

**INFORME SOBRE LAS SITUACIONES
DE COMPETENCIA DESLEAL E
INTRUSISMO QUE AFECTAN A LOS SERVICIOS DE
PREVENCION**

Madrid, octubre de 2002

1. PRESENTACIÓN

Este informe está elaborado por la Junta Directiva de ASPA con el asesoramiento técnico-jurídico correspondiente y previa aprobación en Asamblea de la conveniencia de su elaboración y difusión.

ASPA integra la mayoría de los Servicios de Prevención Ajenos (S.P.A) que pertenecen a alguna asociación y cuenta con una importante presencia y estructura propia en las distintas Comunidades Autónomas.

Las señas de identidad de nuestra Asociación son:

- Los S.P.A asociados tienen como actividad principal (en la mayoría de los casos única) la prevención de riesgos laborales.
- ASPA ha impulsado desde su creación tanto el cumplimiento efectivo de la ley como los desarrollos normativos que consideramos necesarios para la implantación plena.
- En consecuencia con lo anterior hemos mantenido una actitud de colaboración con las Administraciones Públicas y Sindicatos, elaborando y distribuyendo numerosos informes que, nos consta, han contribuido al conocimiento del sector y la comprensión de los problemas que nos afectan.
- La elaboración del presente informe viene motivada porque, transcurridos cinco años de las primeras acreditaciones de S.P.A., las transgresiones en lo referente al normal y libre funcionamiento de las empresas han alcanzado niveles no compatibles con su desarrollo pudiendo incluso afectar a su propia continuidad.

Paralela y estrechamente relacionado con lo anterior asistimos a incumplimientos sistemáticos de la propia L.P.R.L. con una implantación escasa, en muchos casos como una simple formalidad y en otros casos con graves distorsiones en su práctica.

La evolución poco satisfactoria de los indicadores de siniestralidad no es sino un fiel reflejo de lo anterior.

Consideramos, además, que es el momento adecuado para suprimir las competencias desleales, corregir desviaciones y definir un sector con funciones sociales de primer orden ante el incremento reciente y creciente de las prácticas citadas y de la aparición en el mercado de entidades y personas que quieren vivir de la prevención pero sin aceptar las responsabilidades inherentes ni cumplir con las condiciones de acreditación que la ley exige. Todo ello antes de llegar a un punto de no retorno en donde la situación estaría tan viciada que no habría posibilidad de modificarla de manera positiva.

Debido a la implantación de ASPA en todas las Comunidades Autónomas y la antigüedad en el sector de muchos de sus miembros, se puede concluir que las situaciones que se describen en este informe están ampliamente distribuidas en todo el Estado.

El objetivo del informe es, por tanto, poner de manifiesto las situaciones de competencia desleal e intrusismo, analizar sus consecuencias y el impacto sobre la situación pasada, presente y futura de los S.P.A ofreciendo las correspondientes conclusiones y propuestas.

No se pretende ni analizar la siniestralidad, ni evaluar la eficacia e implantación de la ley, ni proponer cambios en este sentido toda vez que, como ya hemos señalado en otras ocasiones no parece razonable modificar unas normas válidas para corregir los problemas derivados de su no aplicación y desarrollo.

2. NORMATIVA DE REFERENCIA

La elaboración del informe se ha apoyado en las siguientes normas legales:

- Constitución Española.
- Ley de Prevención de Riesgos Laborales (ley 31/1995).
- Reglamento de los Servicios de Prevención (R.D. 39/1997)
- Orden de 22 de Abril de 1997 por la que se regula el funcionamiento de los MATEPSS en el desarrollo de actividades de Prevención de Riesgos Laborales.
- Resolución de 20 de Junio de 2002 de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social.
- Resolución de 22-12-98 de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social.
- R.D. 1993/1995 por el que se aprueba el Reglamentos sobre colaboración de los MATEPSS.
- R.D. legislativo 5/2000 por el que se aprueba el texto Refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Ley 52/1999 de Defensa de la Competencia.
- Ley 3/1991 de Competencia Desleal.
- Normativa comunitaria sobre libre competencia.
- Resolución del Consejo de la Unión Europea de 3 de Junio de 2002 sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (202-2006).
- Código Penal.

3. CONTENIDOS DE LA COMPETENCIA DESLEAL E INTRUSISMO (ANÁLISIS DE SITUACIONES)

Es difícil hacer una recopilación exhaustiva de estas prácticas ya que, lamentablemente, el día a día nos sorprende con nuevas aportaciones. La especificación de actuaciones se refiere a las más estructuradas y arraigadas en el mercado.

