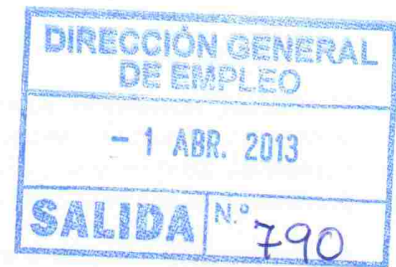




O F I C I O

S/REF:
N/REF: DGE-SGON-379AV
FECHA: 26 de marzo de 2013
ASUNTO: Consulta sobre Servicios de prevención mancomunados
DESTINATARIO: ASPA



En relación al escrito remitido a esta Dirección General de Empleo por parte de D. **Óliver Martín Gonzalo, en calidad de gerente de la Federación de Servicios de Prevención Ajenos -ASPA-** en la que plantea las siguientes cuestiones relativas a los servicios de prevención mancomunados (SPM):

- ¿Qué limitaciones territoriales pueden considerarse a la hora de constituir un SPM?
- ¿Cuántos sectores de actividad, de las empresas asociadas, pueden simultanearse en un SPM que no esté delimitado por centro de trabajo, edificio, centro comercial o área delimitada?
- ¿En qué momento una empresa puede formar parte de un SPM?
- ¿Cuál sería el procedimiento legal para asociarse a un SPM?
- ¿Un SPM puede constituirse sin la participación, en su origen, de una o varias empresas?
- ¿Puede un SPM publicitarse y captar nuevas empresas? Y en caso negativo ¿Qué responsabilidad tienen las empresas asociadas al SPM?
- ¿Todos los SPM y, por ende, sus empresas asociadas han de pasar auditoría en PRL? En su caso ¿Qué responsabilidad tendrían las empresas asociadas al SPM?

se informa lo siguiente,

1. Con carácter previo a su contestación, ha de advertirse que corresponde a la Dirección General de Empleo la elaboración de informes y consultas no vinculantes en relación a la **interpretación y aplicación de la normativa laboral**, conforme a lo previsto en el artículo 3.1.ñ) del Real Decreto 343/2012, de 10 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con un alcance general y no en relación con un supuesto de hecho determinado, cuyas circunstancias concretas y particulares pudieran determinar una solución diferente.

2. Este informe no entra a considerar aspectos y explicaciones recogidos en la consulta sobre aspectos sobre los que esta unidad no tiene competencia, limitándose a la interpretación de la normativa vigente sobre los servicios de prevención mancomunados.

Dichos servicios de prevención mancomunados (SPM) constituyen una modalidad específica de organización preventiva del empresario regulada en el **artículo 21** del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante RSP):



"1. Podrán constituirse servicios de prevención mancomunados entre aquellas empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo **centro de trabajo, edificio o centro comercial**, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio en los términos previstos en el apartado 3 del artículo 15 de esta disposición.

Por negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el artículo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores, o, en su defecto, por decisión de las empresas afectadas, podrá acordarse, igualmente, la constitución de servicios de prevención mancomunados entre aquellas empresas pertenecientes a un **mismo sector productivo o grupo empresarial** o que desarrollen sus actividades en un **polígono industrial o área geográfica limitada**.

Las empresas que tengan obligación legal de disponer de un servicio de prevención propio no podrán formar parte de servicios de prevención mancomunados constituidos para las empresas de un determinado sector, aunque sí de los constituidos para empresas del mismo grupo.

2. En el **acuerdo de constitución** del servicio mancomunado, que se deberá adoptar previa consulta a los **representantes legales** de los trabajadores de cada una de las empresas afectadas en los términos establecidos en el artículo 33 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, deberán constar **expresamente las condiciones mínimas** en que tal servicio de prevención debe desarrollarse.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.1.a de la indicada Ley, las condiciones en que dicho servicio de prevención debe desarrollarse deberán debatirse, y en su caso ser acordadas, en el seno de cada uno de los comités de seguridad y salud de las empresas afectadas.

Asimismo, el acuerdo de constitución del servicio de prevención mancomunado deberá **comunicarse con carácter previo** a la **autoridad laboral** del territorio donde radiquen sus instalaciones principales en el supuesto de que dicha constitución **no** haya sido decidida en el marco de la **negociación colectiva**.

