

por cobertura protectora constituye ya una suerte de compensación apriorística del mayor riesgo que el trabajador asume en su actividad y que elude o reduce la exigencia de los deberes empresariales de prevención.

Por ello, pese a la dificultad que supone renunciar a regulaciones tan arraigadas, asumidas por los trabajadores como una ventaja social consolidada e irrenunciable, cuya pérdida previsiblemente sería leída por aquellos como un retroceso, debería afianzarse entre los sujetos negociadores la consideración de que no hay riesgo laboral y daño derivado del trabajo mejor protegido que aquel que no se produce. Y a tal objetivo no contribuye tratamiento reparador alguno, sino actuación preventiva. Así, si algo corresponde más propiamente a la negociación colectiva es su intervención más activa en el plano de las actuaciones preventivas, sin utilizar como moneda de cambio la más extensa o generosa mejora de carácter económico, reparador o indemnizatorio.

#### 4.3.5. Otras medidas

Con idéntico propósito de colaboración con los fines preventivos con que se viene abordando el estudio del sistema de aseguramiento y protección de los riesgos profesionales, cabe también aludir a algún otro elemento propio de aquel sistema y susceptible de servir a la promoción de la seguridad y salud en el trabajo desde el interior mismo del modelo reparador. Se alude al papel que pueden desarrollar al respecto las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, que suman a su cualidad de entidades privadas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social la condición de agentes particularmente importantes en el sistema normativo de prevención de riesgos laborales. En este sentido, recuérdese primeramente su función como servicio de prevención ajeno para las empresas a ellas asociadas, siempre que estén debidamente acreditadas por la autoridad laboral, siéndoles de aplicación las previsiones generales relativas a las entidades especializadas que conciertan con las empresas la realización de actividades preventivas, conforme al art. 32 LPRL. Precepto que se limita a dar carta de naturaleza al desarrollo de una función preventiva que, con mayor o menor alcance, tradicionalmente habían venido cumpliendo aquellas entidades en materia

de formación, asesoramiento y apoyo técnico, medicina preventiva, seguridad en el trabajo y condiciones de los puestos de trabajo o evaluación de riesgos, por citar algunos de los contenidos más habituales de su actuación en este campo.

No obstante, esas tareas, conectadas a su propia denominación, derivaban de su carácter de colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social en concepto de entidades aseguradoras para las empresas asociadas de los riesgos profesionales. Factor determinante de una actuación que, diligentemente asumida, debiera contribuir de forma natural al incremento de la seguridad en el trabajo y a la reducción de la actualización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Tampoco puede ignorarse que las Mutuas, por su propia estructura y composición, mantienen una estrecha relación con los empresarios asociados y con los centros de trabajo cubiertos, lo que las convierte en instrumento idóneo para integrar en aquellos el enfoque preventivo, constituyendo un medio especializado próximo, con experiencia y conocimientos en la gestión de las contingencias profesionales, que sirve de soporte al asesoramiento y apoyo para el cumplimiento de las obligaciones preventivas en la empresa. Con todo, tras la LPRL, partiendo de la realidad descrita, aquellas actividades se reconducen a la fórmula de servicio de prevención ajeno, añadiendo un plus a su tradicional actuación preventiva y exigiendo, pues, la concurrencia de precisos requisitos.

En cualquier caso, no cabe duda de que, aun con los problemas que ha generado su doble condición de entidades colaboradoras de la Seguridad Social y de servicios especializados para ejercer en las empresas las funciones de prevención, que ha justificado algunas interesantes previsiones dirigidas a procurar una actuación independiente y no influenciada del papel de las mutuas, evitando, además, que su función colaboradora les sitúe en mejor posición respecto de otras entidades preventivas carentes de tal condición<sup>84</sup>, las reiteradas mutuas han

