

## **EL CONCIERTO entre Empresa cliente y Servicio de Prevención Ajeno.**

La norma impone una serie de obligaciones a los SPA y a las empresas a la hora de suscribir el contrato de prestación de servicios de prevención ajeno, que condicionan la voluntad de las partes. La libertad de las partes no es completa. Ante la importancia del tema, se ha regulado con detalle el contenido de los Acuerdos entre un SPA y un cliente para mayor garantía de las empresas.

### **El contenido Mínimo del Concierto**

El artículo 20 del Real Decreto 39/1997, regula los apartados que deben de contener los conciertos de prevención. Señalando los siguientes:

- a) Identificación del SPA.
- b) Identificación de la empresa y de los centros de trabajo donde se contrate el servicio..
- c) Aspectos de la actividad preventiva a desarrollar, en las Especialidades Preventivas Técnicas, especificando actuaciones concretas y los medios para llevarlos a cabo.
- d) Actividad de vigilancia de la salud, en su caso.
- e) Duración del concierto
- f) Condiciones económicas.

La norma también incluye otras obligaciones de los SPA que suscriban Conciertos:

- La obligación de realizar con la periodicidad requerida la actividad de seguimiento y valoración de la implantación de las actividades preventivas derivadas de la evaluación.
- El compromiso del servicio de prevención de dedicar anualmente los recursos humanos y materiales necesarios para la realización de las actividades concertadas.
- La expresa relación de las actividades preventivas no incluidas en aquellas condiciones, que sean legalmente exigibles y que no quedan cubiertas por el concierto, ni están incluidas en el precio del Concierto.
- La obligación del servicio de prevención ajeno de asesorar al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados, en los términos establecidos en la normativa aplicable.
- La entrega de la programación anual, y de la memoria anual, a fin de que pueda ser conocida por el Comité de Seguridad y Salud.
- La obligación de incluir en la memoria anual de sus actividades la valoración de la efectividad de la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales en relación con las actividades preventivas concertadas.

Las empresas deben concretar, al menos, las siguientes obligaciones:

- El compromiso de comunicar al servicio de prevención ajeno los daños a la salud derivados del trabajo. Lo que supone informar de datos de Incapacidad temporal por enfermedad y accidente (cuestión muy penosa para las empresas, o que no se omite por olvido)

- El compromiso de la empresa de comunicar al servicio de prevención ajeno las actividades o funciones realizadas con otros recursos preventivos y/u otras entidades para facilitar la colaboración y coordinación de todos ellos.

### Identificación de las partes

Como en los demás contratos civiles, la Identificación de las empresas contratantes y del representante legal que suscribe el concierto, en su nombre, deben constar en los Conciertos. El SPA debe identificarse con el número de acreditación emitido por la Autoridad Laboral (mediante Consulta pública, puede comprobarse en el Registro SERPA). Así mismo la identificación de la persona física o jurídica que ha decidido esta modalidad organizativa, y del poder de representación, en su caso, al menos la indicación del poder notarial con el que actúa el firmante.

La identificación de los centros de trabajo de la empresa donde se prestará el servicio, suele ser de fácil concreción, salvo en obras de construcción. Es frecuente que la identificación de las obras no sea sencilla, y las actualizaciones, pueden ser continuas, por el cierre y el inicio de nuevas obras. El compromiso del SPA debe abarcar todo el ámbito de la empresa. La falta de concreción de todos los centros de trabajo activos, no impide que la cobertura se extienda a todos los trabajadores. En los Conciertos con empresas que constituyan un Grupo empresarial, debe quedar claro las personas jurídicas a las que cubre el Concierto.

También es imposible que el concierto se realice con varios SPA. Puede que una empresa contrate con un SPA unos territorios o actividades, y que exista otro concierto, con otro SPA, para otras Comunidades o actividades empresariales.

### Actividad preventiva que se concierta en Especialidades Preventivas Técnicas

El concierto con la empresa puede abarcar una o varias Especialidades Preventivas. También pueden ser contratadas actividades preventivas concretas.

El Contrato de actuaciones preventivas, entre un SPA y una empresa, debe denominarse “**Contrato** de Actividades preventivas”, preferentemente a la de “**Concierto** de Actividades Preventivas.” Debe reservarse la denominación de Concierto a los acuerdos con un ámbito de una o varias Especialidades preventivas, con un contenido que suponga que se van a cubrir todas las funciones propias de una Especialidad, según concreta el artículo 20.