3. Dichos servicios, tengan o no personalidad jurídica diferenciada, **tendrán la consideración de servicios propios de las empresas que los constituyan** y habrán de contar con, al menos, tres especialidades o disciplinas preventivas. Para poder constituirse, deberán disponer de los recursos humanos mínimos equivalentes a los exigidos para los servicios de prevención ajenos de acuerdo con lo establecido en el presente Reglamento y en sus disposiciones de desarrollo. En cuanto a los recursos materiales, se tomará como referencia los que se establecen para los servicios de prevención ajenos, con adecuación a la actividad de las empresas. La autoridad laboral podrá formular requerimientos sobre la adecuada dotación de medios humanos y materiales.

4. La actividad preventiva de los servicios mancomunados se limitará a las **empresas participantes**.

5. El servicio de prevención mancomunado deberá tener a disposición de la autoridad laboral y de la autoridad sanitaria la **información relativa a las empresas que lo constituyen y al grado y forma de participación de las mismas**.

3. Con carácter general, conviene recordar el principio jurídico de irrelevancia del *nomen iuris* -también denominado principio de "primacía de la realidad"- que significa que "las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son".

Así, el hecho de que las empresas acuerden la creación de un SPM para la constitución de su organización preventiva ha de considerarse ajustado a Derecho cuando:

- Las empresas que lo constituyan pertenezcan a un **grupo empresarial**, a un **sector económico concreto** o estén en un **área geográfica limitada** (centro,



edificio, polígono...). En todos los supuestos se exige un **nexo** entre las empresas que constituyen el SPM, bien pertenecer al mismo grupo empresarial, al mismo sector económico o estar ubicadas en el mismo centro, edificio, polígono o área limitada. En estos últimos casos el nexo será, precisamente, la **proximidad geográfica**. Por su parte, en los supuestos de SPM constituidos por empresas del mismo sector el vínculo que permite la constitución conforme a la legislación vigente de ese SPM será la **pertenencia al mismo sector de actividad de todas las empresas participantes en el SPM**.

- La **constitución** se realice mediante la negociación colectiva o acuerdo interconfederal, o bien, en defecto de lo anterior, **por acuerdo de las empresas afectadas** previa consulta a los representantes legales de los trabajadores de cada una de las empresas afectadas en los términos establecidos en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. En el **acuerdo de constitución** del SPM se determinará si tiene personalidad jurídica o no, así como toda la información sobre la participación de las empresas (si aportan trabajadores, equipos, montante económico...), la organización y la estructura del SPM. En este sentido señalar que el acuerdo de constitución de un SPM debe contemplar a todas las empresas participantes, por lo que **cualquier variación en el número de empresas participantes** implicará un **nuevo acuerdo de constitución** en la medida que ese cambio supone que el servicio en cuestión habría de reputarse como nuevo y, en consecuencia, debería cumplir todos los requisitos y condiciones vigentes, como servicio nuevo adaptado a la nueva dimensión del servicio (empresas participantes, dotación de recursos, centros de trabajo a atender, número de trabajadores...)
- La constitución de un servicio de prevención mancomunado no decidida en el marco de la negociación colectiva **sea comunicada con carácter previo a la autoridad laboral**, quien podrá formular requerimientos sobre la adecuada dotación de medios humanos y materiales.
- Quede garantizada la **operatividad y eficacia** del servicio (artículo 21.1 RSP), para lo cual el acuerdo deberá hacer constar expresamente las **condiciones mínimas** en que tal servicio de prevención debe desarrollarse (artículo 21.2 RSP).
- Los SPM, que tienen la consideración de SPP en las empresas que los constituyan, **limiten su actividad a las empresas participantes** (art.21.4 RSP) La regulación contenida en el propio RSP dispone que el servicio de prevención propio (SPP) constituirá una unidad organizativa específica y sus integrantes dedicarán de forma exclusiva su actividad en la empresa a la finalidad del mismo (art. 15.1 del RSP). Por tanto, en cuanto a la publicidad de sus actuaciones y búsqueda de clientes se puede extraer de la dicción legal que el único fin del SPM es, con independencia de su forma jurídica, actuar como SPP de las empresas que lo constituyen sin que puedan realizar otras actividades distintas de las que conforman el objeto del servicio mancomunado
- Se tenga en cuenta el **papel de los representantes de los trabajadores** en el recurso a esta modalidad de organización preventiva, tanto en el momento de su **constitución** como posteriormente en el **control** de su actividad. En esta línea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39.1 a) de la LPRL, las condiciones en que dicho servicio de prevención ha de desarrollarse deberán debatirse, y en su caso acordarse, en el seno de cada uno de los Comités de Seguridad y Salud de las



empresas afectadas (artículo 21.2 RSP). Además, el Comité de Seguridad y Salud deberá conocer e informar la memoria y programación de actividades del servicio de prevención mancomunado (artículo 39.2 d) LPRL).

