

INFORME DE 23 DE ABRIL DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA SENDOS REQUERIMIENTOS EFECTUADOS POR LA GENERALITAT VALENCIANA A UN SERVICIO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES AJENO SOBRE EL NÚMERO MÍNIMO NECESARIO DE EFECTIVOS PARA LLEVAR A CABO LA VIGILANCIA DE LA SALUD EN DICHA COMUNIDAD (UM/017/15).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

Con fecha 31 de marzo de 2014 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) reclamación formulada por varias asociaciones de servicios de prevención ajena, aportando información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM)¹.

La reclamación se formuló al amparo del citado artículo 28 de la LGUM frente a los dos siguientes requerimientos² realizados por la Generalitat Valenciana y dirigidos a una de las empresas preventivas pertenecientes a la entidad reclamante:

- Un primer requerimiento del Centre de Salut Pública d'Alacant de fecha 23 de octubre de 2014, por el que se le da al interesado un plazo de un mes para "dimensionar el personal con titulación específica y organizar los recursos humanos del Servicio de Alicante/Alacant de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención (RD 843/2011).
- Un segundo requerimiento de la Direcció General de Salut Pública de la Generalitat Valenciana del día 26 de enero de 2015, en el que se señala que, en aplicación de los criterios cuantitativos del RD 843/2011, la empresa interesada debe disponer de 5 unidades básicas sanitarias (UBS), concediéndole un plazo de un mes para ello.

La entidad reclamante considera que dichos requerimientos resultan contrarios tanto a los artículos 3, 5, 9 y 18 de la LGUM como al reparto de competencias entre el Estado y la Comunitat Valenciana.

Concretamente, el interesado alega que:

¹ Información sobre obstáculos o barreras a la unidad de mercado detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios.

² Véanse Documentos 1 y 2 de la Reclamación presentada.

- La obligación de disponer de 5 UBS en su centro de Alicante/Alacant contraviene el artículo 18.2.a) 1º LGUM y lo indicado por la SECUM en su Informe N/REF 26/1407 de 5 de junio de 2014. En dicho Informe se declara que, de acuerdo con los principios de la LGUM, no cabe exigir como requisito para la acreditación de los servicios de prevención disponer de una UBS en un territorio concreto de una Comunidad Autónoma.
- La exigencia de 5 UBS por parte de la Generalitat Valenciana implica un sobredimensionamiento de los profesionales sanitarios difícilmente sostenible.
- De conformidad con el artículo 3.1 del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre (RD 1277/2003), por el que se regula la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas podrán autorizar la instalación, el funcionamiento, la modificación o el cierre de los centros, servicios o establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial pero no exigir a los servicios de prevención el cumplimiento de requisitos adicionales a los exigidos en el momento de acceder a la actividad.
- En un Informe de 26 de junio de 2013, la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social declaró que la cuantificación de medios humanos y materiales del servicio sanitario del servicio de prevención debe responder a parámetros objetivos determinados por la carga de trabajo real, un aspecto que no guarda relación con delimitaciones ni demarcaciones geográficas concretas sino con la propia capacidad de actuación del servicio preventivo. A esta misma conclusión llegó el Consejo de Estado en su Dictamen nº 140/2010, de 25 de febrero de 2010.
- El concepto de UBS sólo se aplicará para definir la dotación mínima del servicio preventivo pero en ningún caso podrán exigirse nuevas UBS en función de criterios territoriales. En otras palabras, la cuantificación de los trabajadores protegidos se realiza de manera global, esto es, considerando la totalidad del territorio estatal.

La SECUM ha remitido con fecha 31 de marzo de 2014 a esta Comisión la reclamación anterior a los efectos del informe previsto en el artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

En las consideraciones que siguen a continuación se analiza:

1) Régimen jurídico de los servicios de prevención ajenos: 1.1.- Autorización de la autoridad laboral **1.2.-** Autorización de la autoridad sanitaria **2) Reparto competencial en materia de servicios, centros y establecimientos sanitarios y en materia de prevención de riesgos laborales 3) Requerimientos efectuados por la Generalitat Valenciana 4) Aplicación de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado a los requerimientos realizados.**

II.1) Régimen jurídico de los servicios de prevención ajenos

Según ya se indicó en nuestros anteriores Informes UM/012/14³ y UM/052/14⁴, el régimen jurídico de los servicios de prevención puede resumirse en los siguientes términos:

