

INCIDENCIA DE LA LIBERALIZACIÓN DE LOS MERCADOS DE SERVICIOS EN LA LEGISLACIÓN LABORAL: LA «LEY ÓMNIBUS», DE 22 DE DICIEMBRE DE 2009, Y EL REAL DECRETO 404/2010, DE 31 DE MARZO DE 2010

ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA

Profesora Contratada Doctora.

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Jaén

Extracto:

UNA parte importante de las reformas normativas aparecidas en los últimos meses en nuestro ordenamiento jurídico han incidido en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Con el objetivo general de la mejora de la prevención de los riesgos derivados del trabajo en nuestras empresas, y prestando una especial atención a las peculiaridades de las PYME, desde dos perspectivas diferentes la Ley Ómnibus y el Real Decreto 404/2010 modifican, en algunos casos, y regulan, en otros, aspectos que venían siendo demandados en los últimos años.

Así, en primer lugar la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, dentro del proceso de adaptación de nuestro ordenamiento a la famosa Directiva Bolkestein, modifica varias disposiciones normativas del ámbito sociolaboral, a pesar de que este ámbito no aparecía contemplado en la Directiva. Entre ellas ocupa un lugar central la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. Las reformas que se introducen en su articulado se dirigen a la simplificación de trámites y a la eliminación de obstáculos que dificultan desde el punto de vista procedimental la puesta en práctica de una adecuada política preventiva, línea en la que se inserta el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Por otra parte, el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, regula el llamado sistema «bonus» de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales en aquellas empresas en las que se constate una «especial diligencia» en materia preventiva, concretada en su contribución a la reducción de la siniestralidad laboral y en el desarrollo de actuaciones objetivas y eficaces en materia preventiva.

Palabras clave: Ley Ómnibus, prevención de riesgos laborales, pequeñas y medianas empresas, sistema «bonus», cotizaciones y contingencias profesionales.

EFFECTS OF THE LIBERALIZATION OF THE SERVICE MARKETS ON LABOR LAW: «OMNIBUS LAW», OF 22 DECEMBER 2009, AND ROYAL DECREE 404/2010, OF 31 MARCH 2010

ISABEL MARÍA VILLAR CAÑADA

Profesora Contratada Doctora.

Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Jaén

Abstract:

AN important part of policy reforms in recent months appeared in our legal system have affected the field of prevention of occupational hazards. With the overall objective of improving the prevention of work-related risks in our businesses, and paying special attention to the peculiarities of small and medium enterprises, from two different perspectives Omnibus Law and Royal Decree 404/2010 changed, in some cases, and regulate, in other aspects that were being sued in recent years.

So, first the Law 25/2009 of 22 December, in the process of adapting our system to the famous Bolkestein Directive, amending various legislative provisions of the social and labor environment, although this area did not appear referred to in Directive. Among them is central to the Law 31/1995 on Prevention of Occupational Risks. The reforms introduced in the articles are aimed at simplifying procedures and removing obstacles from the procedural point of view the implementation of adequate prevention policy. This line is inserted in the Royal Decree 337/2010 of 19 March, by amending the Rules of the Prevention Services.

Moreover, the Royal Decree 404/2010 of 31 March, regulating the system called «bonus» reduction of contributions by professionals in those companies contingencies in finding an «special diligence» in matters of prevention, specifically in its contribution to reducing workplace accidents and the development of objective and effective action on prevention.

Keywords: Act Omnibus, prevention of occupational risks, small and medium enterprises, set bonus, contributions and professional contingencies.

Sumario

1. La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre libre acceso a las actividades sobre prestación de servicios.
 - 1.1. Planteamiento general. El proceso de adaptación de la Directiva Bolkestein.
 - 1.2. La Ley Ómnibus, de 22 de diciembre de 2009.
 - 1.3. El ámbito sociolaboral en la Ley Ómnibus.
 - 1.4. Reflexión final.

2. El Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral.
 - 2.1. Planteamiento general.
 - 2.2. El sistema de incentivos a las cotizaciones por contingencias profesionales.
 - 2.3. Reflexión final.

Bibliografía.

1. LA LEY 25/2009, DE 22 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE DIVERSAS LEYES PARA SU ADAPTACIÓN A LA LEY SOBRE LIBRE ACCESO A LAS ACTIVIDADES SOBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

1.1. Planteamiento general. El proceso de adaptación de la Directiva Bolkestein

En medio del conjunto de reformas normativas aparecidas a finales del año 2009 en el ámbito sociolaboral ocupa un lugar destacado la conocida como Ley Ómnibus, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio ¹. Una ley que ha suscitado un fuerte aluvión de críticas desde diversos sectores profesionales ², en medio de las cuales parecen haber quedado diluidas las reformas que la misma opera en nuestro ordenamiento laboral.

La Ley Ómnibus se elabora dentro del proceso de adaptación de la legislación española a la famosa Directiva Bolkestein (Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior) ³, dirigida a la eliminación de trabas burocráticas entre Estados en el ámbito de la prestación de servicios, según los objetivos fijados por la Estrategia de Lisboa.

Esta Directiva aparece sustentada sobre la convicción de que los principios propios del Estado social, vigentes en Europa a partir de la Primera Guerra Mundial, han llevado a un nivel de intervención pública excesiva en el mercado de servicios, con el consiguiente establecimiento de requisitos y títulos habilitantes previos que dificultan el acceso al mercado, desincentivan la puesta en práctica de iniciativas empresariales y generan importantes costes de transacción, cuando no prácticas irregulares de corrupción.

¹ Ley 25/2009, de 22 de diciembre (BOE de 23 de diciembre).

² Entre ellas, especialmente destacadas fueron las protestas del sector de los profesionales del taxi. Ya en 1997 el Gobierno del PP acometió una ley similar que eliminaba barreras a la competencia en numerosos sectores (abogacía, telecomunicaciones...) y que también tuvo que enfrentarse a importantes críticas.

³ Un detallado estudio de la Directiva Bolkestein puede consultarse en AA.VV. (DE LA QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. DE LA (dir.): *El mercado interior de servicios en la Unión Europea: estudios sobre la Directiva 123/2006/CE, relativa a los servicios en el mercado interior*. Marcial Pons. 2009; AA.VV. (RIVERO ORTEGA, dir.): *Mercado europeo y reformas administrativas: la trasposición de la Directiva de Servicios en España*. Civitas. Madrid, 2009; MUÑOZ MACHADO, S. «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, 2009.

Se persigue, pues, hacer posible que los prestadores de un servicio en un Estado miembro puedan también desempeñarlo sin obstáculos innecesarios en el territorio de los restantes. Pero para ello, como paso previo y necesario, la Directiva acomete una liberalización del mercado de servicios dentro de cada uno de los Estados miembros, suprimiendo, minimizando o racionalizando los requisitos administrativos exigidos para la realización de todas estas actividades. Tres son, por tanto, los objetivos fundamentales planteados en la citada norma comunitaria:

- Por una parte, posibilitar una real libertad de establecimiento y de prestación de servicios en la Unión Europea.
- En esta misma línea, y como requisito imprescindible para la consecución de esas libertades, establecer una cooperación administrativa efectiva entre los distintos Estados miembros.
- Y en tercer lugar, reforzar los derechos de los usuarios en cuanto destinatarios de los servicios, fomentando la calidad de los mismos.

En esta línea, en noviembre de 2009 se publicó la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de prestación de servicios y su ejercicio ⁴, que viene a consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades de establecimiento y de libre prestación de servicios y al mismo tiempo eliminar o reducir los obstáculos que restringen de manera injustificada el acceso a las actividades de servicios.

Así, con el objetivo general de impulsar una mejora global del marco regulatorio del sector servicios, y partiendo de un enfoque ambicioso, la Ley 17/2009 promueve una aplicación generalizada de sus principios para conseguir unas mayores dosis de eficiencia, productividad y empleo en los sectores implicados y un aumento de la variedad y calidad de los servicios para las empresas y los usuarios. En concreto, por ejemplo, trata de que se reduzcan al máximo los regímenes de autorización de estas actividades, promoviendo que, en la medida de lo posible, sean sustituidos por declaraciones responsables del prestador de los servicios que sean controladas a posteriori por la administración; generaliza el principio del silencio administrativo positivo... En definitiva, la «Ley Paraguas» simplifica los procedimientos administrativos (v. gr. fomentado las comunicaciones electrónicas y a distancia o la generalización de la ventanilla única) y fomenta un nivel elevado en la calidad de los servicios para los consumidores, permitiendo la exigencia a los prestadores de servicios, en normas con rango de ley, de la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, o exigiéndoles más obligaciones de información o en materia de reclamaciones para con los consumidores y prohibiendo la discriminación de los referidos usuarios por razón de su nacionalidad o lugar de residencia, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos.

Pero ese objetivo general de reforma del marco normativo no puede alcanzarse solamente con el establecimiento de los principios generales que han de regir la regulación de las actividades de servicios, sino que es necesario evaluar toda la normativa que regula el acceso a estas actividades y su ejercicio, para adecuarla a los principios que dicha ley establece ⁵.

⁴ Conocida como «Ley Paraguas» por contener los principios generales.

⁵ Así se establece en el propio Preámbulo de la ley y en su disposición final quinta.

