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando se requieran conocimientos especiales o instalaciones complejas (art. 19 del Reglamento de los Servicios de Prevención).

6. Acreditación de entidades especializadas.

Para poder actuar como servicios de prevención, las entidades especializadas deberán ser objeto de acreditación por la Administración laboral, mediante la comprobación de que cumplen los requisitos que se establezcan reglamentariamente (art. 23 y ss. del Reglamento de los Servicios de Prevención) y previa aprobación de la Administración sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario (art. 31.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales):

- Las Mutuas de AT/EP podrán desarrollar para las empresas a ellas asociadas las funciones correspondientes a los servicios de prevención sujetándose también a lo dispuesto por el anteriormente citado artículo 31.5 (art. 32 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). La única salvedad a este régimen general venía dispuesta en la disposición transitoria segunda de la misma Ley donde se establecía que «en tanto se aprueba el Reglamento regulador de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, se entenderá que las Mutuas de AT/EP cumplen (este) requisito». Con la aprobación del Real Decreto 39/1997 la situación se define en su disposición transitoria segunda señalándose que «a las Mutuas de AT/EP que al amparo de la autorización contenida en la disposición transitoria segunda de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales desarrollen las funciones correspondientes a los servicios de prevención en relación con sus empresas asociadas, les será de aplicación lo establecido en los artículos 23 a 27 de esta norma en materia de acreditación y requisitos» con lo que la excepción establecida en un primer momento deja de ser tal para reconducirse al régimen establecido con carácter general, en materia de acreditación, para las entidades especializadas.
- Por otro lado, y conforme a los artículos 8.º y 9.º de la Orden Ministerial de 22 de abril de 1997, las Mutuas de AT/EP deberán presentar copia de la solicitud y proyecto a que se refiere el artículo 23 del Reglamento de los Servicios de Prevención ante la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. A ésta le deberán comunicar las resoluciones de autorización provisional y definitiva.

7. Financiación.

En cuanto a la financiación de este servicio la Ley y el Reglamento lo único que dicen es que uno de los aspectos que deberá concretar el concierto de la actividad preventiva son las «condiciones económicas» [art. 20.1 f) del Reglamento de los Servicios de Prevención].

- En cuanto a las Mutuas de AT/EP, la solución la encontramos en la Orden Ministerial de 21 de abril de 1997, a ella nos referiremos en el punto siguiente cuando aborde su problemática.

V. PROBLEMÁTICA DE LA ACTUACIÓN DE LAS MUTUAS. EL PROBLEMA DE LA FINANCIACIÓN

Antes de entrar en el problema actual de la financiación hay que remontarse en el tiempo para conocer cómo se han ido financiando las labores preventivas de las Mutuas de AT/EP hasta hoy. Las Mutuas de AT/EP, de siempre han venido realizando actuaciones de carácter preventivo. Y además de forma «gratuita» para las empresas. Esto es, con cargo a cuotas de AT y EP. Las Mutuas de AT/EP, como sabemos, tienen su principal y casi exclusiva fuente de recursos en las cuotas de la Seguridad Social que aportan sus asociados, las cuales se deben destinar a la financiación de las prestaciones reglamentarias a los accidentados de trabajo y enfermos profesionales, en la dotación de las reservas obligatorias y en la distribución legalmente prevista para el exceso de excedentes una vez dotadas las reservas.

- El origen de esta labor preventiva se encuentra en el anterior Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), que alude en sus artículos 28 y 29 (dentro del Capítulo V. Servicios Sociales) a las actividades sobre Medicina Preventiva, siendo éstas competencia de la Seguridad Social.
- Con posterioridad, el Real Decreto-Ley 36/1978 suprime el Servicio Social de Higiene y Seguridad en el Trabajo, cuyas funciones son asumidas por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, quedando adscrito al Ministerio de Trabajo como organismo autónomo. Esto implica que las competencias en materia de prevención se encuentran al margen de la gestión y financiación del Sistema de Seguridad Social, pasando a partir de dicho Real Decreto-Ley al Estado.
- Sin embargo, el Real Decreto-Ley 36/1978, no deroga los artículos del Decreto 2065/1974. Además el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (R.D.Leg. 1/1994, de 20 de junio) deroga este Decreto salvo, entre otros, sus artículos 28 y 29 que siguen vigentes.

- La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales tampoco deroga expresamente estos artículos.
- En base a estos preceptos las Mutuas de AT/EP han venido realizando actividades preventivas tales como reconocimientos médicos, información, formación y asesoramiento a empresarios y trabajadores en materia de prevención, financiándose con cargo a las cuotas de AT/EP que perciben de sus asociados.

Pues bien, el problema se plantea porque los presupuestos que actualmente destinan las Mutuas a la prevención no podrán atender toda la demanda y menos aún a la que se espera en un futuro.

Una vez planteado el problema, ¿de dónde y cómo se van a financiar estos servicios?

Clarificación que se encuentra en la reciente Orden Ministerial de 22 de abril de 1997 por la que se regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de AT/EP en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales, y que en resumen viene a decir lo siguiente:

- Las Mutuas ostentan una única naturaleza y personalidad jurídicas, (art. 1.º).
- Van a desarrollar dos actividades claramente diferenciadas, por un lado, las comprendidas en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, y por otro, las actividades correspondientes a las funciones de servicios de prevención ajenos (art. 1.º). El registro contable se realizará de modo que permita conocer con precisión los resultados de cada actividad, la Intervención General de la Seguridad Social dictará las normas contables para hacer efectiva la separación de resultados (art. 13.1). Pensamos que el legislador necesitará de verdadero ingenio para arbitrar un mecanismo contable que permita imputar con la suficiente exactitud las partidas correspondientes a cada una de las actividades.
- Para el desarrollo de estas dos actividades, aunque diferenciadas, podrán utilizar las instalaciones, servicios y recursos humanos que venían utilizando, aunque deberán calcular el coste correspondiente a cada actividad (art. 10).
- Deberán elaborar una planificación de las actividades que recoja los objetivos a alcanzar, los recursos destinados y el control de las mismas. Además se deberán señalar los medios económicos y materiales necesarios, los recursos humanos previstos, las previsiones económicas para su financiación y los programas presupuestarios a los que se imputará el coste de las mismas (art. 6.º 1).
- Las Mutuas de AT/EP no podrán desarrollar las funciones de prevención sin suscribir previamente con el empresario asociado el concierto del artículo 20 del Reglamento. El concierto hará constar la contraprestación económica aplicable por la prestación de los servicios, así como la forma y condiciones de pago (art. 11).