3.1. RELACIONADOS CON LAS ACTIVIDADES DE LAS MUTUAS

3.1.1. Utilizar para su estructura recursos propios de la Seguridad Social

Los Servicios de Prevención de las Mutuas utilizan casi exclusivamente estos recursos: locales, instalaciones, equipos de medición, equipos informáticos, etc., así como los propios recursos financieros.

La posibilidad legal de esta utilización está amparada tanto por el Art. 13 del R.D. 1993/1995 como por el Art. 2 de la Orden de 22 de Abril de 1997 así como, en lo referente a los recursos financieros, por el Art. 66 del R.D. 1993/1995: “El Ministerio podrá también autorizar la liberación, a las Mutuas que así lo soliciten, de fondos procedentes del 80 por 100 de exceso de excedentes que cada una hubiera previamente generado para destinarlos a la creación o renovación de centros o servicios de prevención...”

Frente a esta cobertura legal y en franca contradicción la L.P.R.L. recoge en el Art. 22 que “la actuación de los MATEPSS como servicios de Prevención se desarrollará en las mismas condiciones que las aplicables a dichas Entidades”.

Por su parte la Orden de 22 de Abril de 1997 en el Art. 12 recoge hasta seis orígenes de los recursos económicos para financiar los Servicios de Prevención de las Mutuas, distintos de las cuotas, y de los que sólo el primero se refiere a los ingresos procedentes de la propia actividad.

En definitiva si bien la L.P.R.L. y el Reglamento de los Servicios de Prevención señalan unas mismas condiciones para los Servicios de Prevención sean o no de Mutuas, es evidente que, la práctica no se ha desarrollado de esta manera. Por una parte a la hora de su constitución como Servicios de Prevención, las Mutuas han contado con una importante financiación pública a costa, en principio de los excedentes de cuotas de Seguridad Social y de la misma forma han puesto al servicio de una actividad estrictamente privada unos recursos materiales que el resto de los S.P.A. han tenido que financiar con su propia actividad como único recurso. Las Mutuas se han valido en el mercado de estos recursos públicos en detrimento del resto de los S.P.A. y de la libre competencia, lo que puede vulnerar las leyes que tratan de garantizar la existencia de libre competencia.

3.1.2. Utilizar para su funcionamiento recursos con cargo a cuotas

Además de los recursos estructurales, los MATEPSS utilizan para su actividad como Servicio de Prevención recursos no separados y muy difícilmente separables de los propios de su actividad como Mutuas: gastos corrientes, personal administrativo, técnicos en prevención, médicos y ATS, comerciales e incluso el propio personal directivo en los tiempos que dedican a la actividad de Servicios de Prevención. La utilización de estos recursos para una actividad privada supone una clara desigualdad con los S.P.A. y es susceptible de inclusión en la tipología sobre competencia desleal, pudiendo llegar, incluso a resultar incardinable dentro de los tipos delictivos descritos por los artículos 433 y 435 del Código Penal (malversación de fondos públicos).

3.1.3. Utilizar información privilegiada de las empresas

Las Mutuas tienen acceso, y generan ellas mismas, una información sobre la organización de la prevención en las empresas de la que no disponemos los S.P.A. La ventaja competitiva que ello supone es considerable, constituyendo una situación de privilegio en el mercado al no tener que realizar prospecciones ni visitas a empresas para obtener dicha información básica que requiere cualquier relación con las empresas-cliente.

El contenido de esta información viene referido a la organización preventiva, las actividades preventivas realizadas, la actividad de la empresa, el número de trabajadores, el histórico de siniestralidad, los interlocutores en cada empresa, etc. es decir, cuentan con una base de datos de posibles clientes que los demás no poseen, y su relación con ellos es privilegiada. Esta información es, incluso conseguida y ampliada mediante la realización de las encuestas que figuran en los Planes de Acción de los últimos años y soportados igualmente con fondos públicos.

3.1.4. Realizar a empresas ofertas conjuntas (cuotas + prevención)

Es una práctica absolutamente generalizada para captación de nuevas empresas o mantenimiento en las que han sido el objetivo comercial de otra Mutua. Supone un perjuicio muy importante para los S.P.A. por cuanto:

- Se trata de una oferta que los S.P.A., obviamente, no podemos realizar, lo que vulnera la igualdad de condiciones en el mercado.
- La oferta suele ser a la baja, a expensas de las tarifas de prevención, estableciéndose así un mercado propio (el más abundante o de mayor cuota) en el que una parte de los costes de los Servicios de Prevención de las Mutuas (actividad privada) se imputan a recursos públicos de la Seguridad Social como pueden ser las propias cuotas de Accidentes de Trabajo o los excedentes o fondos de ellas derivados. En no pocas ocasiones se llega al coste cero para las empresas con tal de mantener o captar la cuota de Accidentes de Trabajo. Los S.P.A. tenemos que adaptarnos a este mercado por dos mecanismos básicos:
 - Reducción de actividades preventivas en los contratos o “trasladar” la tarifa baja a un número de horas/técnicos que suele ser insuficiente sobre todo en el primer año, ó
 - Realizar un esfuerzo añadido para convencer al empresario de la eficacia real de la prevención. Hay que señalar el constante crecimiento de esta opción gracias a una progresiva asimilación de los conceptos preventivos por parte de los empresarios.

