

ACREDITACIÓN DE LOS SPA

CRITERIOS DE VALIDEZ Y EFICACIA

I. INTRODUCCION

La primera redacción del artículo 24, desde la fecha de promulgación del RD 39/1997, de 17 de Enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, fue la siguiente:

- 1. Será autoridad laboral competente para conocer de las solicitudes de acreditación formuladas por las entidades especializadas que pretendan actuar como servicios de prevención el órgano competente de la Comunidad Autónoma que haya recibido el correspondiente traspaso de servicios o, en su defecto, la Dirección Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales de la provincia donde radiquen sus instalaciones principales.*
- 2. La acreditación otorgada tendrá validez para todo el ámbito del Estado, de acuerdo con los criterios de coordinación establecidos por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud*

El Proyecto inicial de Real Decreto de 2010, por el que se modificaba el RD 39/1997, de 17 de Enero, entre otros, se proponía una nueva forma de redacción del artículo 24 sobre Acreditación de los Servicios de Prevención y la Autoridad competente.

El texto del borrador del nuevo decía que el artículo 24 debería quedar redactado de la siguiente forma:

“Artículo 24. Autoridad competente.

- 1. Será autoridad laboral competente para conocer de las solicitudes de acreditación formuladas por las entidades especializadas que pretendan actuar como servicios de prevención el órgano competente de la Comunidad Autónoma o de la Ciudad Autónoma donde radiquen sus instalaciones principales. Esa misma autoridad laboral será competente para conocer, en su caso, de la revocación de la acreditación.*
- 2. La acreditación otorgada tendrá validez en todo el territorio español y eficacia en los ámbitos territorial y de actividad profesional determinados en la resolución”.*

La redacción definitiva del RD 337/2010, que reforma dicho Artículo 24 del RD 39/1997, sobre Autoridad competente es el siguiente:

- 1. Será autoridad laboral competente para conocer de las solicitudes de acreditación formuladas por las entidades especializadas que pretendan actuar como servicios de prevención el órgano competente de la comunidad autónoma o de la Ciudad con Estatuto de Autonomía donde radiquen sus instalaciones principales. Esa misma autoridad laboral será competente para conocer, en su caso, de la revocación de la acreditación.*
- 2. La acreditación otorgada será única y tendrá validez en todo el territorio español, conforme al procedimiento regulado a continuación.*

Hubo, por tanto, una modificación del apartado 1, mejorando la redacción del organismo competente, y reconociendo quien tenía capacidad de revocar la acreditación.

En el apartado 2 hubo modificaciones sustanciales, entre las primera redacción, la propuesta que se incluía en el borrador y la redacción definitiva del artículo 24, tras la publicación del RD 337/2010, que es la redacción actualmente vigente.

¿Cuál es la causa?. El Dictamen del Consejo de estado, que planteó una Observación esencial al contenido del artículo 24.

Se adjunta texto del Dictamen y las dos redacciones del artículo 24 del RD 39/1997

DICTAMEN CONSEJO DE ESTADO Nº 140/2010

B) Los ámbitos de validez y eficacia de la acreditación

El Proyecto da una nueva redacción al artículo 24 del RSP cuyo apartado 2 dispone, en su redacción actual, que la acreditación otorgada *"tendrá validez para todo el ámbito del Estado", de acuerdo con los criterios de coordinación establecidos por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo*. Con la redacción proyectada, la acreditación *"será única y tendrá validez en todo el territorio español y eficacia en los ámbitos territorial y de actividad profesional determinados en la resolución"*. El efecto práctico de esta previsión es que las entidades especializadas que obtengan la acreditación sólo podrán realizar su actividad y prestar sus servicios en una parte del territorio nacional.