- La **Ley 31/1995**, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995), regula los mencionados servicios en su capítulo IV.
- El **Real Decreto 39/1997**, de 17 de enero (RD 39/1997), por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, desarrolló la Ley anterior y, a su vez, fue desarrollado por la Orden TIN/2504/2011, de 20 de septiembre.
- El **Real Decreto 843/2011**, de 17 de junio (RD 843/2011), contiene el marco jurídico del Acuerdo de Criterios Básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención. Dicho RD se dictó en ejecución de la disposición final primera del RD 337/2010, de 19 de marzo, de modificación del citado RD 39/1997. A tenor de la señalada disposición adicional los Ministerios competentes en materia de Sanidad y Trabajo debían aprobar conjuntamente un RD que estableciese los señalados criterios básicos para desarrollar la actividad sanitaria.
- El **Real Decreto 1277/2003**, de 10 de octubre (RD 1277/2003) al que se remite el RD 843/2011, regula la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

Los servicios de prevención tienen por finalidad la adecuada protección de la salud y la seguridad de los trabajadores⁵. Dichos servicios abarcan distintas

³ Informe de 26 de mayo de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la Unidad de Mercado, contra los requisitos exigidos por Castilla y León para la actuación de servicios de prevención ajenos establecidos en otras comunidades autónomas (UM/012/14).

⁴ Informe de 30 de octubre de 2014 sobre la reclamación presentada, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, contra el Decreto 72/2014, de 23 de julio, del Principado de Asturias, que regula la utilización de las unidades móviles por parte de los servicios de prevención de riesgos laborales (UM/052/14).

especialidades o disciplinas preventivas. Este informe, como también los ya antes citados UM/012/14 y UM/052/14, se refieren a **la actividad sanitaria** (medicina del trabajo), que es la relativa a la vigilancia y control de la salud de los trabajadores⁵. A tenor del artículo 31.1 de la Ley 31/1995, si la designación de uno o varios trabajadores de la propia empresa fuera insuficiente para realizar las actividades de prevención, el empresario deberá recurrir a servicios de prevención “ajenos” a la empresa, que son los que se tratarán en este informe.

El artículo 31.5 de la citada Ley 31/1995 exige autorización para el desempeño de la actividad de servicio de prevención ajeno. Tal acreditación, que tendrá validez en todo el territorio español, requiere “aprobación” de la autoridad sanitaria con relación a los aspectos de carácter sanitario:

Para poder actuar como servicios de prevención, las entidades especializadas deberán ser objeto de una acreditación por la autoridad laboral, que será única y con validez en todo el territorio español, mediante la comprobación de que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario.

De tal acreditación (autoridad laboral) y aprobación (autoridad sanitaria) nos ocupamos, por separado y a continuación.

II.1.1) Autorización de la autoridad laboral

El desarrollo reglamentario del artículo 31.5 de la Ley 31/1995 en lo relativo a la acreditación de un servicio de prevención ajeno se contiene en el RD 39/1997. Atenderemos singularmente a la especialidad de medicina del trabajo o salud laboral, en la que se encuadra el uso de las unidades móviles objeto de reclamación.

El RD 39/1997 establece los recursos materiales y humanos que se exigen a un servicio de prevención ajeno para obtener la acreditación. La suficiencia de tales medios materiales y humanos se valorará, entre otros factores, atendiendo a la ubicación de los centros de trabajo en los que se ha de desarrollar la prestación⁷.

⁵ Art. 31.2 de la Ley 31/1995: “Se entenderá como servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados...”

⁶ Las otras disciplinas son la seguridad en el trabajo, la higiene industrial y la ergonomía y psicología aplicada.

⁷ Así resulta del art. 18.1 del RD 39/1997, que dispone: “Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieren concertado, teniendo en cuenta el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que han de prestar, el tipo de actividad desarrollada por los trabajadores de las empresas concertadas y la ubicación y tamaño de los centros de trabajo en los que dicha

El apartado 2.b) del artículo 18 del RD 39/1997 se refiere a los medios humanos. En lo relativo a la medicina del trabajo, se requiere una unidad básica sanitaria o UBS (un médico y un enfermero del trabajo)⁸. También se exige que dispongan de instalaciones e instrumentación en el “ámbito territorial” en el que desarrollen su actividad⁹.

Los artículos 23 y 24 del RD 39/1997 prevén que la autoridad competente para conocer de la solicitud de acreditación será la autoridad laboral del territorio de origen donde radiquen sus instalaciones principales. Dicha autorización tendrá validez en todo el territorio español, como también señalaba el artículo 31.5 de la Ley 31/1995. Y el artículo 25.1 del mismo RD 39/1997 indica que la autoridad laboral dará traslado de la solicitud a la autoridad sanitaria a los efectos de la aprobación de los requisitos de carácter sanitario.