84 Cfr. el RD 688/2005, de 10 jun., que regula el régimen de funcionamiento de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno. Dicha norma viene a modificar el art. 13 RD 1993/1995, sobre colaboración de las mutuas en la gestión de la Seguridad Social, para señalar que la función preventiva a favor de las empresas asociadas y de sus trabajadores dependientes y de los trabajadores por cuenta propia adheridos que tengan cubiertas las contingencias citadas deja fuera aquellas obligaciones

conformado uno de los elementos esenciales y sustento principal del sistema preventivo. Campo muy regulado en su función de servicio de prevención ajeno que no implica detrimento alguno en el cumplimiento de su actividad preventiva de carácter general, no dirigida expresamente a empresas concretas, según dispone el art. 68.2.b) LGSS y desarrolla la Orden TAS de 28 de noviembre de 2006, que regula las actividades preventivas en el ámbito de la Seguridad Social y la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales. Así, junto a las actividades preventivas que realizan las mutuas en el ámbito de la colaboración en la gestión, que es parte integrante de la acción protectora de la Seguridad Social, el propio sistema público insiste en su función dirigida a la prevención de los riesgos profesionales en los arts. 73 LGSS y 66.1 RD 1993/1995, a cuyo tenor el 80 por 100 del exceso de los excedentes anuales obtenidos por las mutuas en su gestión, una vez cubiertas las reservas reglamentarias, se adscribe a los fines generales de prevención y rehabilitación. Patrimonio, pues, destinado a financiar actividades para promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como para dar cumplimiento a la previsión sobre financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, especialmente dirigida a la actividad de prevención en las pequeñas y medianas empresas, ya prevista en la DA 5ª LPRL<sup>85</sup>.

que los empresarios deban desarrollar a través de alguna de las modalidades de organización de la actividad preventiva conforme a la LPRL. En este sentido, se recalca que las funciones que las mutuas puedan desarrollar como servicios de prevención ajenos para sus empresas asociadas son distintas e independientes de las actividades de gestión de la Seguridad Social, de suerte que para esas otras funciones especializadas en materia preventiva ha de constituirse, bien una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, denominada sociedad de prevención, que se registrará por lo dispuesto en la legislación mercantil y demás normativa que le sea aplicable, bien directamente pero a través de una organización específica e independiente en la propia mutua de la correspondiente a las funciones y actividades de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social. De optarse por esta segunda modalidad, se exigen requisitos adicionales dirigidos a asegurar esa separación funcional y contable y el desarrollo con total independencia y autonomía de los servicios de que dispongan las mutuas para la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales dentro de sus funciones como aseguradoras. Véase, también, la Resolución 28 dic. 2009, de exclusión de utilización por las sociedades de prevención de medios adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

85 Sobre esta última norma, véase G. TUDELA y Y. VALDEOLIVAS, *Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo*, cit., pp. 621 y ss. Por cierto, aunque el art. 3 de esta última norma mencionada en texto había previsto el destino por parte de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dentro de las disponibilidades presupuestarias autorizadas, hasta un máximo de un 1 por 100 de sus ingresos por las cuotas relativas a las

Pues bien, en ese esquema plurifuncional que desarrollan las mutuas, lo que aquí más interesa destacar es que disponen de un amplio espacio, que debe venir adecuadamente cubierto, en aras de impulsar las políticas preventivas. Con ello, y desde el particular protagonismo y situación privilegiada que les confiere su cualidad de entidades aseguradoras de los riesgos sociales de las empresas asociadas, las mutuas se encuentran en inmejorables condiciones para interactuar y generar sinergias y canales de información e intervención en el doble plano preventivo y reparador. De ahí que sea adecuado reclamar un incremento de la actividad de prevención de estas entidades, capaz de reflejarse en una mayor función de fiscalización y de apoyo y asesoramiento a los empresarios sobre el más correcto cumplimiento de las obligaciones preventivas<sup>86</sup>. Aunque tales funciones no se identifican expresamente, lo que sí se contempla en la normativa es el carácter voluntario de dichas actividades, que no atribuyen derechos subjetivos a favor de los empresarios asociados, ni les exime del cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, lo que significa que la realización de estas funciones no libera a las empresas de la adopción del modelo organizativo de prevención a que vengán obligados por la LPRL ni que su efectivo desarrollo por la mutua a la que están asociados sirva para interpretar que su actividad de prevención se ajusta al modelo de servicio de prevención ajeno. Se trata, exclusivamente, de tareas generales, de marcado carácter orientador o de apoyo o con una finalidad divulgativa, ofrecidas a las empresas asociadas, sin perjuicio de que en muchos casos puedan conectar con la gestión técnico-preventiva de riesgos laborales en la empresa. Desde estas consideraciones, la diferenciación neta de funciones preventivas de las Mutuas en su calidad de aseguradora y en su condición de servicio de prevención es susceptible de resultar más ficticia y teórica que real.