El Ministerio de Economía y Hacienda entiende que esta previsión ha de corregirse, de forma que la acreditación por parte de una Comunidad Autónoma habilite de forma efectiva para el ejercicio como servicio de prevención en todo el territorio nacional. Frente a ello, el órgano proponente opone que no hay modificación respecto al ámbito de validez de la acreditación -cuya extensión se mantiene a todo el territorio nacional-, sin perjuicio de que su eficacia quede ceñida a los ámbitos territoriales dentro de los que el servicio de prevención tiene capacidad y medios para desarrollar sus funciones; carecería de sentido -concluye- que el SPA pudiera actuar en todo el territorio español cuando únicamente dispone de capacidad y medios para ejercer en un ámbito territorial determinado. En respuesta a otra observación de **la Comisión Nacional de la Competencia** formulada en la misma línea, el órgano proponente señala que la nueva redacción permite la prestación de servicios de prevención en todo el territorio español siempre que se cumplan los requisitos exigidos sin necesidad de acreditarse en cada territorio; de este modo, no se exige que, desde el comienzo, deban tenerse 17 instalaciones, 17 equipos de personal y 17 grupos de equipos como mínimo, que sería el escenario si la acreditación tuviera validez y eficacia plena, ya que las autoridades laborales sólo podrían acreditar a aquellos operadores que garantizaran que pueden prestar servicio en toda España.

La cuestión ha de ser analizada a partir de la base legal del artículo 24 del RSP, que se encuentra en el artículo 31.5 de la LPRL, cuyo primer párrafo dispone: *"Para poder actuar como servicios de prevención, las entidades especializadas deberán ser objeto de una acreditación por la autoridad laboral, que será única y con validez en todo el territorio español, mediante la comprobación de que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario"*.

La exigencia de que la acreditación sea única no parece contraerse a la supresión de la aprobación provisional que hasta ahora prevé el artículo 25 del RSP, como el órgano proponente opone a la observación formulada por el Ministerio de Economía (es significativo que análoga

base legal, en relación con la actividad de auditoría, no ha dado lugar a que se proponga la supresión de la autorización provisional en ese ámbito, como después se verá). En efecto, debe

notarse que la exigencia de que la acreditación sea "única y con validez en todo el territorio español" fue incorporada al artículo 31.5 de la LPRL por medio de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Por su parte, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio establece, en su artículo 7.3, la regla de que el otorgamiento de una autorización "permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales".

La Ley 17/2009, a su vez, incorpora al ordenamiento español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), cuyo considerando 59 establece que, como norma general, la autorización debe dar al prestador la posibilidad de acceder a la actividad de servicios o de ejercerla en todo el territorio nacional, salvo que una razón imperiosa de interés general justifique una limitación territorial. De acuerdo con ello, su artículo 10.4 dispone que las autorizaciones deben permitir al prestador "acceder a la actividad de servicios o ejercerla en la totalidad del territorio nacional (...), salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio".

A partir de ello, parece razonable entender que, cuando el artículo 31.5 de la LPRL dispone que la acreditación "será única y con validez en todo el territorio español" está exigiendo que esa acreditación habilite para ejercer la actividad en todo el territorio nacional (para "ejercerla" en todo el territorio nacional, dice la Directiva, lo que conecta más con la eficacia que con la validez de una autorización); efecto que se evita -o impide- con la redacción proyectada para el artículo 24.2 del RSP. Ciertamente, algunas previsiones de la Ley 17/2009 podrían justificar una excepción a la regla general establecida en su artículo 7.3 antes citado, tal y como autoriza la Directiva de la que trae causa. Así, junto a la regla de que la autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español, se añade a continuación (segundo párrafo del artículo 7.3) que, "no obstante" las Administraciones Públicas podrán otorgar autorizaciones cuya eficacia esté limitada a una parte específica del territorio "cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente, resulte proporcionado y no discriminatorio y de forma suficientemente motivada"; como se ha apuntado, ello está en línea con análogas previsiones de la Directiva que incorpora.

Ahora bien, si se considerase que existen razones que justifican que la acreditación limite su eficacia a una parte del territorio nacional, deberían haberse cumplido las exigencias aludidas, con una motivación expresa y suficiente. Y, en todo caso, debe subrayarse que la modificación que se operó en la LPRL a raíz de las citadas Directiva y Ley 17/2009, y por medio de la Ley 25/2009, se dirigió a recoger en el artículo 31.5 de la LPRL la regla general aludida (esto es, la validez en todo el territorio español) y no la excepción consistente en una limitación territorial de la acreditación (lo que podría haberse hecho en caso de apreciarse y justificarse las razones que permiten, en determinados casos, una limitación territorial tal).