Entre otros extremos, en la solicitud han de hacer constar el ámbito territorial en el que pretenden actuar y las previsiones sobre el volumen de trabajo que podrán atender, sus recursos materiales y personales, así como la ubicación de sus instalaciones¹⁰. En vista de que el peticionario deberá expresar el ámbito territorial en el que desee actuar, el apartado 3 del mismo artículo 25 establece que tanto la autoridad laboral como la sanitaria recabarán informe preceptivo de las respectivas autoridades laboral y sanitaria de las Comunidades Autónomas de destino en las que el solicitante pretenda realizar su actividad. El mismo artículo añade que el informe de las autoridades laborales se pronunciará sobre la suficiencia de los medios humanos (y también materiales) de que disponga la solicitante de acreditación.

El RD 843/2011, norma tanto laboral como sanitaria, establece los criterios básicos sobre organización de recursos (humanos y materiales) para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención¹¹. En su faceta de norma

prestación ha de desarrollarse, de acuerdo con lo que se establezca en las disposiciones de desarrollo de este real decreto”.

⁸ “[El servicio de prevención ajeno deberá] Disponer como mínimo de un técnico que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI, por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas señaladas en el párrafo anterior, salvo en el caso de la especialidad de medicina del trabajo que exigirá contar, al menos, con un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa...”.

⁹ Art. 18.2.c) RD 39/1997: “[Dichas entidades deberán] Disponer en los ámbitos territorial y de actividad profesional en los que desarrollen su actividad, como mínimo, de las instalaciones e instrumentación necesarias para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades citadas, así como para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas, en los términos que determinen las disposiciones de desarrollo de este real decreto”.

¹⁰ Véase art. 23, c), d) y e).

¹¹ Por excepción para la modalidad de medicina del trabajo, no sería de aplicación la Orden TIN/2504/2010, cuyo art. 1.4 señala “En relación con los requisitos de las actividades sanitarias de los servicios de prevención se estará a lo dispuesto en su normativa específica dictada en desarrollo de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”. El RD

sanitaria, la cual se analiza en el apartado siguiente, el RD 843/2011, regula la aprobación sanitaria precisa para la obtención de la acreditación.

En lo relativo a la organización de medios humanos (requisito a comprobar por la autoridad laboral al acreditar al servicio, como se dijo), el artículo 3.3 del RD 843/2011 exige la existencia de una Unidad Básica Sanitaria (UBS) por cada dos mil trabajadores. A partir de esa cifra de trabajadores se utilizará un criterio distinto para dimensionar el personal (basado en horas, por trabajador y año).

El mismo artículo dispone que la autoridad sanitaria podrá “adaptar” en su ámbito territorial esta UBS en función de determinadas características geográficas o de otro tipo. Dicha “adaptación” de la UBS podría guardar relación con el contenido de la disposición transitoria segunda del RD 843/2011, sobre flexibilización de ratios¹².

Así pues, cabe extraer las siguientes conclusiones a este apartado:

- La acreditación de un servicio de prevención ajeno tiene validez en todo el territorio del Estado.
- La acreditación se otorga por la autoridad laboral de origen, previa aprobación de la autoridad sanitaria. En el procedimiento de acreditación se recaba informe de las autoridades tanto laborales como sanitarias afectadas (es decir, de las comunidades autónomas de destino).
- Al conceder la acreditación, la autoridad laboral de origen debe tener en cuenta la suficiencia de medios materiales y personales, su ubicación y ámbito de actuación, en atención al ámbito territorial en que se pretenda actuar y el número de trabajadores a los que se pretenda prestar servicio.

II.1.2) Aprobación de la autoridad sanitaria

El RD 843/2011 se refiere a los criterios básicos de organización para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención. Se trata de una norma tanto

843/2011 se dictó por el Ministerio de la Presidencia a propuesta conjunta de los Ministerios de Sanidad, Política Social e Igualdad y de Trabajo e Inmigración. Recordemos que su aprobación tuvo lugar en cumplimiento de la disposición final primera del RD 337/2010, de 19 de marzo, norma esta última de modificación del RD 39/1997.

¹² *“Hasta el 31 de diciembre de 2014, en aquellas comunidades autónomas en las que no se puedan alcanzar los ratios básicos establecidos en el artículo 4, la autoridad sanitaria autonómica podrá habilitar criterios de flexibilización en materia de recursos humanos que permitan garantizar la calidad de la actividad sanitaria de los servicios de prevención siempre que la especialidad de medicina y enfermería del trabajo esté incluida en el Catálogo de Ocupaciones de difícil cobertura publicado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración como puestos de difícil cobertura”.*

laboral como sanitaria, dictada en ejecución de la disposición final primera del RD 337/2010¹³.