En la oferta conjunta, la prevención suele ser el elemento de ajuste final, lo que contribuye poderosamente a su desvalorización en el mercado y a establecer una prevención formal o documental en la que se persigue, fundamentalmente, que el empresario “no tenga problemas con los órganos de inspección y control”.

Este clima de prevención “la justa para evitar sanciones” perjudica la actividad de los S.P.A. los cuales, aunque sólo sea por tratarse de nuestra actividad principal y nuestro futuro empresarial queremos darle un valor superior y más acorde con el espíritu y la letra de la normativa legal.

4.1.1. Exigir o pactar con S.P.A. no pertenecientes ni dependientes de mutuas unas condiciones previas para la “colaboración”

Los Servicios de Mutuas no pueden abarcar todas las demandas a causa de su volumen o de su carencia de acreditación o de recursos propios en alguna Comunidad Autónoma y “derivan” los contratos de prevención de algunas actividades concretas a otros S.P.A. Con notables excepciones, se exige para esta derivación una serie de condiciones que tienden a perpetuar la baja calidad de la prevención: aplicar las mismas tarifas que la Mutua “cedente”, realizar las mismas actividades, asumir la Vigilancia de la Salud sin reconocimientos médicos o exámenes de salud, llegándose en casos extremos, a exigir para la “cesión” el pago de una comisión a la propia Mutua o a sus colaboradores habituales.

La situación reflejada en este punto es generalizada en cuanto a la colaboración y pone de manifiesto el grave deterioro de la libre competencia en el sector que queda en manos de las Mutuas a través de tres niveles de dependencia:

- Los servicios de las propias Mutuas.
- Los S.P.A. “paralelos” creados, participados, adquiridos o tutelados por las Mutuas, directa o indirectamente, en ocasiones hasta con el mismo domicilio social.
- Los S.P.A. colaboradores con las condiciones impuestas por la Mutua.

4.1.2. Ofertar contratos de servicio de prevención que no son tales o con contenido insuficiente

Ha sido una práctica habitual en algunas Mutuas que ha contribuido al clima de confusión en los empresarios en cuanto a tarifas y contenidos de la prevención.

En ocasiones se ha llegado a ofertar tres niveles de prevención con contenidos de muy distinto rango y diferentes tarifas pero con el denominador común de ser en cualquier caso “Contrato de Servicio de Prevención”. El contenido de estos contratos, en su banda más baja incluye casi exclusivamente actividades de asesoría, formación e información, suministro de guías, etc que son en su práctica totalidad propias de las actividades con cargo a cuotas que define la Orden de 22 de Abril de 1997.

Esta práctica parece ir en regresión probablemente debido a la acción inspectora, pero se detecta que puede volver y con mayor dimensión en lo que afecta a los contenidos de los contratos que incluyan la Medicina de Trabajo como especialidad preventiva.

4.1.3. Ofertar tarifas por debajo del coste real

Si bien el concepto de coste real habría que aplicarlo a cada empresa y situación concreta, los elementos que configuran los costes de un Servicio de Prevención son comunes: locales, equipos, desplazamiento y, fundamentalmente salarios de técnicos y otros trabajadores. Con esta estructura de costes podemos afirmar que existen numerosas ofertas a empresas por parte de los Servicios de Prevención de las Mutuas por debajo de los costes reales e incluso sin coste alguno.

Esta situación contrasta con los casos frecuentes de captación por parte de los servicios de Mutuas de técnicos cualificados procedentes de otros SPA con ofertas salariales sensiblemente superiores a las habituales.

4.1.4. Fórmulas en las ofertas en las que se mezclan actividades con cargo a cuotas con otras que no los son

Nos referimos a la mezcla “en un único “Contrato de Prevención” de ambas actividades y viene a poner de manifiesto la ausencia de un deslindamiento nítido entre ambos niveles de funcionamiento en la Orden de 22 de Abril de 1997 y supone una vez más una situación de ventaja en el mercado tal y como se recoge en el “Informe Sobre Riesgos Laborales y su Prevención” elaborado por D. Federico Durán que en su página 90 dice: “Su presencia (de las Mutuas) simultánea en el aparato de gestión de la Seguridad Social y en el desempeño de los cometidos preventivistas les permite una oferta de servicios excepcional en su actuación como servicio de prevención ajeno, que difícilmente pueden igualar el resto de las entidades. Esto puede afectar a las reglas de la competencia en el mercado de los servicios de prevención, dando lugar a situaciones contrarias a la libre competencia. Los principios de ésta deben quedar garantizados en éste como en los restantes mercados de bienes y servicios”.