Pues bien, esta adaptación se configura como uno de los objetivos fundamentales de la Ley Ómnibus ⁶. Y además, por otra parte, con la finalidad de conseguir una mayor dinamización del sector servicios y de alcanzar mayores niveles de competitividad en relación con el resto de países comunitarios, el legislador opta por extender los principios de buena regulación a determinados sectores no previstos en la Directiva Bolkestein. Esta extensión responde de nuevo, según el propio tenor literal de la ley, a un «enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados».

Así pues, entre esos otros sectores se encuentra el ámbito laboral y de Seguridad Social (Capítulo IV del Título I).

1.2. La Ley Ómnibus, de 22 de diciembre de 2009

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, viene a modificar 47 leyes estatales de distintos ámbitos ⁷. Consta de 48 artículos, divididos en seis títulos, siete disposiciones adicionales, seis transitorias, una disposición derogatoria y cinco finales. Las reformas que la misma lleva a cabo en nuestro sector servicios van dirigidas, según expresó el propio Gobierno en la presentación del proyecto de ley ⁸, a impulsar la creación de empresas, la competencia y la internacionalización de las pequeñas y medianas empresas españolas, con los consiguientes efectos que esto tendrá sobre nuestra economía, en cuanto estas empresas de pequeñas dimensiones conforman la mayor parte de nuestro tejido productivo, representando el 66% del PIB y del empleo en nuestro país ⁹.

Son, pues, las PYME y los trabajadores autónomos los que se configuran, al menos a priori, como los más beneficiados por el nuevo marco que establece la ley, puesto que los costes de inicio de la actividad y las cargas administrativas recaen con mayor peso sobre ellos.

Con carácter general, y sin perjuicio de que con posterioridad analicemos con mayor detenimiento las modificaciones operadas sobre el ámbito sociolaboral, los cambios que introduce la Ley Ómnibus van dirigidos a la mejora de la regulación, buscando una mayor eficacia y una reducción de los costes y obstáculos con que se encuentran tanto las empresas como los ciudadanos, percepto-

⁶ Con este objetivo de adaptación a la Directiva Bolkestein, pero en el ámbito autonómico, se ha aprobado recientemente la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a 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, que persigue la armonización de la legislación y la eliminación de los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento y a la circulación de los prestadores en Galicia (BOE de 9 de abril de 2010). Una ley esta que no entra en el ámbito sociolaboral.

⁷ En concreto, las modificaciones afectan a leyes de las áreas de Administración pública, consumo, servicios profesionales, empleo, servicios industriales y construcción, energía, transporte y comunicaciones, medio ambiente y agricultura y sanidad. Evidentemente, a estas modificaciones legislativas a nivel estatal han de acompañarle las reformas de los servicios de competencia autonómica o local.

⁸ El 12 de junio de 2009.

⁹ Según las previsiones establecidas en la Memoria Económica de la Ley 25/2009, en términos cuantitativos se espera que la puesta en marcha de las medidas dirigidas a la aplicación de la Directiva de Servicios en nuestro país se traduzca en la creación de entre 150.000 y 200.000 empleos y un incremento del PIB de alrededor del 1,2%

res de los servicios. Así, se sustituye la figura de la autorización previa exigida para acceder a numerosas actividades por simples comunicaciones de inicio de la actividad o, incluso, por meras declaraciones responsables presentadas ante la Administración por el prestador del servicio.

Por otra parte, se eliminan también requisitos y barreras que se considera que han venido dificultando de manera innecesaria la puesta en marcha de iniciativas empresariales y, consiguientemente, la creación de empleo. En este sentido, se simplifican procedimientos administrativos, se extiende la validez para todo el territorio nacional a varias autorizaciones para el ejercicio de una actividad...

En definitiva, nos encontramos ante una ambiciosa reforma estructural que pretende configurarse como un elemento fundamental de recuperación y modernización de la economía española, lo cual adquiere una particular dimensión en momentos como los actuales.

1.3. El ámbito sociolaboral en la Ley Ómnibus

Pues bien, como decíamos, entre el conjunto de sectores afectados por el citado proceso de reforma, la ley dedica el Capítulo IV del Título I a las «Actuaciones relativas a las empresas en el ámbito laboral y de Seguridad Social», pese a que este ámbito sociolaboral no aparecía contemplado en la Directiva Bolkestein¹⁰. A lo largo de cuatro artículos, el legislador modifica distintas disposiciones, adaptando los objetivos generales de la ley a estas parcelas, para conseguir una mayor dinamización y mejora de nuestro sector servicios.

1.3.1. Reformas en el ámbito de la Prevención de Riesgos Laborales

Esta parcela de la seguridad y salud en el trabajo es la que merece una mayor atención por parte del legislador dentro de las contempladas en el ámbito laboral y de Seguridad Social. Así, son varios los artículos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que se ven modificados por la Ley Ómnibus (art. 8), en un intento de conseguir una real y más eficaz prevención de los riesgos derivados del trabajo en nuestras empresas.

- Con esta finalidad general, en primer lugar, dentro de los **objetivos de la política de prevención de riesgos** se añade un nuevo apartado (el 5) en el artículo 5 de la LPRL. En el mismo, por una parte el legislador vuelve a aprovechar la ocasión para incidir en una idea que ya estuvo presente en anteriores reformas, como es la necesidad de conseguir una verdadera integración de la prevención de riesgos dentro del sistema de gestión de la empresa¹¹,

¹⁰ Precisamente este hecho de que el legislador opte por reformar el ámbito de la prevención de riesgos, pese a no estar obligado por el proceso de trasposición de la Directiva Bolkestein, es una de las críticas, la principal, que recibe esta Directiva desde la propia Federación ASPA de Servicios de Prevención Ajenos. Vid. http://www.aspaprevencion.com/index.php?sid=31&nod=editorial_1.php&anteriores=1&ver_ID=31.

Para esta Federación se regulan materias que están siendo objeto de discusión en las mesas de diálogo social y, en su caso, a su finalización deberían incluirse en bloque en la reforma de la LPRL y normativa de desarrollo.

¹¹ En este sentido, la Ley 54/2004, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. Sobre este tema de la integración de la actividad preventiva en la estructura organizativa de la empresa puede con-

estableciendo en esta ocasión la obligación de promoción de la misma por la propia política preventiva, aunque no se concreta nada más.

Y a continuación se introduce, quizás, la finalidad principal que preside toda la reforma, y es la especial atención que ha de dispensarse a las pequeñas y medianas empresas en materia de seguridad y salud en el trabajo. El legislador es consciente de las dificultades que la puesta en práctica de las exigencias normativas en materia preventiva plantea en las empresas de pequeñas dimensiones. Y también lo es de que de este hecho se deriva en la práctica la ausencia de una real y eficaz política preventiva en estos ámbitos. Por ello, en esta ocasión, concreta esa particular atención a las PYME en la obligación de incorporar en los procesos de elaboración de las disposiciones generales en materia de prevención de riesgos laborales un informe que contemple su aplicación en estas empresas, así como, si resulta necesario, las medidas particulares que resulten precisas para que esa aplicación sea posible y adecuada.

- En esta misma línea se inserta la incorporación de un nuevo apartado 2 bis en el artículo 16 de la LPRL. En esta ocasión se permite una flexibilización a la hora de cumplir con las obligaciones empresariales de realizar el **plan de prevención de riesgos, la evaluación de los mismos y la consiguiente planificación de la actividad preventiva** en determinadas empresas, atendiendo al número de trabajadores que tengan –se entiende reducido– o al tipo de actividad que desarrollen y la peligrosidad de la misma –también se entiende que limitada–. Lo único que se establece es el límite con el que necesariamente se va a encontrar esa posibilidad de flexibilización en el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia preventiva, que no es, como no podía ser de otra forma, sino la garantía del mantenimiento del nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores.

Se deja, pues, al posterior desarrollo reglamentario el establecimiento de los términos en que resultará posible la opción por fórmulas alternativas y más flexibles para el cumplimiento de las obligaciones empresariales –cuáles serán esas fórmulas, la concreción del número de trabajadores que habrá de tener la empresa, el tipo de actividades que podrán desarrollarse en la misma...–, resultando imprescindible ese desarrollo para la puesta en práctica de esta medida. De lo contrario, no se estaría garantizando la seguridad y salud de los trabajadores afectados.

Esta necesaria función de desarrollo legislativo aparece contenida en el reciente Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modifica, entre otras normas, el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP)¹²,

sultarse MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., «La caracterización general del sistema legal: del «modelo técnico-reglamentista» al modelo «eco-personalista»: ¿Utopía o realidad?, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. dir.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento y responsabilidad)*. Comares. Granada, 2006, págs. 145 a 150; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., «La prevención de riesgos laborales en la empresa. Mecanismos instrumentales. Modalidades de organización, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. dir.): *Tratado práctico...*, op. cit, págs. 172 a 174.

En este mismo sentido, vid. CASSINI GÓMEZ DE CÁDIZ, J.: *Cómo implantar e integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa*. Lex Nova, 2007.

¹² Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención; el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, y el Real Decre-

que concreta los aspectos mencionados (art. primero. Uno que incorpora un nuevo apartado 4 al art. 2 RD 39/1997). Así los requisitos a cumplir por las empresas para que puedan optar por esas fórmulas flexibles van a ser, por una parte, tener hasta 50 trabajadores y, por otra, no desarrollar actividades de las previstas en el Anexo I. Estas empresas podrán reflejar en un único documento el plan de prevención de riesgos laborales, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva.

