

LA ACTUACIÓN PREVENTIVA DE LAS MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

Autores: Francisco Javier Hierro Hierro

Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018, 248 páxinas

O profesor Francisco Javier Hierro Hierro ofrece nesta obra un estudo actualizado sobre o papel das Mutuas colaboradoras coa Seguridade Social (en diante MATEPSS) e a súa actuación en materia preventiva. O prestixio do profesor Hierro Hierro é garante dunha análise rigorosa da materia, ao tempo que ofrece un interesante aparato crítico sobre os aspectos máis controvertidos que acompañaron ás MATEPSS no tempo.

Ao longo de tres xenerosos capítulos, e un cuarto dedicado a conclusións, o profesor Hierro debulla os aspectos esenciais da evolución en materia preventiva das MATEPSS, dende unha etapa inicial de tímida e voluntaria actuación, pasando por unha época de maior actividade en materia preventiva, para rematar coa análise da situación actual, máis limitada, nun claro camiño de ida e volta e que, en palabras do profesor Hierro, ben podería responder a unha utilización interesada destas entidades por parte do lexislador.

Baixo o título de *"A participación das MATEPSS na prevención das continxencias profesionais: un apuntamento sobre a súa evolución histórica e repaso da última etapa tras a Lei 31/95, do 8 de novembro"*, o autor aborda no capítulo I, cun pormenorizado estudo normativo, o papel das MATEPSS en relación coa súa actuación preventiva. Tomando como punto de partida a Lei 193/1963, do 28 de decembro, que facía referencia por primeira vez á

implementación de novos Servizos Sociais que incluían, entre outras, tarefas en relación coa medicina preventiva e a seguridade e hixiene no traballo; pasando polo Decreto 907/1966, de 21 de abril, polo que se aprobaba a Lei de bases de Seguridade Social e en virtude da cal se instituía o Servizo Social de Hixiene e Seguridade no Traballo e que prevía a utilización de parte do excedente das MATEPSS en materia preventiva, ou o Decreto 2959/1966, de 24 de novembro, do Regulamento xeral sobre colaboración na xestión da Seguridade Social das Mutuas Patronais de Accidentes de Traballo que lles permitía, se ben de xeito voluntario, o establecemento de instalacións e servizos para a prevención de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, así como levar ao día un libro de rexistro de recoñecementos médicos e un libro de rexistro de sinistros. Con todo, o autor destaca reiteradamente o carácter voluntario destas medidas e o seu escaso efecto real en materia preventiva. Nesta mesma liña, sinala o feito de que regulacións posteriores como o Decreto 2065/1974, do 30 de maio, o Real decreto 1509/1906, do 21 de maio, o Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de xuño ou o Real decreto 1993/1995, do 7 de decembro, acentuaron o carácter voluntario da actuación das MATEPSS neste ámbito de actuación. En todas estas regulacións avogábase por unha atención integral por parte das MATEPSS, se ben se poñía manifestamente por diante as súas funcións curativas fronte ás preventivas.

O que, en palabras do autor, supuxo o primeiro aspecto novidoso na concepción da función preventiva das MATEPSS, chegou da man da Lei 31/1995, do 8 de novembro, que veu a recoñecerlles a posibilidade de actuar como servizo de prevención de riscos profesionais das súas empresas asociadas. Agora ben, tal e como se destaca, esta nova concepción seguía mantendo un carácter voluntarista e estaba sometido, ademais, á acreditación previa por parte da Autoridade Laboral e á disposición de medios materiais, humanos e organizativos para desenvolver tales funcións. Non obstante, o punto crítico no que o profesor Hierro pon o acento en relación coa regulación da acción preventiva das

MATEPSS na Lei 31/1995, era na súa Disposición Adicional Décimo Terceira, na que se prevía a posibilidade de destinar a estas actuacións recursos do Fondo de Prevención e Rehabilitación que se nutría do exceso de excedentes da xestión realizada polas MATEPSS o que supoñía unha clara desviación de fondos públicos cara a entidades privadas. Por outro lado, destaca negativamente as importantes distorsións que esta regulación provocaba no mercado preventivo, posicionando ás MATEPSS en situación de privilexio fronte a outras empresas do ámbito da prevención. Non obstante o anterior, o autor pon de manifesto o aspecto positivo que en materia de prevención tiña o feito de que estas entidades estaban intimamente relacionadas co tecido empresarial, feito que as facía perfectamente coñecedoras da realidade do mundo empresarial, das condicións de traballo, etc.