4.1.5. Los concursos públicos de prevención

ASPA ha impugnado, en alguna ocasión, Concursos publicados en los correspondientes Boletines Oficiales en los que el objeto del Concurso es la cuota de accidentes y el servicio de prevención o alguna de sus especialidades en el mismo lote. Es sorprendente que desde órganos de la Administración y Empresas Públicas se siga vulnerando por desconocimiento la Ley, limitando la libre concurrencia de las empresas. La práctica está más extendida en otras entidades (como Ayuntamientos pequeños) en los que, por la cuantía económica, no es obligatorio recurrir a la formalidad de un Concurso Público. En ambos casos el adjudicatario suele ser la Mutua.

Al margen de los casos citados cabe hacer un análisis de la legalidad de la participación de las Mutuas en los Concursos Públicos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.2 del R.D. 1993/1995 el documento-contrato que suscriben empresas y Mutuas (“Convenio de Asociación”), tiene un plazo de vigencia de un año, debiendo coincidir en todo caso su vencimiento con el último día del mes.

La vulneración de este plazo está recogida como infracción grave en el Art. 28.2 del R.D. legislativo 5/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social: “Concertar convenios de asociación de duración superior a un año”.

Según lo dispuesto en la ley 31/1995 Art. 32, “las MATEPSS podrán desarrollar para las empresas a ellas asociadas las funciones correspondientes a los servicios de prevención”, en consecuencia sólo están autorizadas a realizar dichos servicios a sus empresas asociadas.

Como consecuencia de las citadas previsiones legales las Mutuas podrán prestar el servicio de prevención si la Administración (o empresa) es su asociada, y durante el plazo para el cual está asociada la empresa a la Mutua, por lo que el Convenio de Asociación y el Contrato de Prevención deben firmarse simultáneamente, pues en caso contrario o se incumple el contrato de prevención o la ley 31/1995 referenciada.

Por ello las Mutuas solamente podrían participar en Concursos Públicos (incluso privados) de servicio de prevención cuando se den las dos circunstancias siguientes:

- que el plazo de adjudicación sea de un año.
- y que el plazo coincida exactamente con el que figura en el Convenio de Asociación de la Mutua y la entidad correspondiente.

En otro caso, como decimos, existiría un solapamiento de funciones que deviene o en un incumplimiento del plazo concursal o en un alargamiento “de facto” de periodo del Convenio de Asociación, supuesto de infracción grave previsto en la LISOS.

Parece evidente, por tanto, que, en la práctica, las Mutuas no pueden participar en procesos concursales públicos toda vez que la fecha de inicio del contrato está sujeta a variaciones en función de la propia dinámica concursal contemplada en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

4.1.6. Las ofertas de servicios de Vigilancia de la Salud

Durante el año 2002 las Mutuas pueden continuar realizando reconocimientos médicos generales con cargo a cuotas según la Orden Ministerial TAS/192/2002 de Cotización a la Seguridad Social que así lo recoge en la Disposición Transitoria Quinta, con la limitación de que “la prestación estará limitada a aquellos trabajadores pertenecientes a las respectivas empresas asociadas que tuvieran establecido en el año 2001 este beneficio en Convenio Colectivo o acuerdo de empresa de la misma naturaleza durante la vigencia del mismo”.

Para justificar este último supuesto, la Resolución de 20 de junio de 2002 por la que se prorroga el Plan General de Actividades Preventivas de las Mutuas, dice que: “se admitirá a las empresas la presentación de copia del Convenio Colectivo en vigor, así como certificación expedida por las misma relativa a la existencia de acuerdo de empresa, su contenido y caracteres”.

En la práctica equivale a mantener la situación de años anteriores, si así lo quiere la Mutua, ya que bastaría la existencia de un simple “acuerdo verbal” al respecto.

En la Orden de Cotización (TAS 192/2002) se dice expresamente que el contenido de estos reconocimientos generales no tiene relación con los previstos en la L.P.R.L. No obstante, está contribuyendo a que algunas Mutuas (hay bastantes excepciones) adquieran nuevamente una posición de dominio en el mercado ofertando la Medicina del Trabajo como especialidad preventiva sobre la base del reconocimiento médico general (con cargo a cuotas) más la prueba o pruebas específicas en caso de considerarlas necesarias. Lógicamente las tarifas que se aplican son reducidas e inaccesibles a los S.P.A. Existen servicios de prevención de Mutuas que, sobre esta base, están haciendo un considerable acopio de empresas-cliente en claro perjuicio de los S.P.A., pudiendo constituir un ejemplo más de competencia desleal al “prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de leyes”, teniendo como situación de fondo la guerra comercial de las Mutuas por captar cuotas de accidente, usando ahora el argumento de disponer de una acreditación en Medicina del Trabajo, en contra de las Mutuas que no disponen de la misma en esa zona geográfica y para realizar un servicio que, al día de hoy y en la mayoría de los casos no se corresponde con la implantación efectiva de los protocolos de vigilancia de la salud de los trabajadores.