Llaman la atención los términos y la falta de concreción con que aparece regulado este documento único en el RSP. Se establece que «será de extensión reducida y fácil comprensión, deberá estar plenamente adaptado a la actividad y tamaño de la empresa», debiendo establecer las medidas pertinentes para realizar la integración de la prevención en la actividad de la empresa, los puestos de trabajo con riesgos y las medidas concretas para evitarlos o reducirlos, jerarquizadas en función del nivel de riesgos, así como el plazo para su ejecución.

No obstante esta falta de concreción, para la elaboración de este documento los empresarios contarán con el apoyo de una guía orientativa que habrá de elaborarse y actualizarse por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aunque expresamente se destaca el carácter no vinculante de la misma ¹³.

Evidentemente, el facilitar el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos en las PYME, simplificando el procedimiento, resultará positivo siempre que realmente quede garantizada la protección de los trabajadores. Para eso, en nuestra opinión, han de regularse de manera pormenorizada las fórmulas alternativas a las que las empresas podrán acudir y, quizás en el caso concreto del «documento de prevención» comentado, el desarrollo reglamentario debería ir más allá en la determinación de los rasgos que garanticen su real efectividad en la empresa.

- Siguiendo con este objetivo de conseguir una real y eficaz prevención de riesgos en las **pequeñas y medianas empresas**, se modifica el apartado 5 del artículo 30 de la LPRL, incrementando de cinco a 10 el número de trabajadores que han de prestar servicios en la empresa para que el empresario pueda asumir personalmente las funciones de prevención, en los mismos términos previstos con anterioridad ¹⁴. Se persigue así, en principio, atender a las peculiaridades de las empresas de reducidas dimensiones y facilitarles el cumplimiento de las obligaciones preventivas, limitando, aún más respecto a la regulación precedente, los supuestos en los que el pequeño empresario tenga que acudir a otras fórmulas organizativas que, por uno u otro motivo, pueden resultar de difícil cumplimiento en estas empresas –designación de trabajadores o recurso a un servicio de prevención ajeno– ¹⁵.

to 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción (BOE de 23 de marzo de 2010).

¹³ Nueva redacción de la disposición final primera (apartado 2).

¹⁴ Para poder adoptar esta modalidad de organización de la prevención resulta necesario que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el Anexo I del reglamento, que el empresario desarrolle de manera habitual su actividad profesional en el centro de trabajo y que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar.

¹⁵ El INSHT ha estimado que los cambios destinados a potenciar la asunción personal por parte del empresario de la gestión de la actividad preventiva podrían suponer la eliminación de un coste cercano a los 600 euros anuales por empresa y beneficiar a cerca de 750.000 pequeñas empresas.

En principio, pues, y más aún con el citado aumento del número de trabajadores introducido por la reforma de 2009, nos hallamos ante una fórmula organizativa potencialmente aplicable a un elevado número de empresas y de trabajadores, dadas las características de nuestro tejido productivo¹⁶. No obstante, en la práctica, las limitaciones que se imponen en relación con el empresario que puede asumir esas funciones y las características de las empresas en las que puede aplicarse esta modalidad organizativa hacen que nos encontremos ante una fórmula de organización de la prevención excepcional y muy limitada¹⁷.

Así pues, la simple elevación del número de trabajadores de la empresa previsiblemente no servirá, por sí sola, y salvo supuestos puntuales, para fomentar su utilización en las PYME, a cuyas peculiaridades pretende atenderse.

- A continuación, se añade un nuevo párrafo 7 al artículo 30 de la LPRL, referido a las personas o entidades que pretendan desarrollar las funciones de **auditoría** del sistema de prevención previstas en el artículo 30.6 de la LPRL. El objetivo de la reforma de este ámbito se inserta en la línea general de la Ley 25/2009 de simplificar los procedimientos administrativos, garantizando al mismo tiempo la seguridad y salud de los trabajadores.

Para ello, por una parte, se establece que la necesaria autorización de la autoridad laboral que habrán de obtener estas entidades será única, con validez en todo el territorio español, evitando así la duplicidad de autorizaciones según la Comunidad Autónoma de que se trate. Y por otra parte, se deja constancia expresa en la ley acerca del carácter negativo del silencio administrativo, de manera que el vencimiento del plazo máximo del procedimiento de solicitud de la mencionada autorización sin que haya recaído resolución expresa al interesado habrá de interpretarse como desestimación de la solicitud.

Se excepciona, pues, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, la regla del silencio administrativo positivo que establece con carácter general en la Ley Ómnibus¹⁸. Y es que el carácter negativo del silencio resulta una exigencia básica para garantizar un adecuado control del cumplimiento de las obligaciones preventivas en las empresas, evitando que entidades respecto a las que no se haya constatado el cumplimiento de los requisitos necesarios puedan ser autorizadas a desarrollar funciones auditoras por el simple hecho de la dilación en los trámites administrativos.

Esta línea dirigida a lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en las pequeñas y medianas empresas es concretada también en el

¹⁶ Esta opción legislativa de potenciación de la asunción de la prevención de riesgos laborales por parte del empresario está dando lugar a opiniones contradictorias acerca de su conveniencia. Mientras desde distintos sectores se considera que resulta la forma idónea, porque en las pequeñas empresas es él quien mejor conoce la actividad empresarial y los riesgos inherentes a ella, desde otros (principalmente los Servicios de Prevención Ajenos) se cuestiona que la exigencia al empresario simplemente del nivel básico de formación no garantiza suficientemente la seguridad y salud de los trabajadores.

¹⁷ Vid. AA.VV. (VIDA SORIA, dir.): *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*. Lex Nova. Valladolid, 2005, pág. 170.

¹⁸ La Ley 25/2009 modifica el artículo 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para introducir la necesidad de que para que el sentido del silencio de la Administración sea negativo lo haya previsto así una norma con rango de ley «por razones imperiosas de interés general», puesto que el silencio negativo introduce una forma de control a priori que restringe el acceso a las actividades de servicios.

ámbito de las auditorías a las que han de someter sus sistemas de gestión de la prevención de riesgos por parte del RSP a raíz de la reforma operada por el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo. En concreto, en este caso se amplía de seis a 50 el número de trabajadores de las empresas para que éstas puedan optar por el recurso al procedimiento simplificado de auditoría previsto en el artículo 29.3 del RPS ¹⁹.

- En lo que respecta a la regulación de los **Servicios de Prevención**, la Ley Ómnibus modifica distintos preceptos de la LPRL ²⁰. Así, en primer lugar se introduce un párrafo final en el artículo 31.3 estableciendo la necesaria y exclusiva asunción de las funciones previstas en dicho precepto –diseño, aplicación e implantación de un plan de prevención, evaluación de los riesgos, planificación de la actividad preventiva, formación e información de los trabajadores ²¹, etc.– por parte de un servicio de prevención ajeno en los casos en que la empresa no lleve a cabo las actividades preventivas con recursos propios, dejando, no obstante, la vía abierta a «cualquiera otra atribución legal o reglamentaria de competencia a otras entidades u organismos respecto de las materias indicadas ²².

A continuación, se introducen también modificaciones en lo relativo a los requisitos que han de cumplir las entidades especializadas para poder actuar como servicios de prevención ajenos (art. 31.5). Por una parte, en la misma línea prevista para las entidades auditoras, se contempla la obtención de una única acreditación de la autoridad laboral «única y con validez en todo el territorio español», lo que supone la eliminación del trámite de acreditación provisional existente hasta la fecha. Y, por otra, se incorpora en el texto legal la obligación de estas entidades de suscribir una póliza de seguro que cubra su responsabilidad en la cuantía determinada reglamentariamente y sin que constituya el límite de la responsabilidad del servicio.

Se incorpora así, de manera expresa en el articulado de la LPRL, el requisito general previsto en el artículo 17 b) del RSP, de necesaria constitución por los servicios de prevención ajenos

¹⁹ Además de este requisito numérico, cuando estas empresas realicen las actividades preventivas mediante recursos propios, sus actividades no sean consideradas de especial peligrosidad (no estén incluidas en el anexo I) y «la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las actividades preventivas», la obligación de auditoría se entenderá cumplida simplemente con la cumplimentación y remisión a la autoridad laboral de una notificación sobre la concurrencia de las citadas condiciones que eximen del recurso al procedimiento general.

²⁰ Sobre el tema de los servicios de prevención, *vid.* AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y ÁLVAREZ VALBUENA, V. dir.): *Los servicios de prevención de riesgos laborales: evolución y régimen jurídico*. Comares. Granada, 2009. En concreto, sobre los servicios de prevención ajenos, *vid.* VILA TIerno, F.: *Los servicios de prevención externos*. Comares. Granada, 2009.

²¹ En este ámbito de la formación e información se introduce, sin mayor trascendencia que la búsqueda de una mayor claridad normativa, una remisión expresa en el apartado d) del artículo 31.3 de la LPRL a los términos previstos en los artículos 18 y 19 de la ley, que regulan estas funciones.