Desde otra perspectiva -complementaria-, podría argüirse que la limitación territorial no es sino la determinación del alcance de la acreditación **en función de los medios con los que cuenta la entidad especializada solicitante**, de forma que la acreditación sólo se facilita a quien cuenta con los medios necesarios para hacer frente a su actividad en el ámbito territorial en el que pretende ejercerla; con ello -cabría añadir- se facilitaría el acceso a la prestación de los servicios, al no exigir de forma ineludible y generalizada unos **medios suficientes para actuar en todo el ámbito nacional**. Ahora bien, esta idea podría ser coherente y compadecerse bien con el establecimiento de unos criterios objetivos de capacidad (en función de criterios

poblacionales, de potenciales destinatarios de los servicios -empresas o trabajadores- o de criterios espaciales -de proximidad a las instalaciones o servicios-), de forma que se supeditara

el otorgamiento a la constatación de la suficiencia de medios en función del ámbito -más o menos amplio- en que pretendiera actuar la solicitante; sin embargo, no se corresponde con la exigencia que introduce el proyectado artículo 18.2.c) de que la entidad especializada disponga "en cada una de las Comunidades Autónomas en las que desarrollen su actividad, como mínimo", de las instalaciones e instrumentación a que allí se alude.

Teniendo en cuenta las diferencias tanto poblacionales como de extensión entre unas y otras Comunidades Autónomas, la aludida previsión del artículo 18.2.c) establece unos requisitos para las entidades especializadas (que pretendan actuar como servicios de prevención ajenos) y, en consecuencia, para delimitar la eficacia territorial de la acreditación, que no están tan vinculados a la capacidad y medios para la prestación de los servicios como a las barreras administrativas que derivan de la organización territorial del Estado. En este sentido, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha propuesto que se añada, en el artículo 18.2.c), un párrafo que diga: "No obstante lo anterior, en el supuesto de no disponer de instalaciones e instrumentación en alguna comunidad autónoma, deberá garantizarse la proximidad de las instalaciones, en los términos que determine la disposición de desarrollo". Como señala la citada Comunidad Autónoma, ello permitiría dotar al texto de una flexibilidad necesaria y lógica que evite tener que imponer situaciones incoherentes derivadas de la extremada diferencia de tamaños territoriales de la unidad de referencia usada (Comunidad Autónoma). El órgano proponente no ha aceptado la propuesta, por considerar que "es confuso"; pero a juicio del Consejo de Estado, si se mantiene la exigencia del artículo 18.2.c) proyectado, resulta imprescindible introducir alguna salvedad o precisión en la línea indicada por la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En fin, sin cuestionar la justificación práctica de que se exija a los servicios de prevención ajenos que cuenten con determinadas instalaciones en el ámbito territorial en que actúen, debe notarse que ello no viene exigido ni por la LPRL ni por la Directiva de la que ésta trae causa (Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo). Y, en todo caso, aquella exigencia habría de aparecer directamente vinculada a la capacidad de actuación de las entidades especializadas, en función de las actividades que pretendan llevar a cabo (y no a criterios administrativos, como el número de CC AA afectadas, con abstracción de las diferencias de extensión y población existentes entre ellas).

En definitiva, a juicio del Consejo de Estado, el artículo 31.5 de la LPRL, al disponer que la acreditación "será única y con validez en todo el territorio español" adopta una decisión (frente a otras que quizá podrían haber sido justificadas sin contravenir la Directiva de Servicios y de conformidad con la Ley 17/2009), mediante la cual impide que la eficacia de la acreditación quede limitada al territorio de algunas Comunidades Autónomas -con exclusión de las demás-; y, en directa conexión con ello, no debe supeditarse la acreditación a que se disponga de determinadas instalaciones y medios "en cada una de las Comunidades Autónomas en las que desarrollen su actividad".