La gravedad de estas prácticas es extraordinaria en el momento actual de “posicionamiento” de los Servicios de Prevención en Vigilancia de la Salud ya que por una parte los Servicios de Mutuas están acaparando el mercado con sus ofertas y por otra hay S.P.A. que mantiene unos recursos escasos y caros (equipos y profesionales sanitarios especializados) infrautilizados.

La prórroga de esta situación de modo tácito o expreso provocaría una distorsión en el mercado, difícilmente reversible.

4.1.7. El modelo de implantación de la prevención en las empresas

La actividad nuclear de las Mutuas es la gestión de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con sus correspondientes cuotas. La actividad como Servicio de Prevención es un añadido más a su función principal y que tanto por cuantía económica como por su propia naturaleza están supeditadas a aquella. La capacidad real de impulsar cambios a favor de la prevención en las empresas está siempre en relación con la permanencia de la cuota a través del Convenio de Asociación que se renueva cada

año. Esta situación real provoca en algunas Mutuas actitudes más contemporizadoras en las empresas a la hora de proponer medidas preventivas que supongan un esfuerzo económico u organizativo, para evitar su pérdida como asociado. En empresas de especial relevancia se llega a “ceder” técnicos de las Mutuas para constituir el “Servicio de Prevención Propio” de la empresa.

Esta situación limita, condiciona y perjudica la actividad de los S.P.A. si bien un análisis en profundidad cabría hacerlo, más que desde el punto de vista de la competencia, desde la óptica de la implantación efectiva de la prevención en las empresas y desde la valoración de si los Servicios de Prevención de las Mutuas reúnen las condiciones de independencia exigidas por la L.P.R.L.

4.2. OTROS CONTENIDOS NO RELACIONADOS EXCLUSIVAMENTE CON MUTUAS

4.1.1. Crear y mantener con actividad servicios de prevención para atender empresas ya clientes por otros motivos

El supuesto está claramente contemplado como infracción muy grave en el Art. 13.12 de la L.I.S.O.S: “Mantener las entidades especializadas que actúan como servicios de prevención ajenos a las empresas... vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo... distintas a las propias de su actuación como tales”.

En el se encontrarían servicios ligados a empresas cuya actividad principal no es la prevención sino el mantenimiento de equipos, la consultoría de ingeniería, de construcción, el control de calidad, el medio ambiente, laboratorios clínicos e industriales, aseguradoras generales o sanitarias, asesorías laborales, etc.

El perjuicio para el resto de los S.P.A. viene dado por la “captura” del mercado por su actividad principal, ya que la prevención se convierte para estas empresas en un medio de obtener clientes para sus actividades principales.

4.1.2. Formular ofertas conjuntas de prevención con otros servicios

Al publicar ofertas de servicios en un mismo folleto comercial y dirigido, por tanto, a los mismos clientes, con servicios de prevención y otras actividades podría vulnerarse el Art. 13.12 de la L.I.S.O.S En cualquier caso afectan a la independencia que deben tener los S.P.A. Existen ejemplos de Grupos Aseguradores de Asistencia Sanitaria, así como de las empresas relacionadas en el apartado anterior.

4.1.3. Constituir servicios mancomunados con objetivos y requisitos distintos a los contemplados legalmente

Es una práctica que se va extendiendo, apoyándose en la ausencia de control (incluso de registro en algunas Comunidades Autónomas) de los Servicios Mancomunados y Propios.

Constituye una forma de eludir el proceso de acreditación con todas sus consecuencias (personal, equipos, locales, seguros, etc) y, al propio tiempo, eludir, al día de hoy, la acción inspectora.

Una modalidad (si bien no la única), es la de profesionales del sector que promueven un servicio de prevención mancomunado en el que una entidad (consultora) en la que participan pone los medios humanos y las empresas mancomunadas una cuota, emulando el funcionamiento de un servicio de prevención ajeno.

4.1.4. Realizar contratos de prevención sin el soporte de un servicio acreditado

Se trata de una práctica en creciente evolución, con origen en Asesorías o Gabinetes de técnicos y cuya función es la de asesoría y defensa legal y, frecuentemente, realizar prácticas preventivas como evaluaciones de riesgo, planificaciones o formación de los trabajadores, todas ellas funciones propias de un S.P.A. acreditado.