²² La reforma del RSP ha incluido también, dentro de los requisitos a cumplir por las entidades especializadas para actuar como servicios de prevención ajenos, esta obligación de asunción directa de las actividades que hubieran concertado [nuevo apartado d) art. 17.1], sin perjuicio de que puedan (art. 19.2 RSP):

- Subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad.
- Disponer mediante arrendamiento de instalaciones y medios materiales que estimen necesarios para prestar el servicio en condiciones y con un tiempo de respuesta adecuado, sin perjuicio de la obligación de contar con carácter permanente con unos recursos instrumentales mínimos (los previstos en el art. 18 RSP).

de «una garantía que cubra su eventual responsabilidad», requisito éste desarrollado posteriormente en el artículo 23 f) del RSP en el sentido de la obligación de estas entidades de tener suscrita una póliza de seguro o garantía financiera por una cuantía mínima de 1.750.000 euros, que anualmente será actualizada en función de la evolución del Índice de Precios de Consumo, sin que esa cuantía constituya el límite de la responsabilidad del servicio ²³.

Y, por último, también en este ámbito de los Servicios de Prevención ajenos se incluye la referencia legal expresa al carácter negativo del silencio administrativo por el vencimiento del plazo máximo del procedimiento de acreditación sin haberse notificado resolución al interesado (nuevo apartado 6 del art. 31 LPRL), con el objetivo ya comentado con anterioridad, de garantizar una adecuada protección para los trabajadores.

Un aspecto especialmente controvertido en la reforma operada en el ámbito de los Servicios de Prevención ajenos es la exigencia de que los mismos dispongan de las cuatro especialidades o disciplinas preventivas ²⁴ para poder ser acreditados por la autoridad laboral, introducida por la reforma que el Real Decreto 337/2010, de 19 de octubre, ha llevado a cabo en el RSP [art. 18.2 a)]. El objetivo perseguido con ello, según el tenor literal de la norma, es potenciar la interdisciplinariedad de estas entidades especializadas, sin perjuicio de establecer un plazo de adaptación de un año para las entidades ya acreditadas antes de la entrada en vigor del Real Decreto, plazo que se amplía hasta los dos años para la especialidad de Medicina en el Trabajo cuando la autoridad laboral, previo informe, en su caso, de la sanitaria, así lo decida (disp. trans. primera).

Ante todo llama la atención la contradicción entre esta nueva exigencia y la redacción del artículo 23 del RSP, que al regular la solicitud de acreditación establece entre los extremos que habrán de contenerse en la misma los «aspectos de la actividad preventiva que pretende efectuar (la entidad especializada), especificando los tipos de actividad que tiene capacidad para desarrollar» (apartado b). Sin duda, una falta de coordinación normativa a tener en cuenta.

Pues bien, no han tardado en aparecer críticas desde los propios Servicios de Prevención ajenos, antes incluso de la aparición del Real Decreto 337/2010, que inciden en la dificultad que van tener muchas de las entidades especializadas existentes hasta el momento para conseguir la citada acreditación. Para estas opiniones la citada obligación de los servicios de prevención ajenos de acreditarse en todas las especialidades constituye un importante retroceso legislativo, que dará lugar al cierre de un considerable número de estas entidades al no poder, sobre todo en la especialidad de Medicina del Trabajo obtenerla por falta de número de trabajadores atendidos, por los costes económicos que supone (instalaciones, equipos y materiales sanitarios...), y por el elevado coste y la escasez de facultativos disponibles. Una realidad esta que se opone a las previsiones de creación de empleo que, según la Memoria Económica de la Ley Ómnibus, derivarán de la puesta en práctica de sus previsiones en el ámbito de la prevención de riesgos laborales y que comentábamos en páginas precedentes.

²³ Redacción dada por el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo.

²⁴ Medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada.

- Por otra parte, también se introducen reformas en las competencias y facultades de los **Comités de Seguridad y Salud**, produciéndose una ampliación de las mismas.

Estos Comités, en cuanto órganos paritarios destinados a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos (art. 38 LPRL), tienen atribuida la facultad de participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos de la empresa. Se trata, pues, de una competencia amplia referida a todo el conjunto de proyectos relativos a la prevención de riesgos en la empresa que deben ser debatidos en su seno²⁵. Pues bien, en la concreción de los aspectos a debatir en estos Comités antes de su puesta en práctica prevista en el artículo 39.1 a) de la LPRL se incluyen ahora de manera expresa la elección de la modalidad organizativa de la empresa y, en su caso, la gestión realizada por las entidades especializadas con las que la empresa hubiera concertado la realización de las actividades preventivas.

Se trata, pues, de la inclusión de una materia que, según la mencionada interpretación amplia del artículo 39.1 a) de la LPRL, estaría ya incluida en la «elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa», pero de la que el legislador ha querido dejar constancia expresa, debiendo a partir de ahora ser tratada en el foro de debate y encuentro que constituye el Comité de Seguridad y Salud en las empresas²⁶.

- El conjunto de reformas operadas por la Ley Ómnibus en el ámbito de la prevención de riesgos laborales se completa con la inclusión en la ley de una nueva disposición adicional, la decimosexta, relativa a las **entidades que pretendan desarrollar actividades formativas** en materia de seguridad y salud en el trabajo. En concreto, se prevé que estas entidades habrán de acreditar su capacidad mediante una declaración responsable ante la autoridad laboral competente sobre el cumplimiento de los requisitos previstos reglamentariamente.

De nuevo se trata de una flexibilización del procedimiento general previsto, en esta ocasión para la acreditación de las entidades que han de desarrollar actividades formativas, para facilitar la aplicación y eficacia real de la política preventiva en las empresas. Pero evidentemente habrá de ir acompañada de posteriores y eficaces controles acerca de la veracidad de los datos aportados en la «declaración responsable», así como de la calidad de la formación e información proporcionada por las citadas entidades²⁷.

²⁵ Vid. MORENO VIDA, M.N., «La representación de los trabajadores», en AA.VV.: *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*, op. cit., pág. 232, para quien el Comité de Seguridad y Salud posee una doble dimensión como órgano a través del cual el empresario puede cumplir buena parte de sus obligaciones en materia de participación y como órgano de control interno respecto al procedimiento de elaboración de los planes y proyectos de prevención en la empresa.

²⁶ *Ibidem* pág. 230.

²⁷ En esta línea flexibilizadora para los supuestos de pequeñas empresas, el Borrador de reforma del Reglamento de los Servicios de Prevención preveía la incorporación en el mismo de una nueva disposición adicional decimotercera según la cual en el caso de las pequeñas de hasta 10 trabajadores en las que el empresario asuma personalmente la actividad preventiva, cuando éste disponga al menos de la formación preventiva de nivel básico y cuente con un programa de asesoramiento público para la organización de aquella, podrá él mismo realizar las actividades de formación e información de sus trabajadores previstas en los artículos 18 y 19 de la LPRL.

No obstante, finalmente esta previsión ha desaparecido en la reforma operada por el Real Decreto 337/2010.

1.3.2. *La reforma del Real Decreto-Ley 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales*

Junto a la analizada LPRL, otras tres disposiciones del ámbito sociolaboral se han visto modificadas, si bien con un alcance más limitado, por la Ley 25/2009. En los tres casos se pone de relieve el objetivo perseguido por la Ley de simplificación de los procedimientos administrativos y la búsqueda de una mayor calidad y un más fácil acceso a los mismos.

Una de estas disposiciones es el Real Decreto-Ley 1/1986, cuyo artículo 6 se ve reformado en dos ocasiones. Por una parte, respecto a la posibilidad de que la preceptiva comunicación de la apertura de un centro de trabajo o de la reanudación de los trabajos tras haber efectuado alteraciones, ampliaciones o transformaciones se realice ante la autoridad laboral competente, bien en el plazo de los treinta días siguientes a la apertura o reanudación –como se venía haciendo hasta ahora– o bien con carácter previo (art. 6.1).

Y, por otra, y como excepción o matización de esta regla general, se incorpora un nuevo apartado 3 al artículo 6 referido a las obras de construcción²⁸. En ellas, la mencionada comunicación a la autoridad laboral deberá necesariamente ser previa al comienzo de los trabajos y habrá de efectuarse solamente por el empresario contratista, limitándose a este respecto la función del promotor simplemente al control del cumplimiento de la citada obligación. Se trata de un intento de reforzar los controles en este sector de la construcción, caracterizado por una estructura empresarial compleja, que se traslada a todos los ámbitos de las relaciones de trabajo.

1.3.3. *La reforma de la Ley 42/1997, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*

Son varios los aspectos de esta ley modificados por la Ley Ómnibus, prácticamente todos ellos dirigidos a facilitar desde el punto de vista normativo las relaciones de cooperación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y las Administraciones de los distintos países comunitarios y garantizar de este modo la eficacia de la actuación inspectora.

- Así, en los supuestos en que una de estas actuaciones afecte a empresas establecidas en otros Estados de la Unión Europea (UE) y los hechos puedan ser objeto de sanción por el país de origen de la empresa, estos hechos podrán –por tanto se configura como una opción de la Inspección de Trabajo– ponerse en conocimiento de la autoridad competente del otro país para que se inicie el procedimiento sancionador, sin perjuicio de la posibilidad de adoptar otras medidas que considere pertinentes (art. 7.12 bis).
- En esta misma línea de cooperación, el nuevo artículo 10.4 recoge –también en este caso como posibilidad– la ayuda y colaboración que nuestra Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) podrá prestar a las autoridades de la UE con competencias equivalentes. Sigue

²⁸ Las incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

llamando la atención que estas labores de coordinación y colaboración entre administraciones de los distintos países comunitarios se formulen como facultativas, opcionales, cuando la eficacia de la inspección puede depender directamente de ellas.