Tal e como sinala o autor, non será ata a publicación da Orde de 22 de abril de 1997 o momento no que se regule con maior precisión e detalle a dobre actuación preventiva das MATEPSS, é dicir, as súas funcións en materia de colaboración na xestión dos accidentes de traballo e enfermidades profesionais e as súas actuacións concretas como servizo de prevención. Neste punto, o autor desenvolve unha interesante análise en relación coa utilización de recursos materiais, humanos e financeiros, sinalando convenientemente os puntos críticos sobre o uso de fondos públicos das MATEPSS en actuacións preventivas, as regras de imputación a estas actividades, etc.

Como conclusión a este primeiro capítulo, o profesor Hierro destaca a "*deficiencia*" da regulación analizada ata o momento, especialmente no que a financiamento da acción preventiva se refire. Para iso, bota man do Informe Núm. 672 do Tribunal de Contas, do 26 de maio de 2005, do que trae a colación parte do seu contido para afondar na idea da pouca claridade no uso de fondos públicos, medios materiais, medios humanos, etc., nas actuacións preventivas desenvolvidas polas MATEPSS ata o momento,

así como a clara distorsión que estas provocaban no mercado e a libre competencia do sector da prevención.

No capítulo II da obra, que leva por título *"Modificacións normativas dos últimos anos e dobre funcionalidade preventiva das MATEPSS (2005-2010)"*, o profesor Hierro inténase na análise pormenorizada de todo o marco normativo que veu a desenvolver -cando menos, a intentalo- as dispersas disposicións anteriores en relación coa función preventiva das MATEPSS. Todo sobre a perenne necesidade de separar de xeito claro as actuacións das MATEPSS como entidades colaboradoras da xestión das contingencias profesionais da Seguridade Social e como servizos de prevención alleos.

Tomando como referencia o Real decreto 688/2005, do 10 de xuño, polo que se regula o réxime de funcionamento das MATEPSS como servizo de prevención alleo, que trataba de modificar gran parte da normativa anterior, débúllase a dobre opción recoñecida a estas para o desenvolvemento da actividade preventiva; a saber, a través da creación dunha sociedade de prevención ou directamente pola Mutua por medio dunha organización específica e independente da correspondente ás funcións e actividades da colaboración na xestión dos accidentes de traballo e enfermidades profesionais. Con respecto á primeira das opcións, o texto analiza con detalle aspectos tales como a constitución das sociedades de prevención, o seu financiamento, o seu réxime de actuación e funcionamento, mecanismos de control, a súa fiscalización, etc. Percíbese en toda a análise a idea dunha difícil disociación da dualidade de actuacións das MATEPSS, ao que tampouco axudou moito un excesivo período transitorio e a posibilidade transitoria de uso de bens e dereitos pertencentes ao patrimonio da Seguridade Social.

No concernente á segunda das opcións, é dicir, a realización directa da actividade preventiva por parte das MATEPSS a través dunha organización específica e independente de medios preventivos, o autor expón e analiza convenientemente os requisitos que o Real decreto

1993/1995, do 7 de decembro, esixía para tal alternativa: a existencia de medios materiais, inmateriais e humanos propios para a actuación como servizos de prevención alleos -buscando con isto unha separación total da actividade preventiva da Mutua como servizo de prevención alleo das actuacións como entidade colaboradora na xestión doutras continxencias da Seguridade Social- e a observancia dunha contabilidade separada para unhas ou outras actividades.

Como peche á exposición das dúas alternativas a través das cales as MATEPSS poderían desenvolver as súas actuacións como servizo de prevención alleo, o profesor Hierro incorpora tamén ao texto un breve recordatorio das infraccións das Mutuas como servizos de prevención alleos, así como as sancións administrativas impoñibles ás Mutuas por infraccións en materia de prevención de riscos laborais.

Finalmente, completa o contido deste segundo capítulo a análise das actividades preventivas a desenvolver polas mutuas no ámbito da Seguridade Social dende unha dobre perspectiva: actividades de prevención, recuperación, etc. como parte do contido da súa colaboración na xestión da Seguridade Social e actuacións extraordinarias das empresas na prevención dos accidentes de traballo e as enfermidades profesionais con cargo ao Fondo de Prevención e Rehabilitación. Con respecto ás primeiras, o profesor Hierro destaca novamente o seu carácter voluntario, así como a escasa contía económica destinada a estas, ao tempo que valora o seu carácter positivo pola importancia que estas accións teñen en pequenas e medianas empresas. En relación coas segundas, o seu contido concrétese na prestación de asistencia técnica e colaboración na planificación anual das actividades preventivas do Instituto de Seguridade e Hixiene no Traballo, o desenvolvemento con este de programas e actividades preventivas, traballos de análise e investigación de accidentes de traballo e enfermidades profesionais, etc.