- El SPM cuente con las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios para la realización de las actividades preventivas que vaya a desarrollar en la empresa; además, cuando el ámbito de actuación del servicio de prevención se extienda a más de un centro de trabajo, deberá tenerse en cuenta la situación de los diversos centros en relación con la ubicación del servicio, a fin de asegurar la adecuación de los medios de dicho servicio a los riesgos existentes (artículo 15, apartados 1 y 3, del RSP).

4. En consecuencia, la denominación formal de un modelo de organización preventiva como SPM no implica necesariamente que el SPM concreto cumpla todos los requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico, pues para ello habrá que llevar a cabo una comprobación individualizada que permita concluir de forma precisa y rigurosa si los medios humanos y técnicos dispuestos garantizan la eficacia y operatividad de la organización preventiva y si se cumplen todos los requisitos de constitución y funcionamiento que forman parte del régimen jurídico de los SPM.

5. Hay que recordar que el servicio de prevención mancomunado opera sin necesidad de autorización administrativa, a diferencia de lo que ocurre con el servicio de prevención ajeno. No obstante, ello no significa que su actividad carezca de control. Al margen de lo ya indicado respecto de los representantes de los trabajadores, la organización preventiva de las empresas que constituyen los servicios mancomunados está sujeta, como en cualquier otra modalidad, al control efectuado por la autoridad laboral; así en relación a la información sobre el **“grado y forma de participación” de las empresas** en su SPM a que se refiere el **artículo 21.5 del RSP**, se considera que ese concepto se está refiriendo a la manera concreta en la que una empresa va a participar en un SPM, tanto en su desarrollo ordinario como en su gestión y en la toma de decisiones.

Dependiendo de la forma de constitución del SPM es necesario conocer el grado de participación de cada una de las empresas, lo que se encuentra relacionado con el porcentaje de medios (humanos y materiales) que aporta cada una de las empresas constituyentes para el funcionamiento del SPM, pero también la estructura u organigrama para saber cuáles son estos medios y su concreta procedencia, así como el sistema de toma de decisiones, o como se interrelacionan las empresas con el SPM a los efectos de participar en la toma de decisiones que luego afectarán a sus empresas.

En definitiva de lo que se trata es que **la autoridad laboral disponga de la información necesaria** para conocer si un SPM tiene personalidad jurídica diferenciada o no, cuál es su estructura u organigrama, la forma en que se toman las decisiones en las cuestiones relativas al SPM y como participan las distintas empresas en todo ese proceso, lo que aportan (recursos humanos y materiales) y la capacidad que tiene cada una de ellas para intervenir en la gestión del SPM.

Además, las empresas que constituyen un servicio de prevención mancomunado deben someter su sistema de prevención al control de una **auditoría externa**, que deberá pronunciarse sobre la operatividad y eficacia del servicio de prevención en cada una de las empresas asociadas.



6. Por tanto, a juicio de este Centro Directivo, los SPM para ser considerados como tales deben aquietarse a los condicionantes y requisitos preestablecidos, considerando que actuaciones que no se ajusten a la norma, podrían a nuestro juicio incluso llegar a calificarse, en atención a las circunstancias concurrentes, como **fraude de ley**, de acuerdo con lo establecido en el **artículo 6.4 del Código Civil**, conforme al que *"los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir"*.

En este sentido, se recuerda que la aplicación del ordenamiento jurídico al caso concreto se realiza, dentro del ámbito administrativo, por quien tiene atribuida constitucionalmente las competencias de ejecución de la legislación laboral que son las autoridades laborales, a través, esencialmente, de su instrumento básico de control: la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

7. Para finalizar señalar que el criterio expuesto se emite a título informativo y, en ningún caso, con carácter vinculante al carecer la Administración de competencia para efectuar interpretaciones legales con este alcance, competencia que atribuye en exclusiva nuestro Derecho a los órganos jurisdiccionales



EL DIRECTOR GENERAL
O EL SUBDIRECTOR GENERAL

Bernardo Ramos Alonso