- Se amplían, en tercer lugar, las formas en que la Inspección de Trabajo puede actuar para llevar a cabo su función de vigilancia y control. A las ya previstas en el artículo 14.1 se incorpora ahora la colaboración con otras Administraciones públicas, tanto nacionales como comunitarias. A tal efecto se reconoce a la ITSS la competencia para comprobar los datos o antecedentes que consten en las Administraciones Públicas o que les remitan desde otros países de la UE (art. 14.1 bis).
- Y en último lugar, consciente el legislador de las eventuales dificultades que puedan derivarse de la cooperación administrativa internacional, configura a éstas como una de las causas que pueden dilatar el desarrollo de las actuaciones de comprobación de la IT más allá de los nueve meses previstos con carácter general (art. 14.2). Resulta necesario, no obstante, avanzar en esta materia de la colaboración entre los distintos países de la UE, evitando dilaciones excesivas que dificulten el desarrollo eficaz de los procedimientos inspectores, fijando, por ejemplo, plazos máximos para remitir los datos o documentos solicitados, articulando procedimientos que faciliten el acceso a esas informaciones obrantes en otro país, etc.

Pues bien, para adaptar la normativa reglamentaria en materia de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo a estas modificaciones operadas por la Ley Ómnibus en la Ley 42/1997, recientemente se ha publicado el Real Decreto 107/2010, de 5 de febrero (BOE de 16 de febrero). Con la finalidad, ya comentada, de incentivar la colaboración y cooperación entre autoridades con competencia para iniciar procedimientos sancionadores en los distintos Estados miembros de la UE, se modifica el Real Decreto 138/2000 en los siguientes aspectos (arts. 15, 17 y 47):

- Se contempla la posibilidad de que el inspector actuante valore como medio de prueba datos o antecedentes que le suministren otras Administraciones públicas de la UE.
- Se recoge como causa de interrupción de los plazos de caducidad la imposibilidad de obtener información debido a dificultades en la cooperación administrativa internacional.
- Se atribuye a la Autoridad Central de la ITSS la competencia exclusiva en cuanto a funciones de asistencia y colaboración administrativa en la UE en los asuntos relacionados con la inspección.

1.3.4. *La reforma de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.*

Dos son los aspectos modificados por la Ley Ómnibus en la normativa reguladora de la subcontratación en la construcción²⁹. Uno de carácter más administrativo, relativo a uno de los requisitos

²⁹ Un estudio más detenido de la Ley 32/2006 puede consultarse en GARCÍA BLASCO, J.: *La subcontratación en el sector de la construcción: análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*. Cizur Menor. Thomson Aranzadi. Navarra, 2007; AA.VV.

exigidos a las empresas que pretendan ser contratadas o subcontratadas en una obra de construcción como es la inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas existente en la Comunidad Autónoma en la que radique el domicilio social de la empresa (art. 6). Pues bien, a partir de la reforma, y de nuevo con el objetivo de simplificación procedimental, la citada inscripción será realizada de oficio por la autoridad laboral sobre la base de la declaración del empresario en la que acredite el cumplimiento del resto de los requisitos exigidos en el artículo 4³⁰.

Se trata, pues, de la aplicación, en el ámbito de la subcontratación en la construcción, del principio de suficiencia de la declaración responsable del prestador de los servicios que recoge la Ley 17/2009, y a la que nos hemos referido en páginas precedentes.

Y respecto al requisito previsto en el artículo 4.4 sobre el porcentaje mínimo de trabajadores indefinidos que ha de prestar servicios en las empresas contratista y subcontratista³¹, se produce la equiparación con los trabajadores por cuenta ajena a estos efectos de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado. Se persigue de nuevo, en este caso respecto del sector de la construcción y respecto a las citadas cooperativas, la eliminación de barreras en la exigencia de requisitos para la prestación de servicios prevista con carácter general en la Ley 17/2009³².

1.4. Reflexión final

Como hemos visto, son varios los aspectos del ámbito sociolaboral en los que viene a incidir la Ley Ómnibus, destacando las reformas operadas en la parcela de la seguridad y salud en el trabajo. Pese a ello, da la sensación de que esas modificaciones han quedado «perdidas» entre el conjunto de críticas suscitadas por la trasposición de la Directiva Bolkestein. Así, salvo los sectores directamente afectados por las reformas, entre ellos principalmente los servicios de prevención ajenos, éstas no han sido objeto, como regla general, de un tratamiento pormenorizado por nuestra doctrina laboralista, que se ha centrado en el análisis de otras reformas, ciertamente de mayor entidad, con las que terminó el año 2009 (Ley de Extranjería, Ley de Medidas Urgentes...).

(MERCADER UGUINA, J.R. (coord.): *La nueva Ley reguladora de la subcontratación en la Construcción*. Lex Nova. Valladolid, 2007.

Respecto a las modificaciones que la Ley 25/2009 introduce en el ámbito de la subcontratación en el sector de la construcción, puede consultarse en JORDA GARCÍA, R., «Aspectos mercantiles relevantes de la "Ley Ómnibus"». *Diario La Ley* (Sección «Tribuna»), n.º 7339, 2010.

³⁰ Cuatro son esos requisitos: a) Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada; b) asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial; c) ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra y, en el caso de los autónomos, ejecutar el trabajo con autonomía y sustantividad propia y fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa que le haya contratado; y d) acreditar que se dispone de recursos humanos con la necesaria formación adecuada en prevención de riesgos, así como una organización preventiva adecuada a la LPRL.

³¹ Ese porcentaje se sitúa actualmente en 30%, establecido tras un periodo transitorio.

³² El nuevo apartado 4 del artículo 11 del Real Decreto 1109/2007, por el que se desarrolla la Ley 32/2006 (introducido por el RD 337/2010), regula esta equiparación entre los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado, atendiendo a la duración de su vínculo social, al hecho de ser socios trabajadores a tiempo completo o a tiempo parcial, y a que hayan superado o no la situación de prueba.

Evidentemente, la Ley 25/2009 supone un ambicioso intento de liberalización del sector servicios en nuestro país. La importancia de este sector, que supone dos tercios del PIB y el 80% de nuestro tejido empresarial, hace que cualquier reforma que pretenda llevarse a cabo sobre el mismo despierte incertidumbres y sea objeto de críticas por parte de los colectivos afectados.

No obstante, los objetivos generales perseguidos por esta ley en el sentido de armonizar el espacio europeo con objeto de mejorar el tráfico y establecimiento mercantil entre empresas de distintos países, simplificar procedimientos mediante la eliminación de obstáculos que entorpecen innecesariamente el establecimiento y creación de nuevas empresas y buscar mayores niveles de calidad y de mayor facilidad de acceso a los servicios por parte de los ciudadanos se presentan como elementos clave en una situación económica como la actual.

Pese a no estar impuesto por el proceso de trasposición de la Directiva de Servicios, el legislador optó por incorporar el ámbito laboral y de Seguridad Social dentro de los afectados por la Ley Ómnibus. Más allá de lo conveniente o no de esta decisión, que, por otra parte, parece lógica desde un punto de vista de coherencia normativa y de unidad del sistema, la misma se justifica en la propia ley por razones de competitividad respecto al resto de países comunitarios y de dinamización del sector servicios.

Así, como hemos ido analizando, a lo largo del Capítulo IV del Título I se produce la aplicación al ámbito sociolaboral de los principios generales establecidos en la ley –supresión de trámites procedimentales, sustitución del régimen de autorizaciones por el de comunicaciones o declaraciones responsables, atención especial a las PYME...–. Una simplificación esta que resulta positiva desde el punto de vista de la dinamización del sector.

Sin embargo, la puesta en práctica real de las reformas planteadas en la ambiciosa ley requiere, como apuntábamos, de posteriores modificaciones adicionales que las desarrollen tanto a nivel estatal como a nivel autonómico y municipal. Algunas de esas reformas ya están en marcha. A nivel estatal ya se ha aprobado el Real Decreto que modifica el Reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y acaba de publicarse el Real Decreto que modifica el RSP y el Reglamento que desarrolla la Ley reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Y son varias las Comunidades Autónomas en las que este proceso ya está en marcha. Pero aún queda mucho camino por delante.

Y además de este necesario desarrollo normativo posterior, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales se echa en falta una mayor concreción en algunas de las reformas introducidas en la LPRL. Así, aspectos como el principio de integración de la prevención en la empresa, la opción por fórmulas más flexibles para el cumplimiento de las obligaciones preventivas del empresario en las empresas de hasta 50 trabajadores, la asunción directa por éste de la parcela de la prevención en las que tengan hasta 10 trabajadores o la sustitución del procedimiento de autorización por la de la declaración responsable del sujeto interesado requieren, a nuestro juicio, de una mayor profundización normativa, si lo que se pretende es garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. Una profundización que en algunos casos no se alcanza, al menos en la intensidad que sería deseable, en la reforma del RSP, que lo adapta a las nuevas previsiones de la LPRL tras la reforma de 2009.