En contenido de las Especialidades Técnicas debe ser concretado del siguiente modo:

- 1.º Si se concierta la especialidad de seguridad en el trabajo, el compromiso del servicio de prevención ajeno de identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa, incluyendo los originados por las condiciones de las máquinas, equipos e instalaciones y la verificación de su mantenimiento adecuado, sin perjuicio de las actuaciones de certificación e inspección establecidas por la normativa de seguridad industrial, así como los derivados de las condiciones generales de los lugares de trabajo, locales y las instalaciones de servicio y protección.*
- 2.º Si se concierta la especialidad de higiene industrial, el compromiso del servicio de prevención ajeno de identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa, y de valorar la necesidad o no de realizar mediciones al respecto, sin perjuicio de la inclusión o no de estas mediciones en las condiciones económicas del concierto.*

- 3.º *Si se concierta la especialidad de ergonomía y psicología aplicada, el compromiso del servicio de prevención ajeno, de identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa.*

Los SPA pueden excluir del concierto algunas actividades o funciones no esenciales, pero no podría admitirse la exclusión de los aspectos u contenidos esenciales de una especialidad concreta. Por ejemplo, la exclusión en la Evaluación de Riesgos de los equipos de trabajo, supondría que la empresa no tiene cubierta la Especialidad, por no recogerla el concierto, con posible infracción, y también sería sancionable el propio SPA, porque conociendo la norma, no aclara al empresario sus obligaciones. Lo impide la propia finalidad de la norma, pues la Especialidad deber ser completa, no fraccionada, considerado como un todo. Lo que debe excluirse no es la Evaluación, sino la Puesta en conformidad de las máquinas cuando se requiera, pero basta con indicarse en la Evaluación tal circunstancia para que sea la empresa quien asuma, con la empresa adecuada, dicha puesta en Conformidad (las actuaciones de certificación e inspección establecidas por la normativa de seguridad industrial).

Si se trata de empresas que realicen actividades sometidas a la normativa de seguridad y salud en obras de construcción, incluirá expresamente la extensión de las actividades concertadas al ámbito de las obras en que intervenga la empresa. Se comenta mas adelante.

#### El concierto de la Vigilancia de la Salud con un SPA

Cuando se concierta la Especialidad de Medicina del Trabajo, es obligatorio concertar las Actividades de Vigilancia de Salud Colectiva e Individual. A falta de una definición legal precisa, que no contiene ni el artículo 20 ni en ningún otro del RD 39/1997, ni ninguna otra norma jurídica, de modo indirecto puede centrarse de lo que abarca cada uno de estos términos.

- a) La Vigilancia Colectiva abarca tanto las actividades previas como las posteriores a las actuaciones individuales. Cabe considerar que lo que no es Vigilancia de la Salud individual, debe considerarse que es Vigilancia colectiva. Las previas son las actividades más importantes, las básicas en Vigilancia de la Salud, sin las que no podría realizarse correctamente las individuales, o no responderían al fin que se pretenden.

El RD 843/2011, en su artículo 8.1.c), y lo reitera el artículo 9.2, al definir el Alcance de los Acuerdos de Colaboraciones, indica que no se podrá encomendar mediante acuerdo de colaboración, *la elaboración del programa de vigilancia sanitaria específica ni la vigilancia de la salud colectiva*. Un programa de Vigilancia incluye el análisis del documento de Evaluación de los Riesgos de la empresas (especialmente si hubiera, aunque remoto, riesgo de enfermedad profesional), la identificación de los trabajadores sensibles, el establecimiento de protocolos por puestos, el estudio de la historia clínica laboral que se disponga de cada trabajador, y otras informaciones que los Técnicos hayan hecho llegar a quienes lleven esta Especialidad.

Con los resultados de los exámenes de salud individuales, también deben formularse importantes acciones: El análisis de los resultados en función de la relación entre la exposición a riesgos y posibles hallazgos de daños, La determinación de las medidas preventivas, de carácter individual o colectivo, el estudio de las relaciones entra bajas por motivos de salud y riesgos, y los estudios estadísticos y epidemiológicos de los hallazgos encontrados o de los parámetros analizables.

Todas estas actividades forman parte de la Vigilancia Colectiva.

- b) La vigilancia individual es la suma de actuaciones para la realización de los exámenes de salud, que incluye desde la programación y citación a los reconocimientos médicos, una vez determinado el protocolo en función de los riesgos del puesto, la anamnesis y exploración médica, con datos aportados por cada "individuo" sobre posibles daños en su salud. Lo individual termina con un Informe Médico individual, y con la emisión del Criterio de Aptitud: Apto, No Apto, Apto con limitaciones.

El tiempo dedicado a la Vigilancia de la salud Colectiva debería ser, al menos, el 33 por ciento del tiempo total empleado, y este cómputo de tiempo suele ser superior en SPA que cuidan la programación y planificación de la actividad, y se preocupan del seguimiento y determinación de medidas preventivas para la salud. Adicionalmente en este cómputo entrarían las campañas promocionales de salud, en caso de que se produzcan, propias de empresas de cierta dimensión.

La Vigilancia de la Salud, para ser concertada la especialidad completa debe abarcar ambos aspectos. La realización de exámenes deja de tener sentido sin estar identificados los riesgos y determinadas las pruebas concretas que sirven para diagnosticar daños. Aunque en los Concierdos de la especialidad de Medicina del Trabajo haya un precio de lo individual y de lo colectivo, y aunque en pequeñas empresas, por razones de la voluntariedad de los exámenes de salud, o por poca concienciación del empresario en evitación de gastos, no se realicen muchos exámenes individuales o en escaso porcentaje, la realización de las actividades de Programación previa son exigibles al SPA. Por tanto, el precio del Concierto de la Especialidad de Medicina del Trabajo debería cubrir los costes que se ocasionen en ambos ámbitos, aunque el mercado no valore más que lo individual.