El perjuicio para los S.P.A. es claro por la confusión que crean en las empresas y por la cuota de mercado que pueden absorber.

4.1.5. Realizar prácticas de Vigilancia de la Salud en centros que no figuran en la acreditación y por personal sanitario no propio

Es una práctica en creciente evolución y que permite a Servicios de Prevención con “Acreditación Nacional” desarrollar la Vigilancia de la Salud en Comunidades Autónomas donde carecen de cualquier estructura y personal. Supone, en definitiva, una forma de subcontratación no contemplada legalmente, ya que la falta de medios se suple contratando reconocimientos médicos en clínicas que no son servicios de prevención, y que se firman por médicos que están en otras comunidades autónomas, en las que sí tienen actividad y personal.

4.1.6. Creación de empresas prestadoras de técnicos a Servicios de Prevención

Es una práctica de reciente aparición en el mercado y que se dirige fundamentalmente a Servicios Propios y Mancomunados si bien se han realizado ofertas también a S.P.A. Consiste en la adscripción de uno o varios técnicos a un Servicio Propio o Mancomunado por horas y con un carácter más o menos nominal para cubrir las formalidades legales de su constitución y funcionamiento.

Los perjuicios para los S.P.A. vienen dados tanto por los costes como por el perfil de la oferta preventiva.

4.1.7. Realizar tareas preventivas por trabajadores autónomos

Consiste en que un técnico autónomo realiza para las empresas actividades preventivas concretas tales como evaluaciones de riesgos, planificación, mediciones, etc., sin estar encuadrado en ninguna de las modalidades de organización preventiva previstas en la L.P.R.L.

El perjuicio para los S.P.A. viene dado tanto por la confusión que crea en torno a la aplicación de la ley como por poder permitirse una tarifa más reducida al no abarcar todas las actividades preventivas exigibles ni tener que “soportar” los costes de la legalidad (locales, seguros, equipos etc).

Existe un evidente perjuicio para la prevención ya que rompe con uno de los elementos de calidad más importantes de la ley como es la actuación interdisciplinar a través de un servicio acreditado.

4. CONSECUENCIAS DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Las prácticas descritas, de modo especial las referidas a las Mutuas, han configurado un mercado no libre, enmarañado, confuso, en el que tiene escaso valor la calidad de las ofertas y en el que, lo peor de todo, es que la prevención no es un objetivo sino un medio para asegurarse una cuota de otra actividad.

Las consecuencias para los S.P.A. son evidentes y de fácil deducción de los expuesto:

4.1. Retraso de la implantación de la ley

Las prácticas descritas han tenido unas consecuencias claras sobre la implantación efectiva de la ley, constituyendo, a nuestro juicio, la causa fundamental tanto de los retrasos como del cumplimiento estrictamente formal habido en estos cinco años de vigencia, toda vez que han sido elementos necesarios para definir las pautas de actuación práctica que han provocado la situación actual y sin cuya erradicación consideramos inviable cualquier intento de reconducir la prevención a los niveles esperados por la sociedad y previstos legalmente.

4.2. Menor crecimiento de los s.p.a.

Debido al retraso en el cumplimiento de la ley, al mercado “cautivo” de las Mutuas y también a la inseguridad del propio mercado así como a la inseguridad jurídica de la propia actividad.

4.3. Menor contenido de los contratos y de la actividad preventiva en general

Pone de manifiesto una necesaria adaptación a las reglas del mercado impuestas por las Mutuas, en muchos casos por actuar directamente como colaboradores (y tener, por tanto, el S.P.A. que asumir los esquemas de la Mutua) y en otras condicionado por las tarifas consecuentes a la aplicación de la dedicación horaria publicada para las Mutuas (Resolución de 22-12-98 de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social) que si bien tiene el carácter de mínima ha marcado la pauta general a pesar de su reconocida insuficiencia.

4.4. Tarifas bajas que no permiten una dedicación suficiente

La “guerra comercial” desatada entre las Mutuas con ocasión de los servicios de prevención ha provocado la implantación en el mercado de unas tarifas que, en muchos casos, no permiten ir más allá del cumplimiento documental de la ley, además de los múltiples efectos colaterales que se describen en el informe.

4.5. Niveles salariales bajos

Son consecuencia de la situación de mercado y están por debajo de otras actividades que podemos considerar afines como consultorías, ingenierías, calidad etc. Si la situación se mantiene es previsible que buena parte de los técnicos, en su mayoría jóvenes universitarios, cambien de actividad.