2. EL REAL DECRETO 404/2010, DE 31 DE MARZO, POR EL QUE SE REGULA EL ESTABLECIMIENTO DE UN SISTEMA DE REDUCCIÓN DE LAS COTIZACIONES POR CONTINGENCIAS PROFESIONALES A LAS EMPRESAS QUE HAYAN CONTRIBUIDO A LA DISMINUCIÓN Y PREVENCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL

2.1. Planteamiento general

También recientemente se ha dado reconocimiento normativo en nuestro ordenamiento jurídico a lo que ha venido siendo en los últimos años una demanda procedente de distintos sectores, cual era la regulación de un sistema de incentivos/penalizaciones (sistema «bonus/malus») aplicables sobre las cuotas de Seguridad Social correspondientes a las contingencias profesionales de las empresas, en función del grado de cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. La Seguridad Social se configura, de nuevo, como un instrumento clave en el objetivo de mejorar las políticas de siniestralidad laboral ³³.

El Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral (BOE n.º 79, de 1 de abril), ha venido, pues, a dar respuesta a esta demanda, al menos parcialmente, puesto que el legislador ha optado por regular solamente el lado «bonus» del sistema, dejando el «malus» aparte, al menos por el momento.

Más allá de la valoración que esta regulación parcial nos merece, sobre la que volveremos más adelante, lo cierto es que el Real Decreto mencionado viene a completar una serie de reformas normativas que en los últimos años se han venido incorporando a nuestro ordenamiento sociolaboral en esta línea.

Así, la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, que actualizó la tarifa de primas por contingencias profesionales, recogía el estudio por el Gobierno de esta posibilidad de establecer un sistema de reducción de las primas en los supuestos de empresas que acrediten un índice de siniestralidad reducido en relación con el correspondiente a su sector de actividad (disp. adic. sexagésimo primera). En esta misma línea, pocos meses después se inserta la «Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012» ³⁴, que incorpora el establecimiento de un sistema de reducción de cotizaciones por contingencias profesionales entre sus objetivos.

Asimismo, el artículo 108.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) vuelve a recoger la posibilidad del establecimiento de incentivos de reducción de esas cotizaciones «en los supuestos de empresas que se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales», así como de aumento de las mismas cuando se

³³ Esta conexión entre el ámbito de la prevención de riesgos laborales y el sistema de Seguridad Social es una realidad en nuestro ordenamiento, con ejemplos como el destacado papel que se otorga a las mutuas en la organización de la actividad preventiva, la vinculación entre la cotización por contingencias profesionales y el tipo de actividad desarrollada por la empresa, según la tarifa de primas.

³⁴ Aprobada por el Consejo de Ministros el 29 de junio de 2007.

produzcan incumplimientos de las obligaciones empresariales en materia de seguridad e higiene en el trabajo. En concreto, recoge este precepto, la reducción no podrá exceder del 10% de la cuantía de las primas, si bien el aumento podrá llegar hasta un 20% en los supuestos de reiterado incumplimiento.

En esta tendencia, el artículo 73 de la LGSS va más allá al especificar que el 80% del exceso de excedentes derivado de la gestión por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEP) de las contingencias profesionales, tras cubrir las reservas reglamentarias, quedará adscrito a los fines generales de prevención y rehabilitación, entre los que figura el fomento de las actuaciones extraordinarias de las empresas en la prevención de los riesgos profesionales. Y que un porcentaje de ese 80% podrá dedicarse al incentivo de la adopción por las empresas «de medidas y procesos que contribuyan eficazmente y de manera constatable a la reducción de la siniestralidad laboral, mediante un sistema de incentivos, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente».

Pues bien, siguiendo toda esta estela normativa, el Real Decreto 404/2010 viene, como decíamos, a incorporar a nuestro ordenamiento un sistema de incentivos en materia de Seguridad Social dirigido a «premiar» a aquellas empresas que, cumpliendo con los requisitos establecidos al efecto, se caractericen por su contribución eficaz y constatable a la reducción de la siniestralidad laboral y por el desarrollo de actuaciones objetivas y eficaces en materia preventiva. Para ello se contempla la comparación de los resultados de cada empresa con los del propio sector de actividad, evitando así que se prime a empresas o sectores con menores riesgos sobre otros que los tengan mayores, al tiempo de evaluar la evolución de la siniestralidad de una empresa a lo largo del tiempo y la efectividad de las medidas de prevención adoptadas.

Pese a que desde el primer momento venía siendo demandada la regulación de la doble dimensión incentivadora y penalizadora en materia de cotizaciones por contingencias profesionales como uno de los instrumentos adecuados para la mejora de la prevención de riesgos laborales en las empresas, el legislador ha optado por no entrar, por ahora, en la vertiente penalizadora derivada del incumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de seguridad y salud, curiosamente por considerar que la misma ya está suficientemente «cubierta» en nuestro ordenamiento jurídico³⁵. Realmente, tal y como queda reflejado de manera expresa en el Preámbulo del Real Decreto 404/2010, esta idea de penalizar al empresario incumplidor en materia preventiva se encuentra en la base tanto del «recargo» de prestaciones de Seguridad Social derivadas de riesgos profesionales (art. 123 LGSS³⁶) como de la pérdida de las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social. Y, junto a ellos, la actuación de la Inspección de Trabajo también garantiza la sanción de los eventuales incumplimientos empresariales.

No obstante, pensamos que no atender a esta vertiente penalizadora supone haber dejado incompleto el objetivo perseguido por la norma, cual es incentivar el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos en las empresas. La realidad nos demuestra que, frecuente-

³⁵ Se establece, no obstante, que el Ministerio de Trabajo llevará —o más bien debiera decir seguirá llevando— a cabo los estudios pertinentes con objeto de valorar la oportunidad de establecer un sistema de incremento de cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas con índices excesivos de siniestralidad e incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

³⁶ Al respecto, *vid.* CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F.J.: *El recargo de prestaciones: criterios determinantes en la determinación del porcentaje aplicable*. Bomarzo. Albacete, 2005.

mente, la única forma de conseguir resultados es no tanto –o no sólo– incentivar, sino penalizar, que los empresarios sientan el peso de la sanción (en este caso mediante el aumento de las cotizaciones por contingencias profesionales) en el supuesto de que no cumplan las correspondientes obligaciones preventivas. Hubiese sido una buena oportunidad para ofrecer un tratamiento completo a una cuestión, la de la regulación del sistema «bonus/malus», demandada desde hace ya bastante tiempo en nuestro país y que el proceso de elaboración normativa del decreto sí venía contemplando ³⁷.

2.2. El sistema de incentivos a las cotizaciones por contingencias profesionales

2.2.1. Requisitos de las empresas beneficiarias

Dos son los rasgos que, de manera general, caracterizan el perfil de las empresas a las que va dirigido el sistema de reducción de cotizaciones regulado por el Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo: por una parte han de distinguirse por su contribución eficaz y constatable a la reducción de la siniestralidad laboral y, por otra, han de llevar a cabo actuaciones efectivas en la prevención de los riesgos profesionales, siendo indiferente que las mismas tengan asegurados esos riesgos con la Entidad Gestora o con una MATEP ³⁸.

Partiendo de esas características, el artículo 2 del Real Decreto regula los requisitos que deben reunir las empresas beneficiarias y que habrán de acreditarse en un periodo de referencia, el denominado «periodo de observación», constituido por el número de ejercicios naturales consecutivos e inmediatamente anteriores al de la solicitud, con un máximo de cuatro ejercicios y siempre que no hayan formado parte de una solicitud anterior (art. 6 RD). Así, además de observar los principios de la acción preventiva ³⁹, las mismas han de:

1. Haber realizado inversiones en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos durante el periodo de observación, lo cual deberá quedar debidamente acreditado documentalmente y determinado desde el punto de vista cuantitativo.
2. Haber cotizado a la Seguridad Social por contingencias profesionales un volumen anual de cuotas superior a 5.000 euros ⁴⁰.
3. Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones de cotización a la Seguridad Social.

³⁷ En concreto, en el Borrador de 2007 se establecían porcentajes que podían llegar hasta el 10% de aumento de la cotización.

³⁸ El Real Decreto regula en su artículo 9.1 los supuestos en los que, durante el periodo de observación, una empresa denuncia el convenio de asociación existente con una mutua y se asocia a otra, estableciendo que en esos casos el abono del incentivo corresponderá a la mutua a la que estuviese asociada la empresa en el momento de la solicitud.

³⁹ Un concreto análisis sobre estos principios en VIDA FERNÁNDEZ, R., «La figura del empresario: obligaciones», en AA.VV. (VIDA SORIA, J. dir.): *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*. Lex Nova, Valladolid, 2005. Págs 247 a 250.

⁴⁰ La orden de desarrollo de las normas de cotización de la Ley de Presupuestos Generales del Estado anualmente fijará este volumen de cotización por contingencias profesionales a alcanzar durante el periodo de observación (art. 4.4 RD).