Baixo o título *"Retorno ás orixes: unha necesaria? minoración de competencias (2010-2017)"*, o capítulo III analiza os cambios normativos dos últimos anos, poñendo o

autor de manifesto unha clara minoración ou limitación de competencias en materia preventiva das MATEPSS. Apenas uns meses despois da publicación do Real decreto 38/2010, do 15 de xaneiro, que reforzaba os mecanismos de control, o réxime de incompatibilidades e reforzaba a separación efectiva dos servizos de prevención da xestión da Seguridade Social por parte das MATEPSS, vía a luz a Lei 32/2010, de 5 de agosto que, en palabras do profesor Hierro traía consigo *"a desmontaxe da dobre funcionalidade preventiva atribuída ás Mutuas había tres lustros"*. Esta disposición viña a retirar ás Mutuas a posibilidade de prestar de xeito directo as funcións como servizos de prevención alleos, rematando nun santiamén coa histórica modalidade dobre de prestación deste servizo por parte destas.

De xeito exhaustivo, reforzando a súa exposición co contido de emendas parlamentarias e do Ditame núm. 1672/2009 do Consello de Estado, o profesor Hierro analiza o alcance da nova e inesperada limitación en materia preventiva das Mutuas, analizando os efectos desta nova restrición, xustificadas pola liberdade de empresa e a libre competencia, ao tempo que buscaba reforzar o eterno obxectivo de separar os recursos humanos e materiais das Mutuas da acción preventiva nas empresas. Seguidamente a esta exposición do novo panorama preventivo, o autor repasa con detalle a posibilidade que segue aberta para as Mutuas neste campo, é dicir, a súa participación en sociedades de prevención. Tendo en conta o Real decreto 1622/2011, do 14 de novembro, o autor expón as modificacións que incorpora ao respecto o novo texto lexislativo, analizando as novas esixencias de tal participación, destacando a idea dunha participación parcial da nova regulación, lonxe da completa que permitía a regulación anterior. Intérnase tamén o autor na análise da segregación dos servizos de prevención alleos sobre a base do informe de *"Fiscalización do inmovilizado non financeiro das Mutuas de Accidentes de Traballo e Enfermidades Profesionais da Seguridade Social"* e que veu a demostrar que, a pesar dos esforzos normativos realizados ao respecto, non se alcanzaba aínda unha separación real

efectiva. Seguidamente, baixo un epígrafe titulado "O desenvolvemento de cuarto nivel", o autor expón a marxe de actuación, os criterios e as prioridades que as normativas dos anos 2012, 2013 e 2014 fixaron para a nova marxe de actuación das MATEPSS, especialmente no marco das pequenas e medianas empresas.

Como colofón a este terceiro capítulo, o autor reflicte e analiza a volta ás orixes da actuación preventiva das MATEPSS. Tal retroceso ten lugar coa aprobación da Lei 35/2014, do 26 de decembro, que impide ás mutuas o desenvolvemento, por calquera vía, das funcións de servizos de prevención alleos. Taxativamente, prohibíase desenvolver funcións correspondentes a servizos de prevención alleos, nin participar con cargo ao seu patrimonio histórico en ningunha sociedade de prevención. Con esta nova regulación, o lexislador parece poñer fin aos innumerables intentos de desvinculación reflectidos na normativa anterior e poñer algo de luz na non sempre clara xestión das MATEPSS ao respecto.

Nesta volta á orixe das actuacións preventivas das MATEPSS, o autor pon en valor a súa "*sempiterna*" actividade preventiva como entidades colaboradoras coa Seguridade Social en relación coas súas empresas asociadas, esbozando o seu marco de actuación e as súas posibilidades de desenvolvemento.

Finalmente, pecha esta obra un breve capítulo IV de "*Conclusiones*" no que o autor xunta as variadas conclusións obtidas ao longo dos tres capítulos anteriores nunha conclusión xeral. Isto é, as actuacións incorrectas ou irregulares das MATEPSS en canto ás súas actuacións en materia preventiva ao longo da historia que, malia os reiterados intentos normativos por desvincular ou clarificar estas actuacións doutras que lle son propias, foron inútiles. O lexislador viuse obrigado a optar pola solución máis drástica; a de prohibir ás Mutuas desenvolver estas funcións como servizos de prevención alleos e a súa participación, con cargo ao seu patrimonio histórico, de sociedades de prevención.

En definitiva, trátase dunha obra esencial para o estudo do marco normativo da actuación preventiva das Mutuas colaboradoras coa Seguridade Social para estudantes ou profesionais do dereito que, ademais dunha profunda análise normativa da evolución destas figuras, ofrece ao lector un interesante aparato crítico e unha importante referencia doutrinal.

JOSÉ MANUEL PAZÓ ARGIBAY

Universidade de Santiago de Compostela

josemanuel.pazo@usc.es