4.6. Contratación por las mutuas de técnicos de los s.p.a. con salarios más altos

Generalmente se refieren a los técnicos más cualificados o con mayor experiencia de los S.P.A. y la única explicación posible es que sus salarios en las Mutuas no se obtienen de los ingresos del Servicio de Prevención sino de recursos públicos.

4.7. Sector de prevención no configurado como tal

El sector de prevención no existe hoy día como tal sector. Es paradójico que ocurra así cuando se trata de una actividad tan reglamentada y controlada por la Administración, en algunos aspectos, como la que más.

Deslindar el sector de las cuotas de accidentes de trabajo, del mantenimiento de equipos e instalaciones, de la calidad, medio ambiente, asesoría y consultoría, etc, es fundamental para conseguir junto con otras acciones que ASPA ya está poniendo en marcha: Convenio Colectivo propio, potenciación de la Asociación, documentación y análisis compartidos del sector, celebración de congresos, planes formativos, asesoría jurídica, etc.

5. SITUACION ACTUAL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCION AJENOS NO PERTENECIENTES NI DEPENDIENTES DE MUTUAS

Según las últimas recopilaciones de datos existen entre 400 y 450 S.P.A. acreditados en España. No es posible ofrecer una cifra exacta a fecha fija por no haber un único registro central actualizado, además de los correspondientes a las distintas Comunidades Autónomas. En conjunto estimamos que, sin contabilizar los servicios de Mutuas, se han creado en los últimos cinco años alrededor de quince mil puestos de trabajo; la mayor parte en los dos últimos años y con un perfil de técnicos jóvenes, universitarios y con muy importante participación de mujeres.

Las posibilidades de desarrollo de las empresas son muy altas, toda vez que la mayoría ya se han adaptado a la actividad en cuanto a tecnología, organización y

recursos de todo tipo. Los S.P.A. afrontan, con especial intensidad en estos momentos, una situación crítica, que ha llevado al cierre en bastantes casos y que se caracterizan por:

- Los perjuicios derivados de la competencia desleal.
- Los perjuicios derivados de los retrasos en la implantación de la ley.
- Los perjuicios derivados de las graves distorsiones en la implantación de la Medicina del Trabajo.
- Los perjuicios derivados de los diferentes criterios de acreditación y control de actuaciones en las distintas Comunidades Autónomas que estrangulan la economía de algunos servicios, permitiendo el ejercicio de otros con medios insuficientes.
- Los perjuicios derivados de la ausencia de algunos desarrollos normativos (inseguridad jurídica).
- Los perjuicios derivados de las crecientes prácticas de intrusismo.
- Los perjuicios en suma derivados de la actuación práctica de las Mutuas que podemos resumir con las palabras del propio informe de D. Federico Durán: “La intervención de las Mutuas en el mismo mercado que el resto de los S.P.A. está ocasionando una devaluación y burocratización de la función preventiva desempeñada, la cual provoca distorsiones en los precios y fuerza la competencia de estos a la baja”.

6. CONCLUSIONES

1. Los S.P.A. han soportado, desde su creación, la competencia desleal de las Mutuas y, secundariamente, el resto de las prácticas descritas.
2. El mercado creado por las prácticas preventivas citadas no solo afecta a los S.P.A., *sino que está perjudicando gravemente a la propia prevención de riesgos en las empresas, con la lógica consecuencia de una desfavorable evolución de la siniestralidad.*
3. Por la propia extensión y dinámica del mercado estamos en un punto crítico que requiere soluciones a muy corto plazo, ya que los análisis están suficientemente realizados.
4. Se precisa una acción urgente de la Administración para el control de las prácticas de intrusismo y otras desviaciones de la normativa.

7. PROPUESTAS DE ASPA RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL INFORME

7.1. FOMENTAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS LEYES

Tanto las que regulan la prevención como las de libre competencia. ASPA, desde su creación, siempre ha insistido en el cumplimiento de las normas en todos sus escritos y publicaciones.

El Consejo de la Unión Europea en Resolución de 3 de Junio de 2002 sobre una nueva estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo invita a los Estados miembros” a asegurar una mejor aplicación de la legislación vigente, en particular a través de un control y vigilancia de la aplicación más efectiva...”

7.2. RECONOCIMIENTO POR LA ADMINISTRACIÓN DE LA SITUACIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL HACIA LOS S.P.A.

Entendemos que solamente el reconocimiento de esta situación, con sus lógicas implicaciones, puede introducir en el mercado de la prevención una dinámica de cambios que conduzca a una mejor implantación en las empresas y una evolución satisfactoria y mantenida de los indicadores de siniestralidad.

7.3. COMPENSACIÓN A LOS S.P.A. POR LA COMPETENCIA DESLEAL SUFRIDA DESDE LA ACREDITACIÓN

Es deseo de ASPA establecer negociaciones sobre las fórmulas y posibilidad de llevar a cabo esta compensación.