4. No haber sido sancionadas en el periodo de observación por haber cometido infracción grave o muy grave en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social.
5. Acreditar el cumplimiento de los requisitos básicos en materia de prevención de riesgos laborales. A tal efecto el Real Decreto, siguiendo la línea de la Ley Ómnibus de simplificación de los procedimientos, opta por el instrumento de la autodeclaración del propio empresario sobre actividades preventivas y sobre la existencia de representantes de los trabajadores en este ámbito de la prevención, conforme al modelo regulado en el Anexo I⁴¹. Una autodeclaración que habrá de ser conformada por los delegados de prevención o bien acompañada de las alegaciones presentadas a la misma.
6. No rebasar en el periodo de observación los límites establecidos anualmente por la correspondiente Orden que desarrolla las normas de cotización contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, respecto a los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema previstos en el Anexo II del Real Decreto.

Los índices de siniestralidad general hacen referencia a la incidencia de la siniestralidad laboral en la empresa, excluyéndose a estos efectos los accidentes *in itinere*⁴², la permanencia en activo del trabajador, el número de trabajadores y bases de cotización y la relación con la actividad desarrollada reflejada en el tipo de cotización contemplado en la tarifa de primas para la cotización por riesgos profesionales vigente en el periodo de observación. Así, en cada una de las actividades se calcularán dos índices de siniestralidad general:

- El primero, resultado de dividir el importe total de la prestación por IT derivada de contingencias profesionales durante el periodo de observación entre las cuotas totales por estas contingencias en el mismo periodo, todo ello multiplicado por 100.
- Y el segundo, resultado de dividir el número total de partes de accidentes de trabajo y enfermedad profesional con baja laboral durante el periodo de observación entre las cuotas por contingencias profesionales de ese periodo, en este caso multiplicado por 10.000.

Por otra parte, el índice de siniestralidad extrema va a calcularse en los supuestos en que, durante el periodo de observación, se haya producido el fallecimiento de algún trabajador o el reconocimiento de alguna pensión de incapacidad permanente en los tres grados superiores –total, absoluta o gran invalidez– derivada de contingencias profesionales. También se excluyen a estos efectos los accidentes *in itinere*. Así, el índice de siniestralidad extrema se obtendrá del resultado de dividir el número total de reconocimientos de incapacidad permanente y de fallecimientos en el periodo de observación multiplicados por 1.000.000 entre el volumen de cuotas por contingencias profesionales durante el periodo de observación.

⁴¹ No obstante, de manera expresa, la disposición final tercera del Real Decreto faculta al ministro de Trabajo e Inmigración para que pueda llevar a cabo la adaptación de esta autodeclaración, dentro de su función de aplicación y desarrollo del real decreto.

⁴² Junto a los accidentes *in itinere* se había venido contemplando también en el proceso de elaboración del real decreto la exclusión de los accidentes cardiovasculares para el cómputo de la siniestralidad, por considerar que en estos casos no es posible la acción preventiva de la empresa. Una previsión esta que finalmente no ha sido recogida en la redacción final de la norma.

Pues bien, en ambos casos, para que una empresa pueda ser beneficiaria del sistema de incentivos el resultado del cálculo de los citados índices habrá de ser inferior a los límites que al efecto se establezcan cada año en la correspondiente Orden de Cotización, estableciéndose de manera expresa que la superación en una empresa del índice de siniestralidad extrema impedirá a la misma optar al incentivo, con independencia del valor que tengan los índices de siniestralidad general.

7. Y junto a estos requisitos, las empresas deberán acreditar una «especial diligencia» a la hora de cumplir con sus obligaciones preventivas, que se concreta en el desarrollo o realización durante el periodo de observación de al menos dos acciones de las siguientes:
 - a) Haber incorporado en la empresa recursos de prevención propios, ya sea mediante la designación de trabajadores o ya mediante la constitución de un servicio de prevención propio, o ampliación de los ya existentes, pese a no existir obligación legal en este sentido.
 - b) En esta misma línea, haber realizado auditorías externas del sistema preventivo de la empresa, cuando no exista obligación legal.
 - c) Contar en la empresa con planes de movilidad vial como instrumento de prevención de accidentes de tráfico relacionados con el trabajo, ya se trate de accidentes in itinere o de accidentes en misión.
 - d) Acreditar la disminución del porcentaje de trabajadores expuestos a riesgo de enfermedad profesional en la empresa ⁴³ o centro de trabajo durante el periodo de referencia.
 - e) Haber obtenido certificado de calidad de la organización y funcionamiento del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa en el que se justifique que los mismos se ajustan a las normas internacionales, expedido por entidades u organismos debidamente acreditados por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC).

Se trata, por tanto, con estos requisitos adicionales de garantizar, como decíamos, una especial observancia de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales por las empresas, más allá de los límites legales que les vienen impuestos.

2.2.2. Particularidades en el caso de pequeñas empresas

Siguiendo una vez más la estela marcada por las reformas introducidas en el ámbito de la prevención de riesgos laborales por la Ley Ómnibus, el legislador, consciente de los rasgos que caracterizan a nuestro tejido empresarial, presta también ahora una especial atención a las pequeñas empresas. Así, en el artículo 3 del Real Decreto introduce una particular regulación de algunos de los requisitos previstos con carácter general para aquellas empresas que en el periodo de observación máximo de cuatro ejercicios no hayan superado un volumen de cotización por contingencias profe-

⁴³ Expresamente se considera «empresa» a estos efectos el conjunto de todos los códigos de cuenta de cotización que corresponden a la misma y tengan el mismo código de actividad a efectos de cotización por contingencias profesionales (art. 2.2 RD)

sionales de 5.000 euros. Se trata, pues, de adaptar los requisitos generales a estas empresas de reducidas dimensiones, facilitando de esta forma su cumplimiento y el consiguiente acceso a la condición de beneficiarias del sistema de incentivos. Dos son las particularidades que se recogen a este respecto. Por una parte, se adapta el volumen de cotizaciones por contingencias profesionales que han de alcanzar las empresas, fijándose en 250 euros en el periodo de observación de cuatro ejercicios; y, por otra, éstas habrán de acreditar o bien la asunción de la actividad preventiva por el propio empresario o por trabajadores designados para ello, o bien la obtención por el empresario o por esos trabajadores designados de formación real y efectiva en materia de prevención de riesgos ⁴⁴.

2.2.3. *Solicitud, cuantía y financiación del incentivo*

Las empresas que pretendan acceder al incentivo habrán de solicitarlo desde el 1 de abril al 15 de mayo de cada año ante la Entidad Gestora o la Mutua con la que tenga aseguradas las contingencias profesionales. Ésta, una vez examinadas las solicitudes y comprobada la concurrencia de los requisitos señalados anteriormente, deberá remitir a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social antes del 30 de junio un informe-propuesta sobre el reconocimiento o denegación del incentivo, que no tendrá carácter vinculante ⁴⁵ y que deberá ir precedido, en el caso de ser desfavorable, de un trámite de audiencia a la empresa y a los delegados de prevención, cuando no conste su conformidad, adjuntando las correspondientes alegaciones y la valoración de las mismas por la Entidad Gestora o la Mutua.

La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social será la que resuelva acerca de la concesión o no del incentivo una vez examinadas las solicitudes y comprobada la concurrencia de los requisitos exigidos en cada caso, debiendo dar traslado de su resolución a la Mutua o Entidad Gestora para que éstas, a su vez, lo notifiquen a las empresas ⁴⁶. Al mismo tiempo, en los supuestos de resolución favorable también habrá de trasladarla a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para que lleve a cabo las operaciones necesarias para el abono de los correspondientes incentivos, bien directamente a las empresas (cuando tengan aseguradas las contingencias profesionales con la Entidad Gestora) o bien con la Mutua correspondiente, que procederá a abonarlos a las empresas a ella asociadas ⁴⁷.

En cuanto a la inspección y control de este procedimiento de solicitud de los incentivos, el Real Decreto establece un doble sistema. Así, junto al control interno de la Intervención General de la Seguridad Social, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, una vez recibido el informe-propuesta de la Entidad Gestora o Mutua correspondiente, y sin perjuicio de la resolución que proceda, habrá de dar traslado de la información relativa a las empresas solicitantes a la Direc-

⁴⁴ La concurrencia de estas condiciones deberá ser acreditada mediante certificación del propio empresario (cuando el titular es una persona física) o por el administrador, presidente del consejo de administración u órgano equivalente (cuando es una persona jurídica), con la conformidad de los delegados de prevención o acompañada de las alegaciones a la misma.

⁴⁵ La regulación de la forma y contenido de dicho informe propuesta queda pendiente de desarrollo normativo.

⁴⁶ Junto a la comprobación de la concurrencia de los requisitos exigidos, el artículo 8.1 del Real Decreto establece la obligación de la dirección general de verificar que existen recursos suficientes para hacer frente al pago de los incentivos solicitados. En el caso de insuficiencia de recursos deberá llevarse a cabo una «reducción proporcional de las cuantías», un tema este que, sin duda, habrá de ser objeto de desarrollo reglamentario que deberá concretar el criterio o porcentaje de reducción que habrá de aplicarse.

⁴⁷ La insuficiencia de recursos de la Mutua para el abono de la totalidad del incentivo que corresponda a una empresa se considera, por sí misma, causa sufriente para que ésta pueda denunciar el convenio de asociación a su vencimiento (art. 9.2 RD).

ción General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para su comprobación. Si de ésta se desprende la falsedad de los datos certificados por la empresa en el momento de la solicitud, procederá la devolución del incentivo inicialmente concedido y la imposibilidad de volver a solicitarlo durante un periodo igual al último periodo de observación, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o de otra naturaleza que procedan.