El artículo 2.2 de dicho RD 843/2011 somete a autorización administrativa y registro por parte de la autoridad competente a los servicios sanitarios de los servicios de prevención ajenos, con carácter previo al ejercicio de su actividad¹⁴.

El apartado 3 del artículo 2 de dicho RD señala que dicha autorización administrativa es la “aprobación” sanitaria a que se refiere el RD 39/1997. Y el artículo 2.1 del RD 843/2011 remite al RD 1277/2003 a los efectos de obtención de tal autorización sanitaria. Dicho de otro modo, la aprobación sanitaria en el marco del procedimiento de acreditación requiere la autorización sanitaria en los términos del RD 1277/2003:

El régimen jurídico aplicable y el procedimiento a seguir para la obtención de las preceptivas autorizaciones sanitarias, serán los establecidos en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, de bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, y de los desarrollos normativos establecidos en cada comunidad autónoma.

Con arreglo al RD 1277/2003, la autorización administrativa de un servicio sanitario corresponde a la autoridad autonómica en la que se ubique dicho servicio¹⁵.

Las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas autorizarán la instalación, el funcionamiento, la modificación y, en su caso, el cierre de todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial (...)

¹³ Dicha DF 1ª señala: “Los Ministerios de Sanidad y Política Social y Trabajo e Inmigración, en el plazo de cuatro meses a partir de la entrada en vigor de esta norma, aprobarán conjuntamente un real decreto que contenga el marco jurídico del Acuerdo de criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención, una vez acordado por las autoridades sanitarias en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud [el cual cuenta con representantes de las Comunidades Autónomas] y oído por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo”.

¹⁴ Según el art. 1.3 del RD 843/2011 “A los efectos previstos en esta norma, se entenderá por Servicio sanitario de los servicios de prevención de riesgos laborales la Unidad preventivo-asistencial que bajo la responsabilidad de un especialista en Medicina del trabajo o diplomado en medicina de empresa, desarrolla las funciones de vigilancia de la salud de los trabajadores reguladas en la Ley de Prevención de riesgos laborales y su normativa de desarrollo”.

¹⁵ El art. 2.1.b del RD 1277/2003 define un servicio sanitario en estos términos: “Servicio sanitario: unidad asistencial, con organización diferenciada, dotada de los recursos técnicos y de los profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, para realizar actividades sanitarias específicas. Puede estar integrado en una organización cuya actividad principal puede no ser sanitaria”. El anexo II del mismo RD se refiere a las unidades de medicina del trabajo de este modo: “U.99 Medicina del trabajo: unidad preventivo-asistencial que, bajo la responsabilidad de un médico especialista en Medicina del trabajo o diplomado en Medicina de empresa, desarrolla las funciones de vigilancia de la salud de los trabajadores reguladas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su normativa de desarrollo”.

Así pues, del presente apartado podemos extraer estas conclusiones:

- La “aprobación” de los aspectos de carácter sanitario a que se refiere el art. 31.5 de la Ley 31/1995 consiste en la autorización sanitaria que regula el RD 1277/2003.
- Dicha autorización sanitaria se refiere a la autorización de la instalación y funcionamiento de infraestructuras para la prestación de los servicios. Así pues, la autoridad sanitaria del territorio de origen deberá expedir una autorización sanitaria respecto de las instalaciones de un servicio de prevención ajeno en el territorio de dicha Comunidad de origen. Por ello, en el siguiente apartado analizaremos el reparto competencial en el ámbito de las instalaciones y centros sanitarios.

II.2) Reparto competencial en materia de servicios, centros y establecimientos sanitarios y en materia de prevención de riesgos laborales

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1984, de 20 julio, la única que se ha ocupado específicamente hasta el momento del reparto competencial en materia de servicios, centros y establecimientos sanitarios, se manifestó que:

puede admitirse que la competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi (...), que su Estatuto de Autonomía en el artículo 18 le atribuye, como competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de las bases fijadas por el Estado, comprende la fijación de las susodichas condiciones y requisitos de los servicios, centros y establecimientos sanitarios, como medida complementaria de las disposiciones estatales sobre la materia, y que la competencia comunitaria se concreta, por ende, en la posibilidad de establecer requisitos adicionales de los mínimos señalados por la normativa estatal, de los que en ningún caso podrá prescindirse.