Además, lo cierto es que, en materia preventiva, la situación de los empresarios asociados a Mutuas que realizan esta gama de actuación-

contingencias profesionales, la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, de 5 sep. 2012 (BOE, 14) la rebaja a un 0.5 por 100 para 2012.

86 Incluso capacidad de sanción reclaman algunos autores, en aras de ese incremento de la actuación preventiva de estas entidades (AA.VV., *Responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral. Propuestas de reforma a la luz de la experiencia comparada*, cit., p. 268).

nes no desarrolladas propiamente como servicio de prevención ajeno y, sobre todo, la de los incluidos en los criterios de actuación prioritaria de aquellas en este ámbito, resulta más favorable que la de las restantes empresas, pues en las primeras la realización de estas funciones puede en realidad liberarles de la obligación de acudir a un servicio de prevención ajeno, articulando la gestión de la prevención con medios propios, en tanto apoyada en las funciones de asesoramiento, formación y apoyo que ejerce la mutua como aseguradora de las contingencias profesionales. Y, además, las funciones preventivas teóricamente ajenas a la actuación de las mutuas como servicio de prevención en sentido estricto pueden llegar a cubrir muchas de las parcelas que viene obligado a desenvolver el empresario a través de algunos de los tipos organizativos de gestión de la prevención en la empresa. En definitiva, la pretendida separación de la actuación de las mutuas en su papel tradicional y como servicio de prevención ajeno es, cuando menos, difusa, pese a la estricta diferenciación formal que la normativa pretende imponer y a la que, por otro lado, no faltan razones para hacerlo.

Con todo, a las mutuas, en su más neta función de colaboración en la gestión de la seguridad social, puede atribuirse alguna otra intervención capaz de cooperar, ahora de forma indirecta, en la implantación de la prevención de las empresas asociadas. Si, como hemos visto, la cotización a la Seguridad Social puede ser utilizado en términos preventivos, como un mecanismo incentivador de la máxima actividad de protección de la seguridad y salud en el trabajo en las empresas, esa misma virtualidad puede ser trasladada, y aun de forma más sencilla y coherente, a la intervención de las mutuas, aplicando el principio de equivalencia que, más propio de los seguros privados, garantiza una mayor correspondencia entre prima y riesgo. De hecho, en el sistema de auto aseguramiento a través de las mutuas, la socialización y dispersión del riesgo, que parece estar más alejado de la determinación de la prima, resulta poco congruente con la naturaleza de la relación entre mutua y empresa, además de poco estimulador de la prevención. En este sentido, hay que advertir que las mutuas, mucho mejor que las entidades gestoras, podrían aplicar esa diferenciación de las primas que deben soportar las empresas, ajustando el aseguramiento

a los objetivos de la prevención o, en otros términos, implantando un régimen que asegure ponderar el nivel real de siniestralidad de la empresa o su eficacia preventiva para que resulte más caro no evitar accidentes que hacer prevención.

De hecho, este esquema está explícito en la DA 2ª RD 1993/1995, que extiende al ámbito de las mutuas el sistema del *bonus-malus* previsto en el art. 108.3 LGSS. Así, se reconoce la posible reducción de la cuantía de las cotizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales hasta un 10 por 100, en el supuesto de empresas que se distinguen por el empleo de medidas propias y eficaces de prevención, teniendo en cuenta la evolución de la accidentalidad en las mismas, así como el aumento hasta un 10 por 100 en el caso de empresas que incumplan sus obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo, pudiendo llegar hasta un 20 por 100 de incremento en el caso de reiterado incumplimiento de tales obligaciones<sup>87</sup>. Tal actuación de las mutuas, sin duda, vendría a dar sentido a una actuación preventiva más eficaz e integral como la que, sin duda, se persigue con la específica normativa referida.

87 Esta idea de ajustar las cotizaciones a las mutuas de sus empresas asociadas según los resultados positivos obtenidos en la reducción de la siniestralidad ya se plasmaba en el "informe Durán", cuando se contenía la propuesta relativa a "admitir, con los necesarios controles y con las debidas cautelas, la posibilidad de devolución de parte de las cantidades cotizadas por las empresas en caso de no siniestralidad, así como la posibilidad de que las Mutuas propongan la reducción de cotizaciones de sus empresas asociadas, con fundamento en resultados positivos obtenidos en la reducción de la siniestralidad" (AA.VV., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., p. 84).