La cuantía inicial del incentivo queda fijada con carácter general en el 5% del importe de las cuotas por contingencias profesionales de la empresa correspondientes al periodo de observación, y podrá aumentar hasta el 10% en el caso de periodos de observación consecutivos cuando en el inmediatamente anterior la empresa haya percibido el incentivo.

Esta cuantía también se adapta para las pequeñas empresas beneficiarias. En estos casos, el incentivo, que no podrá superar en ningún caso el importe de lo cotizado por contingencias profesionales, tendrá como límite máximo 250 euros en el primer periodo de observación, incrementándose hasta 500 euros en el segundo y siguientes, cuando en el inmediatamente anterior esa empresa haya recibido el incentivo.

Y en lo que respecta a la financiación, se pretende salvaguardar en equilibrio económico-financiero de la Seguridad Social, garantizando que el nuevo sistema de incentivos de cotizaciones no va a suponer un coste adicional⁴⁸. Se otorga un papel destacado a las MATEP⁴⁹, desde el momento en que el sistema de incentivos va a financiarse con cargo al Fondo de Prevención y Rehabilitación, que está constituido con el 80% del exceso de excedentes de la gestión de las mutuas, depositado en el Banco de España, en una cuenta especial a nombre de la TGSS y a disposición del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

De los recursos de este Fondo se limita el volumen máximo de que dispondrá cada Mutua en cada ejercicio económico para sufragar el coste de los incentivos correspondientes a las empresas a ella asociadas, fijándolo en el 3% del saldo a 31 de diciembre del ejercicio anterior, un porcentaje que se aplicará a cada Mutua proporcionalmente a su contribución a la formación de dicho Fondo. No obstante este límite, en los casos en que los recursos con cargo a este 3% resulten insuficientes para hacer frente a las solicitudes aceptadas, se establece que la Mutua pueda destinar a tal fin recursos procedentes de las reservas voluntarias o incluso de las reservas obligatorias correspondientes a la gestión de las contingencias profesionales en la cuantía que exceda del límite mínimo previsto reglamentariamente⁵⁰. De nuevo un aspecto que deberá ser desarrollado y concretado con posterioridad.

⁴⁸ Motivos económicos se encontraron, sin duda, en el retraso en la aprobación de la normativa reguladora de este sistema de incentivos, que venía siendo demandada por diversos sectores e incluida entre los objetivos del Gobierno desde hacía varios años. En concreto, en 2008 se preveía que antes de finales de año se publicaría el Decreto regulador del sistema bonus/malus.

⁴⁹ Un detenido estudio sobre el papel de las MATEP como entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social en España, y sobre el progresivo aumento de competencias de las mismas en los últimos, puede consultarse en AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R. coord.): *Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*. La Ley. Madrid, 2007; VILLAR CAÑADA, I.M.: *Público y privado en la gestión de la Seguridad Social en España. Dimensión jurídica*. Comares. Granada, 2007, págs. 230 y ss.

⁵⁰ La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social habrá de verificar, una vez recibidos los informes-propuesta de las Entidades Gestoras o Mutuas, que el importe de las solicitudes a aprobar no excede de la proporción correspondiente del saldo del Fondo de Prevención y Rehabilitación más las reservas. De existir ese exceso, llevará a cabo la ya mencionada «reducción proporcional de las cuantías» (art. 8.1 RD).

2.3. Reflexión final

Son muchas las opiniones, la mayor parte de ellas positivas, que ha suscitado el establecimiento de este sistema de incentivos a la cotización por contingencias profesionales como medio para conseguir una mejora real de la prevención de riesgos laborales en nuestras empresas ⁵¹.

Bien es cierto que la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores debería ser ya algo consolidado en nuestras empresas (la famosa «integración de la prevención de riesgos laborales» en la cultura empresarial), pero la realidad demuestra la necesidad de seguir estableciendo instrumentos que contribuyan a reducir los niveles de siniestralidad. Desde esta perspectiva, medidas como la analizada vienen a desempeñar un importante papel en la promoción de la prevención de riesgos laborales en nuestras empresas, desde el momento en que suponen un retorno al empresario de parte de la inversión realizada en esa parcela de la prevención, hecho este que, en una época de crisis como la actual, adquiere una particular relevancia.

Pero también hay que ser conscientes de que el sistema de incentivos analizado presenta limitaciones sobre las que habrá que seguir trabajando. Así sucede en el supuesto de empresas contratistas cuya responsabilidad en materia de prevención se extiende a los trabajadores de las empresas subcontratadas, es decir, tienen menos personal en nómina que aquel sobre el que se extiende su responsabilidad legal. Puesto que el sistema de incentivos aplica las bonificaciones en las cuotas a los trabajadores de la propia empresa, nos encontramos con un ámbito en el que la eficacia de este sistema presenta una importante limitación, que habrá de ser tenida en cuenta por el legislador.

Por otra parte, ya apuntábamos con anterioridad la necesidad de que la puesta en marcha de este mecanismo de reducción de las cuotas por contingencias profesionales vaya acompañada del reforzamiento de los instrumentos de control –tanto internos como externos a la empresa– de la causalidad de las bajas en las empresas, para evitar que algunos de estos siniestros, bien por no ser comunicados o bien por ser derivados indebidamente hacia la consideración de accidente o enfermedad común, con el objetivo de que el empresario no pierda su derecho al incentivo.

En definitiva, sin negar la valoración general positiva que merece un sistema como el aprobado por el Real Decreto 404/2010, el mismo no resulta suficiente. El «premio» que se concede a las empresas que muestran una especial diligencia en el cumplimiento de la normativa preventiva no dejan de ser cantidades relativamente bajas en comparación con la inversión voluntaria a la que deben hacer frente si quieren recibirlas. Para conseguir una mejora real de la prevención de los riesgos en el trabajo, este sistema deberá, a nuestro juicio, ser complementado con un conjunto de medidas contables y fiscales favorecedoras de la realización en la empresa de inversiones en prevención de riesgos.

⁵¹ Más allá, evidentemente, de que haya que premiar a las empresas simplemente por algo tan básico como cumplir una ley.

Bibliografía

- AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L. y ÁLVAREZ VALBUENA, V. dir.) [2009]: *Los servicios de prevención de riesgos laborales: evolución y régimen jurídico*. Comares, Granada.
- AA.VV. (RIVERO ORTEGA, dir.) [2009]: *Mercado europeo y reformas administrativas: la trasposición de la Directiva de Servicios en España*. Civitas, Madrid.
- AA.VV. (VIDA SORIA, dir.) [2005]: *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*. Lex Nova, Valladolid.
- AA.VV. (MERCADER UGUINA, J.R. cord.) [2007]: *La nueva Ley reguladora de la subcontratación en la construcción*. Lex Nova, Valladolid.
- [2007]: *Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales*. La Ley, Madrid.
- CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, F.J. [2005]: *El recargo de prestaciones: criterios determinantes en la determinación del porcentaje aplicable*. Bomarzo, Albacete.
- CASSINI GÓMEZ DE CÁDIZ, J. [2007]: *Cómo implantar e integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa*. Lex Nova.
- DE LA QUADRA-SALCEDO y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. DE LA (dir.) [2009]: *El mercado interior de servicios en la Unión Europea: estudios sobre la Directiva 123/2006/CE, relativa a los servicios en el mercado interior*. Marcial Pons.
- GARCÍA BLASCO, J. [2007]: *La subcontratación en el sector de la construcción: análisis de la Ley 32/2006, de 18 de octubre*. Cizur Menor. Thomson Aranzadi, Navarra.
- JORDÁ GARCÍA, R. [2010]: «Aspectos mercantiles relevantes de la Ley Ómnibus». *Diario La Ley (Sección Tribuna)*, n.º 7339, 2010. La Ley, 147.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C. [2006]: «La caracterización general del sistema legal: del "modelo técnico-reglamentista" al modelo "eco-personalista": ¿Utopía o realidad?», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C y MORENO VIDA, M.N. dir.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento y responsabilidad)*. Comares. Granada.
- MORENO VIDA, M. N. [2005]: «La representación de los trabajadores», en AA.VV. (VIDA SORIA, J. dir.): *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*. Lex Nova, Valladolid.
- MUÑOZ MACHADO, S. [2009]: «Ilusiones y conflictos derivados de la Directiva de Servicios». *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. [2006]: «La prevención de riesgos laborales en la empresa. Mecanismos instrumentales. Modalidades de organización», en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y MORENO VIDA, M.N. dir.): *Tratado práctico a la legislación reguladora de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Régimen jurídico de la prevención, aseguramiento y responsabilidad)*. Comares, Granada.
- VIDA FERNÁNDEZ, R. [2005]: «La figura del empresario: obligaciones», en AA.VV. (VIDA SORIA, J. dir.): *Manual para la formación en prevención de riesgos laborales*. Lex Nova, Valladolid.
- VILA TIerno, F. [2009]: *Los servicios de prevención externos*. Comares, Granada.
- VILLAR CAÑADA, I.M. [2007]: *Público y privado en la gestión de la Seguridad Social: dimensión jurídica*. Comares, Granada.