Añadiendo que:

Sólo por encima del mínimo común a todas las Comunidades Autónomas, establecido por la normativa estatal, el Gobierno Vasco o su Administración pueden establecer los requisitos y condiciones que puedan considerar como mínimos complementarios en el territorio de esa Comunidad, sin perder de vista, asimismo, que tal función se lleva a cabo como desarrollo de las bases de la legislación estatal, según el artículo 18 del Estatuto de Autonomía, por lo que los actos que en ejecución de esta competencia se realicen habrán de moverse siempre en el marco de las bases y dentro del espíritu de ellas, pues es a ellas a las que se trata de dar desarrollo y cumplimiento.

La normativa estatal básica está constituida por el antes citado RD 1277/2003, de 10 de octubre, en cuyo artículo 3.1 se dice que:

Las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas autorizarán la instalación, el funcionamiento, la modificación y, en su caso, el cierre de todos

los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial. (..)”

Y en materia de prevención de riesgos laborales, el Tribunal Constitucional ha venido declarando que las Comunidades Autónomas no tienen potestad normativa alguna sino de mera ejecución. Así, por ejemplo, en la STC 211/2012, de 14 de noviembre de 2012, el citado Tribunal señaló que:

... en materia de legislación laboral, a la que indudablemente pertenece el subsector de seguridad e higiene y salud en el trabajo ... la competencia normativa del Estado es completa ... siendo susceptible de ejercerse a través de las potestades legislativa y reglamentaria ...

En el caso concreto de la Comunitat Valenciana¹⁶, mientras el artículo 54.1 de su Estatuto fija la competencia exclusiva de la Generalitat Valenciana en materia de organización, administración y gestión de todas las instituciones sanitarias públicas dentro del territorio de la Comunitat Valenciana, su artículo 51.1^a atribuye a la Generalitat, en materia laboral, la ejecución de la legislación del Estado.

Por tanto, únicamente, y en materia estrictamente sanitaria, podría una Comunidad Autónoma establecer requisitos concretos a los centros o instalaciones sanitarios que prestaran servicios preventivos de medicina del trabajo.

De todo lo dicho en este apartado se desprende que:

- Las Comunidades Autónomas pueden establecer requisitos adicionales a los centros o instalaciones sanitarios, siempre y cuando no sean contrarios a lo establecido en las bases estatales y a la finalidad de éstas.
- Sin embargo, en materia de salud laboral, encuadrada ésta dentro del ámbito de la legislación laboral, el Estado conserva potestad normativa completa, correspondiendo a las Comunidades Autónomas únicamente su ejecución.
- Las Comunidades Autónomas pueden regular los requisitos que sean estrictamente sanitarios pero no tienen atribuida competencia normativa para fijar condiciones de actividad de los servicios de prevención.

II.3) Requerimientos efectuados por la Generalitat Valenciana

En el primer requerimiento del Centre de Salut Pública d'Alacant de 23 de octubre de 2014, la Generalitat Valenciana declaró que:

Los recursos humanos deben organizarse de acorde con el número de trabajadores cubiertos por ese servicio de prevención (12.076 trabajadores), tal

¹⁶ Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio.

como establece el art. 4 pto. 3a del RD 843/2011, de 17 de junio y de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo I de dicho Real Decreto, teniendo en cuenta que la unidad básica (UBS) es la constituida por un médico del trabajo o de empresa y un enfermero de empresa a jornada completa.

Por ello, se le da un plazo de un mes para dimensionar el personal con titulación específica y organizar los recursos humanos del Servicio de Alicante/Alacant de acuerdo a lo dispuesto en el RD 843/2011.

Y en el segundo requerimiento procedente de la Dirección General de Salud Pública de 26 de enero de 2015 consta lo siguiente:

Respecto a los argumentos planteados por la entidad, cabe señalar:

1. La determinación del personal sanitario debe hacerse en base a UBS definidas en el artículo 4.3 del RD 843/2011.
2. La determinación del personal sanitario debe hacerse en base a la población total cubierta por el servicio de prevención, asignada proporcionalmente al centro sanitario de Alicante/Alacant en función del número de trabajadores cubiertos por ese centro sanitario.

En aplicación de los criterios establecidos en los dos puntos anteriores, y la población cubierta por el centro sanitario (12.076 trabajadores), la entidad debe disponer de 5 UBS, resultado de aplicar una dedicación de 34 minutos/trabajador aplicable a una población total de más de 30.000 trabajadores (anexo I del RD 843/2011) más el incremento del 25% por prestar servicios a más de 250 empresas (anexo II del citado RD 843/2011), para una jornada laboral anual de 1.710 horas.

Se confirma y reitera el requerimiento del Centro de Salud Pública de Alicante/Alacant de fecha 23/10/2014 y se le da a la entidad un plazo de un mes, a contar desde la fecha de recepción del presente escrito, transcurrido el cual se proseguirá la tramitación de este asunto de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Reglamento de los Servicios de Prevención.