Por lo expuesto, entiende el Consejo de Estado que debe modificarse la redacción proyectada para los artículos 24.2 en relación con el 18.2.c) del RSP (lo que habría de llevar aparejado cambios en otros apartados proyectados, como el 25.3 y el 25.6 del RSP). Esta observación tiene carácter esencial a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Dicho en otros términos, al igual que la solicitud de acreditación se refiere a un determinado ámbito territorial y de actividad profesional, con una previsión del número de empresas y volumen de trabajadores (artículo 23 proyectado) la acreditación puede quedar referida o condicionada por esos factores, pero utilizando criterios objetivos relativos a los medios de que dispone la entidad solicitante -y su capacidad de desplazamiento de los mismos entre unos y otros territorios- sin barreras administrativas que hagan abstracción de las diferencias existentes entre unas y otras Comunidades Autónomas.

Redacción actual desde Marzo 2010. Artículo 18.

1. *Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieren concertado, teniendo en cuenta el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que han de prestar, el tipo de actividad desarrollada por los trabajadores de las empresas concertadas y la ubicación y tamaño de los centros de trabajo en los que dicha prestación ha de desarrollarse, de acuerdo con lo que se establezca en las disposiciones de desarrollo de este real decreto.*

2. *En todo caso, dichas entidades deberán:*

a) *Contar con la acreditación de la autoridad laboral competente en las especialidades o disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada.*

b) *Disponer como mínimo de un técnico que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI, por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas señaladas en el párrafo anterior, salvo en el caso de la especialidad de medicina del trabajo que exigirá contar, al menos, con un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa. Asimismo deberán disponer del personal necesario que tenga la capacitación requerida para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio previstas en el capítulo VI, en función de las características de las empresas cubiertas por el servicio.*

Los expertos en las especialidades mencionadas actuarán de forma coordinada, en particular en relación con las funciones relativas al diseño preventivo de los puestos de trabajo, la identificación y evaluación de los riesgos, los planes de prevención y los planes de formación de los trabajadores.

c) *Disponer en los ámbitos territorial y de actividad profesional en los que desarrollen su actividad, como mínimo, de las instalaciones e instrumentación necesarias para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades citadas, así como para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas, en los términos que determinen las disposiciones de desarrollo de este real decreto.*

3. *Sin perjuicio de la necesaria coordinación indicada en el apartado 2 de este artículo, la actividad sanitaria contará para el desarrollo de su función dentro del servicio de prevención con la estructura y medios adecuados a su naturaleza*

Redacción hasta Marzo 2010. Artículo 18. Recursos materiales y humanos de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención

1. Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieren concertado, teniendo en cuenta el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que han de prestar y la ubicación de los centros de trabajo en los que dicha prestación ha de desarrollarse.

2. En todo caso, dichas entidades deberán disponer, como mínimo, de los medios siguientes:

- **a)** Personal que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI, en número no inferior a un experto por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas de Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, y Ergonomía y Psicosociología aplicada. Asimismo deberán contar con el personal necesario que tenga la capacitación requerida para desarrollar las

funciones de los niveles básico e intermedio previstas en el capítulo VI, en función de las características de las empresas cubiertas por el servicio.

Los expertos en las especialidades mencionadas actuarán de forma coordinada, en particular en relación con las funciones relativas al diseño preventivo de los puestos de trabajo, la identificación y evaluación de los riesgos, los planes de prevención y los planes de formación de los trabajadores.

- **b)** Las instalaciones e instrumentación necesarias para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades citadas, así como para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas.

3. Sin perjuicio de la necesaria coordinación indicada en el apartado 2 de este artículo, la actividad sanitaria contará para el desarrollo de su función dentro del servicio de prevención con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y la confidencialidad de los datos médicos personales.

4. La autoridad laboral, previo informe, en su caso, de la sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario, podrá eximir del cumplimiento de alguna de las condiciones señaladas a los servicios de prevención en el apartado 2.a), a solicitud de los mismos, en función del tipo de empresas al que extiende su ámbito y de los riesgos existentes en las mismas, siempre que quede suficientemente garantizada su actuación interdisciplinar en relación con dichas empresas.

18 de abril de 2010

Por ANEPA
Asesor Técnico Jurídico