7.4. DEFINIR LA ACTUACIÓN DE LAS MUTUAS EN PREVENCIÓN

De modo que no tengan ventajas en el mercado sobre los S.P.A., considerando la posibilidad de cese en dicha actividad en un plazo determinado, de no existir posibilidad de una libre competencia real para lo que, evidentemente, no basta la separación “física” de la Mutua y su servicio de prevención. Si bien, en concordancia con el planteamiento que ASPA ha realizado ya en alguna ocasión, lo acertado podría ser arbitrar un procedimiento y un plazo para que las Mutuas salieran del mercado de la prevención debido a su flagrante papel distorsionador en el mismo y disponer ya el mundo del trabajo de suficientes medios acreditados para dar respuesta a sus necesidades en materia de prevención en plazos mucho más cortos que los empleados en alcanzar la actual situación.

7.5. PROHIBICIÓN A LAS MUTUAS DE PARTICIPAR EN PROCESOS CONCURSALES

Anulando y convocando de nuevo los concursos públicos que estuvieran en fase de ejecución, en consecuencia con lo descrito en el apartado noveno del punto tercero.

7.6. MANTENIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE INDEPENDENCIA DE LOS S.P.A.

Para lo que se precisa aplicación de las incompatibilidades y sanciones previstas en la L.I.S.O.S.

7.7. ACCIÓN INSPECTORA Y SANCIONADORA DE LAS PRÁCTICAS DE INTRUSISMO

Intensificación de las mismas conforme a la legalidad vigente.

7.8. DESARROLLOS NORMATIVOS URGENTES

En lo relativo a:

- Contenidos mínimos de los contratos de prevención.
- Limitaciones a la actuación preventiva de los trabajadores designados en función de su titulación o especialidad preventiva.
- Recursos de todo tipo, ratios de personal y registro de los Servicios Propios y Mancomunados.
- Definición de contenidos, procedimientos y periodicidades mínimas en Vigilancia de la Salud que eviten el cumplimiento únicamente documental.
- Criterios interpretativos que garanticen un mínimo de uniformidad en las distintas Comunidades Autónomas.

ASPA, mediante este informe, pretende poner de manifiesto los más significativos problemas que afectan al sector y que se trasladan a toda la sociedad en forma de resultados. En la línea de la Asociación ofrecemos nuestra colaboración tanto a las distintas Administraciones como a interlocutores sociales, si bien, por la propia naturaleza del contenido del informe nos vemos obligados a hacer reserva expresa de las acciones legales que consideremos oportunas.

Fdo. JUAN PRATS GUERRERO

Presidente ASPA

INDICE

- 1. PRESENTACION Pág. 2**
- 2. NORMATIVA DE REFERENCIA Pág. 4**
- 3. CONTENIDOS DE LA COMPETENCIA DESLEAL E INTRUSISMO
(ANALISIS DE SITUACIONES) Pág. 5**
 - 3.1. RELACIONADOS CON LA ACTIVIDAD DE LAS MUTUAS
Pág. 5**
 - 3.2. OTROS CONTENIDOS NO RELACIONADOS
EXCLUSIVAMENTE CON LA ACTIVIDAD DE LAS MUTUAS
Pág. 12**
- 4. CONSECUENCIAS DE LA COMPETENCIA DESLEAL Pág. 15**
- 5. SITUACION ACTUAL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCION
AJENOS NO PERTENECIENTES NI DEPENDIENTES DE LAS
MUTUAS Pág. 18**
- 6. CONCLUSIONES Pág. 20**
- 7. PROPUESTAS DE ASPA RELACIONADAS CON EL CONTENIDO
DEL INFORME Pág. 21**

JUNTA DIRECTIVA DE A.S.P.A.

PRESIDENTE: *JUAN PRATS GUERRERO*
VICEPRESIDENTE: *ADELA VILLORIA SÁNCHEZ*
SECRETARIO: *ANICETO MUÑOZ SANZ*
TESORERO: *JOSÉ EULOGIO BERECEBAR USOBIAGA*
VOCALES: *MIGUEL ANGEL DE LA FUENTE MORENO*
PEDRO MARTIN RIELO
JAVIER CASSINI GÓMEZ DE CÁDIZ
GEMMA CAROL I FRANCH
SECRETARIO TÉCNICO: *GERMÁN CABALLERO LÓPEZ*

ASOCIACIÓN DE SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS -ASPA-
Paseo General Martínez Campos, 47, 2º Izq.
28010 MADRID
Telf.: 91 319 91 48 Fax: 91 319 91 48
e-mail: aspa@esla.com
www.aspaprevencion.com