Del contenido del segundo requerimiento parece desprenderse que la Autoridad sanitaria autonómica exige la constitución de 5 UBS únicamente para el centro sanitario de Alicante/Alacant, cuando lo cierto es que:

- El anexo I del RD 843/2011 fija, hasta los 2.000 trabajadores, la necesaria existencia de 1 UBS pero no establece un número obligatorio concreto de UBS a partir de los 2001 trabajadores, según se desprende del contenido literal de la tabla que figura en dicha disposición¹⁷. En

17

Hasta 2.000 trabajadores	1 UBS
De 2.001 a 3.500 trabajadores	48 minutos/trabajador/año.
De 3.501 a 5.000 trabajadores	45 minutos/trabajador/año
De 5.001 a 10.000 trabajadores	40 minutos/trabajador/año.
De 10.001 a 20.000 trabajadores	38 minutos/trabajador/año
De 20.001 a 30.000 trabajadores	36 minutos/trabajador/año
Más de 30.001 trabajadores	34 minutos/trabajador/año

efecto, el Anexo I del RD 843/2011 fija una atención mínima obligatoria en minutos por trabajador y por año, pero no determina un número mínimo obligatorio de UBS a partir de los 2.001 empleados. Este criterio parece confirmarse en el Anexo II del mismo RD 843/2011, en el que tampoco se hace referencia alguna a un número mínimo de UBS sino que también habla de horas/trabajador/año dedicadas a la vigilancia colectiva de la salud según el número de empresas atendidas por el servicio de prevención.

- El RD 843/2011 no establece criterio alguno de división territorial (local, provincial o autonómico) cuando señala que hasta 2.000 trabajadores resulta necesaria 1 UBS. En otras palabras, de acuerdo con el RD 843/2011 resulta posible, por ejemplo, que un servicio de prevención ajeno que atienda a 1.700 trabajadores repartidos en 3 comunidades limítrofes distintas (p.ej. Comunitat Valenciana, Murcia y Castilla-La Mancha), emplee 1 sola UBS, sin que las autoridades de dichas Comunidades puedan exigir que exista una UBS situada en el territorio de cada una de ellas. Ello es así porque, como se desprende de los artículos 31.5 Ley 32/1995 y 23 y 24 RD 39/1997 citados anteriormente en este Informe, la acreditación como servicio de prevención ajeno tiene validez en todo el territorio español.

II.4) Análisis a tenor de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado

El reclamante denuncia expresamente en su escrito¹⁸ la vulneración de los artículos 3, 5, 9 y 18.2.a) 1º LGUM. Mientras los artículos 3 y 18.2.a) 1º LGUM regulan el principio de no discriminación, el artículo 5 trata los principios de necesidad y proporcionalidad.

Por su parte, el artículo 9 LGUM obliga a las autoridades competentes a actuar de acuerdo con los principios de la LGUM y, por tanto, también a observar los antes citados principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

II.4.1 Principio de no discriminación y su relación con el principio de eficacia nacional.

En el artículo 3 de la LGUM se declara que:

1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o

¹⁸ Véase página 7 de la reclamación.

indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

En el artículo 18.2.a) de la LGUM, y con relación al principio de no discriminación se prevé que:

2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

2.º que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.

4.º que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.

5.º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.

En aplicación de los preceptos transcritos, en la página 8 del Informe SECUM N/REF 26/1407 de 5 de junio de 2014 (publicado con Ref.: 28.6)¹⁹ declaró que

5.- El requisito de exigencia de una UBS en el territorio de una Comunidad Autónoma, es contraria al artículo 18.2 a), 1º, toda vez que introduce un requisito discriminatorio para el acceso al ejercicio de prestación de servicios de prevención ajenos al exigir que se disponga de un establecimiento (en este caso una Unidad Básica de Sanidad cuyos requisitos de personal e instalación está fijados en RD 843/2011, de 17 de junio) en el territorio de esa Comunidad.

6.- En definitiva de acuerdo con los principios de la LGUM, no cabe exigir como requisito para la acreditación de los Servicios de Prevención, disponer de una UBS en un territorio concreto de una Comunidad Autónoma.

A idéntica conclusión llegó esta Comisión en el antes citado Informe UM/012/14²⁰:

¹⁹

Véase:

http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/EMPLEO_servicios_de_prevencion_de_ajenos5.pdf.

²⁰ <http://www.cnmc.es/es-es/cnmc/ficha.aspx?num=UM/012/14&ambito=Impugnaciones%20y%20Unidad%20de%20Mercado&p=1>.