- Los recursos destinados a financiar las actividades de prevención son distintos de las cuotas de AT/EP y en concreto serán los siguientes (art. 12):
 - Cantidades que se perciban por los conciertos.
 - Cantidades procedentes del Fondo de Prevención y Rehabilitación.
 - Reservas Voluntarias del Servicio de Prevención.
 - Rendimientos derivados de la materialización de la Reserva de Estabilización de los Servicios de Prevención y de las Reservas Voluntarias del Servicio de Prevención.
 - Los otros ingresos que pudieran originarse y que sean directa e inequívocamente atribuibles a estas actividades.
 - Los rendimientos derivados de cualquiera de estos recursos.

- Si se obtuviesen resultados positivos a consecuencia del desarrollo de estas actividades se destinarán a dotar una reserva denominada Reserva de Estabilización de los Servicios de Prevención y, en caso de que el resultado lo hiciese posible, se dotarán Reservas Voluntarias del Servicio de Prevención (art. 13.2).

- Si se cerrase el ejercicio económico con resultados negativos o la Reserva de Estabilización de los Servicios de Prevención no alcanzase la cuantía establecida, las Mutuas aplicarán para cancelar dicho resultado, o dotar la citada reserva, en primer lugar, las Reservas Voluntarias del Servicio de Prevención, después la de Estabilización de los Servicios de Prevención y después el patrimonio propio o histórico. Si aún no es suficiente, se procederá a aprobar la correspondiente derrama entre los empresarios que hubieran concertado estos servicios con la Mutua (art. 13.3).

- No obstante, las Mutuas de AT/EP podrán seguir desarrollando hasta el 31 de diciembre de 1999, como actividades comprendidas en la cobertura de las contingencias de AT/EP, reconocimientos médicos de carácter general, siempre que se orienten a la prevención de las enfermedades relacionadas con el trabajo y con los riesgos de accidentes a que puedan estar expuestos los trabajadores excepto:
 - Aquellos a que se refiere el artículo 196 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994:
 - Reconocimientos médicos previos a la admisión de trabajadores que ocupen puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional.
 - Reconocimientos periódicos que para cada tipo de enfermedad se establezcan en las normas que dicte el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

- Reconocimientos médicos de carácter previo a la suscripción del contrato de trabajo (disp. trans. 3.ª).

Don Luis González Escandón, Director Regional de Seguridad e Higiene de ASEPEYO, en la conclusión de su artículo sobre las Mutuas de la *Revista «Estudios Financieros» de Trabajo, Seguridad Social y Recursos Humanos*, editada por el *Centro de Estudios Financieros* del mes de abril de 1997, núm. 169, apunta que las empresas miran hacia la Mutua con la esperanza de que ésta les va a seguir ayudando en el nuevo marco preventivo, esto es, gratis, y de no ser así pensarán que les están haciendo pagar dos veces la prevención, una por cuotas y otra por concierto. La Mutua, por su parte, desea ayudar a sus empresas asociadas y destinar parte de las cuotas a colaborar con ellas en sus nuevas obligaciones.

Pues bien, el problema que la actuación de las Mutuas de AT/EP como servicios de prevención ajenos nos plantea está relacionado con su posición frente al resto de servicios de prevención ajenos, ya que su situación es de privilegio frente a éstos. Por un lado, parten ayudadas por el Fondo de Prevención y Rehabilitación. Por otro, el tratamiento fiscal no es el mismo. Además, al no perseguir el lucro, pueden poner precios más bajos que los que se vean obligados a establecer otros servicios de prevención ajenos que no cuenten con tales ventajas. Pensamos que estos tres argumentos son suficientes para considerar que con esta legislación se atenta contra la libertad de mercado, sustrayendo, o al menos poniendo difícil la actividad privada en este sector de actividad.

BIBLIOGRAFÍA

- DEL VAL Y DE LA FUENTE, Eustasio. *Lecciones de Seguridad Social*. Centro de Estudios Financieros. 1996.
- PALANCAR VALERO, José María. «Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): Intervención de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social». *Revista «Estudios Financieros» de Trabajo, Seguridad Social y Recursos Humanos*. Ed. Centro de Estudios Financieros. Enero 1996. Núm. 154. Pág. 43.
- GONZÁLEZ ESCANDÓN, Luis. «Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 39/1997. Reglamento de los Servicios de Prevención». *Revista «Estudios Financieros» de Trabajo, Seguridad Social y Recursos Humanos*. Ed. Centro de Estudios Financieros. Abril 1997. Núm. 169.
- APARICIO MULET, Vicente. «Extracto sistematizado del Reglamento de los Servicios de Prevención». *Boletín Informativo ASEPEYO*. Febrero 1997.
- GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago; MORENO MÁRQUEZ, Ana y FERNÁNDEZ PERDIDO, Fernando. *Comentarios al Reglamento de los Servicios de Prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero)*. Ed. Tirant lo Blanch. 1997.