#### Duración del Concierto.

El artículo 20 del RD 39/1997 no concreta la duración del Concierto, dejando libres a las partes a que fijen esta duración, a conveniencia de las mismas. Normalmente, es de duración anual y prorrogable, aunque cabe la posibilidad de un contrato plurianual. Pero ciertas actuaciones deben tener una periodicidad Anual: Los Programas y Memorias tiene una duración anual.

Tampoco tienen una duración mínima, que no puede ser fijada en términos de horas máximas para prestar el Servicio. El compromiso del artículo 20 de que si se Concierta una Especialidad debe abarcar una totalidad de acciones, indica una exigencias de resultados de la acciones, no de tiempos de dedicación (*Si se concierta la especialidad de ...el compromiso del servicio de prevención ajeno de identificar, evaluar y proponer las medidas correctoras que procedan, considerando para ello todos los riesgos de esta naturaleza existentes en la empresa,.....*).

Los Concierdos por tiempo limitado a horas previstas de ejecución, en los que el SPA dejase de actuar en caso de haber sobrepasado el tiempo de previsión inicial, son con infracción de ley, y fraude para el empresario. Aunque el precio de oferta de una actividad de servicios se fije en función del tiempo de realización previsible, en condiciones normales, no puede condicionarse la vigencia del Concierto a la mayor dedicación de recursos en una empresa.

### Condiciones económicas del Concierto

El precio de las actividades contratadas debe ser cierto. Pero puede haber actividades, que inicialmente no puede concretarse su necesidad o el número necesario, que pueden incluirse en un precio variable, concretado en sus importes unitarios, y cuyo precio global dependerá de las efectivamente realizadas (por ejemplo, horas de formación por Técnico del SPA, un precio unitario por examen de salud, en la Especialidad de Medicina del Trabajo, o importe unitario de ciertas mediciones, en Higiene Industrial).

Así lo considera el artículo 20, aunque creemos que debería haber dicho: "sin perjuicio de la inclusión o no de estas mediciones en el precio fijo (en vez de condiciones económicas) del concierto", que creemos sería una interpretación más correcta.

### El problema de las Empresas de Construcción

Si se trata de empresas que realicen actividades sometidas a la normativa de seguridad y salud en obras de construcción, incluirá expresamente la extensión de las actividades concertadas al ámbito de las obras en que intervenga la empresa. Por las características de este Sector, se hizo necesario que el legislador concretase el alcance de esta obligación en el Concierto.

La prevención en el sector se realiza por aplicación del RD 1627/1997, de 24 de octubre, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud. La existencia de un Plan de Seguridad y Salud específico de cada obra (o del Estudio Básico de Seguridad y salud), auténtica Evaluación y Planificación de la prevención en una obra, imprime unas peculiaridades del contenido de los Concierdos con las empresas del Sector. A los SPA, de modo general, no les compete la redacción de estos Documentos Preventivos.

Pero hay muchas actividades en la Construcción, o en sectores frontera que no pueden considerarse incluidas en el concepto de "obra de construcción", ni en el Anexo I del RD 1627/1997, y carecen de Plan de Seguridad y Salud, o de Estudio de Seguridad y Salud. Pero todo lo demás, debe formar parte de los Concierdos de Prevención entre Empresa constructora y SPA.

¿Qué compromisos debe asumir el SPA cuando suscribe un Concierto con una empresa de Construcción? Durante los primeros años de legislación preventiva, tras la promulgación del RD 1627/1997, fue discutido si las obligaciones del SPA llegaban a todos los tajos y obras donde se realizase una actividad de construcción, o podían ser excluidas las correspondientes a obras con Planes de Seguridad y Salud. La diferenciación de tajos, obras, centros de trabajo, lugares de trabajo, es imprescindible para entender la actividad de Construcción.

A este problema real respondió el RD 337/2010 cuando regula el artículo 20 del RD 39/1997. No puede excluirse de un Concierto la prevención en las obras de Construcción. A las empresas que realicen actividades en el sector de la construcción, deberá especificar expresamente la extensión de las actividades concertadas.

Por tanto, la evaluación de los oficios y actividades que se realicen en la empresa, la determinación de medidas preventivas y equipos de trabajo, de uso impuesto en función de las circunstancias del trabajo, la formación e información de los riesgos de la actividad de Construcción, y la capacitación profesional, son obligaciones que se deben extender a todo el personal de la empresa, incluyendo a los contratados por obra determinada. Pero no impide, que en función de la especificidad del Plan de Seguridad y salud, estas obligaciones se concreten y amplíen en cada obra.

### Modelos de Concierto

ANEPA ha publicado modelos que pueden orientar a empresas y a los SPA de Concierto tipo. Como cualquier modelo, no es un texto obligatorio para todos los casos, sino una referencia para que en cada caso, la empresa y el Servicio de Prevención concreten los compromisos recíprocos. Por ello son modelos más bien abiertos, que deben individualizarse con cada cliente, en función de su tamaño, formación preventiva de la empresa y actividad empresarial desarrollada.

30 de junio de 2010

ANEPA  
Asesoría Jurídica.