En vista de lo anterior, a juicio de la CNMC, la Comunidad Autónoma de Castilla y León no debería exigir la autorización sanitaria de unas instalaciones dentro de su ámbito territorial, con una determinada dotación de personal, a los servicios de prevención ajenos, en su modalidad de medicina del trabajo, que vayan a prestar la actividad en su territorio sin instalaciones en dicha Comunidad Autónoma. Y ello sin perjuicio de las facultades de control que corresponden a dicha autoridad de destino.

El anterior hecho, además de discriminatorio, resulta contrario al espíritu y finalidad del artículo 31.5 de la Ley 31/1995 transcrito en el apartado **II.1)** del presente informe así como al artículo 20 de la LGUM, que establecen la validez nacional de la autorización otorgada en una determinada comunidad para actuar como servicio de prevención ajeno. Ello ya fue puesto de manifiesto también en nuestro anterior Informe UM/012/14²¹, señalándose en su página 12 que:

En vista de ello, debemos interpretar que, del artículo 31.5 de la Ley 31/1995 resultaría la posibilidad de prestar un servicio de prevención ajeno, en su especialidad de medicina del trabajo, mediante unas instalaciones radicadas en una Comunidad Autónoma de origen. En la práctica, todo hace pensar que tal servicio se prestará en instalaciones radicadas en el territorio de origen para el caso de territorios limítrofes.

La prestación de servicios en instalaciones de un ámbito territorial limítrofe se reconoce en el informe de la DG de Empleo que el recurrente aporta con su reclamación²². Y a dicha conclusión llegó también el Dictamen del Consejo de Estado al posterior RD 337/2010 (de modificación del RD 39/1997)²³.

En este caso la exigencia contenida en el requerimiento de la Direcció General de Salut Pública de 26 de enero de 2015 obliga a la empresa de prevención a tener “físicamente” establecidas 5 UBS en la Comunitat Valenciana y,

²¹ Informe de 26 de mayo de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la Unidad de Mercado, contra los requisitos exigidos por Castilla y León para la actuación de servicios de prevención ajenos establecidos en otras comunidades autónomas (UM/012/14).

²² El informe señala que, pese a la eficacia de la acreditación en todo el territorio del Estado, el ámbito territorial de la autorización sanitaria no es el nacional, sino el autonómico. Dicha autorización sanitaria procedería sólo en caso de que el servicio de prevención ajeno dispusiera de instalaciones en dicha Comunidad Autónoma. En vista de ello, señala que “*las exigencias establecidas por determinadas comunidades autónomas, cuando solicitan que un servicio de prevención ajeno acreditado por otra comunidad autónoma cuente en su ámbito territorial con otra UBS, solicitud esta que llega a realizarse incluso por cada provincia o comarca, no están amparadas por la norma y vienen a ser, en la práctica, nuevas acreditaciones por comunidad autónoma, como si la acreditación con que ya cuenta un servicio de prevención no fuese única o no tuviese validez en todo el territorio español*”.

²³ Dictamen 140/2010 (25 de febrero de 2010) sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, entre otras disposiciones. El Consejo de Estado observó la necesidad de aclarar tal extremo en el art. 18.2.c) (disposición de medios materiales en el territorio en que se prestará la actividad), observación que no fue atendida.

concretamente, en el centro médico de la provincia de Alicante/Alacant, sin que la entidad reclamante pueda emplear al personal de dichas unidades para prestar también sus servicios en centros de otras Comunidades limítrofes y sin que las UBS de la misma empresa procedentes de otras Comunidades limítrofes (p.ej. Murcia, Castilla-La Mancha) puedan prestar sus servicios en la Comunitat Valenciana, concretamente, en Alicante/Alacant.

II.4.2 Principios de necesidad y proporcionalidad

El artículo 5 de la LGUM señala que:

Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En consonancia con el anterior precepto, el artículo 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) señala que:

Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

A) Principio de necesidad

El artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, define el concepto de razón imperiosa de interés general, que justifica la necesidad de imponer requisitos administrativos a las actividades económicas, como:

razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio

financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

En principio, la protección de la salud de los trabajadores, en el contexto concreto de la salud laboral y, más general, de la prevención de riesgos laborales, constituye una razón imperiosa de interés general, que podría justificar la imposición de requisitos o restricciones a la actividad de los agentes económicos por parte de la autoridad competente para ello, siempre que dicha imposición esté suficientemente justificada

No obstante, debemos recordar que, en la concreta materia de salud laboral, las Comunidades Autónomas no tienen atribuidas competencias normativas sino de mera ejecución de las leyes y reglamentos estatales²⁴.

Y en este caso concreto, como hemos señalado en el apartado anterior, ni el Anexo I ni el Anexo II de la disposición estatal aplicada por la Generalitat Valenciana (RD 843/2011) establecen expresamente la obligatoriedad de disponer de un determinado número de UBS a partir de los 2001 trabajadores, sino que fijan unos baremos mínimos de atención sanitaria computados en minutos por trabajador y año.

Lo dicho hasta el momento no significa que deba permitirse la acreditación de operadores que no estén en condiciones objetivas de prestar el servicio de vigilancia de la salud laboral, según se indicó en la página 13 del Informe UM/012/14²⁵, sino que debe controlarse que la vigilancia mínima de la salud en minutos/trabajador/años se cumple efectivamente²⁶.

²⁴ El RD 843/2011, del que trae causa el RD 72/2014, fue dictado tanto en ejercicio de competencias laborales como sanitarias. En su Disposición Final Primera se dice que: Este real decreto se dicta al amparo del artículo 149.1.7.^a de la Constitución Española que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral y del artículo 149.1.16.^a de la Constitución, que atribuye al Estado las competencias sobre bases y coordinación general de la sanidad.

²⁵ Informe de 26 de mayo de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la Unidad de Mercado, contra los requisitos exigidos por Castilla y León para la actuación de servicios de prevención ajenos establecidos en otras comunidades autónomas (UM/012/14).

²⁶ Por ejemplo, y como se dirá, más adelante en este Informe, estableciendo mecanismos de control de tiempo (registros temporales) que aseguren que cada trabajador recibe una atención mínima en cuanto a exploración médica o en la realización de analíticas o pruebas clínicas.

B) Principio de proporcionalidad

Este principio exige que el requisito impuesto por la Administración sea el “*menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica*” (véanse artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC).

Analizado el contenido de los dos requerimientos remitidos por la Generalitat Valenciana y, concretamente, del segundo de 26 de enero de 2015, que confirma y amplía el primero de 23 de octubre de 2014, la exigencia de 5 UBS radicadas dentro del territorio de Alacant/Alicante resulta desproporcionado puesto que:

- Obliga a tener “físicamente” establecidas 5 UBS en el centro médico de la provincia de Alicante/Alacant, sin que la entidad reclamante pueda emplear al personal de dichas unidades para prestar también sus servicios en centros de otras Comunidades limítrofes y sin que las UBS de la misma empresa procedentes de otras Comunidades limítrofes (p.ej. Murcia, Castilla-La Mancha) puedan prestar sus servicios en la Comunitat Valenciana, concretamente, en Alicante/Alacant, lo que supone lógicamente mayores cargas económicas para la empresa de prevención.
- Los Anexos I y II del RD 843/2011, como se ha indicado anteriormente, no establecen UBS mínimas sino tiempos mínimos de atención sanitaria o vigilancia de la salud medidos en minutos por trabajador y año.
- El control de dichos tiempos mínimos por trabajador y año podría alcanzarse mediante otros sistemas menos restrictivos para la actividad económica de las empresas como, por ejemplo, estableciéndose registros de “tiempo” o “dedicación”, en los que se llevara el cómputo de los minutos dedicados a la vigilancia de la salud cada trabajador.

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia de contar con 5 Unidades Básicas Sanitarias (UBS), establecida en el requerimiento de la Direcció General de Salut Pública de la Generalitat Valenciana de fecha 26 de enero de 2015, que confirma y amplía el anterior requerimiento del Centre de Salut Pública d’Alacant de 23 de octubre de 2014, resulta contraria al principio de no discriminación (art. 3 y 18.2.a) LGUM), al imponer la tenencia de un establecimiento físico ubicado y/o de personal sanitario residente dentro del territorio de la Comunitat Valenciana y, concretamente, dentro de su centro médico de Alicante/Alacant.

2º.- Asimismo, dicha exigencia vulnera el principio de eficacia nacional del artículo 20 de la LGUM, al imposibilitar a la empresa de prevención afectada la utilización de UBS sitas en otras comunidades limítrofes (p.ej. Murcia, Castilla-La Mancha) para prestar sus servicios de medicina del trabajo en la Comunitat

Valenciana, haciendo imposible también el uso de personal de las UBS sitas en el centro de Alicante/Alacant por parte de la empresa de prevención para actuar en otras autonomías.

3º.- Finalmente, la citada exigencia de 5 UBS infringe los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM, al no contemplarse expresamente como requisito por la normativa sectorial aplicable (Anexos I y II del RD 843/2011) y al existir otras alternativas menos gravosas para las empresas (p.ej. establecimiento de un sistema o registro de control de tiempos por minutos por trabajador y año).