



ALIANCES ESTRATÈGIQUES IMPLICACIONES EN LA POLÍTICA DE RECURSOS HUMANOS

Les Aliances Estratègiques entre entitats per optimitzar infraestructures, recursos i coneixements és una realitat i exigència de futur per al sector sanitari i d'atenció a la dependència. La seva gestació i procés de formalització són claus en l'èxit i permanència de futur, i per això és important analitzar i donar respostes a les implicacions laborals, econòmiques i fiscals que se'n deriven.

En aquest context La Unió, Associació Empresarial d'Entitats Sanitàries i Socials, ha encarregat al Bufet Vallbé l'Informe *Aliances Estratègiques- Implicacions en la política de recursos humans*.

1.- CONCEPTE

Aproximació al concepte. Orígens legislatius.

La Institució de la "aliança estratègica" es troba contemplada en el nostre ordenament jurídic a l'article 8 de la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries, que estableix expressament el següent:

"Art.8.- Ejercicio profesional en las organizaciones sanitarias

- 1. El ejercicio profesional en las organizaciones sanitarias se regirá por las normas reguladoras del vínculo entre los profesionales y tales organizaciones, así como por los preceptos de ésta y de las demás normas legales que resulten de aplicación.*
- 2. Los profesionales podrán prestar servicios conjuntos en dos o más centros, aun cuando mantengan su vinculación a uno solo de ellos, cuando se mantengan alianzas estratégicas o proyectos de gestión compartida entre distintos establecimientos sanitarios. En este supuesto, los nombramientos o contratos de nueva creación podrán vincularse al proyecto en su conjunto, sin perjuicio de lo que establezca, en su caso, la normativa sobre incompatibilidades".*



Aquesta és l'única referència normativa que contempla la institució de les aliances estratègiques, i de la seva simple lectura podem comprovar que no ens aporta cap definició legal, ni tampoc les estructures per poder-la articular. De tota manera, determinats estudis basats en l'experiència pràctica han anat configurant una definició que podríem adoptar (estudi UCH 07/2009).

"En termes conceptuals entenem per Aliança Estratègica els acords formals de col·laboració entre entitats i organitzacions de diferents tipologies que compleixin les següents característiques:

- Són acords vinculats a l'activitat productiva pròpia de les entitats o a activitats de suport a l'activitat principal.
- Són acords que comporten un increment de la producció de serveis, (per exemple, la prestació de nous serveis en àmbits territorials on no es prestaven) o modificacions substancials de l'organització de la prestació dels serveis.
- Són acords on l'autoritat i la presa de decisions s'ha compartit, de manera que es prenen resolucions sense recórrer a mètodes jeràrquics de coordinació i es comparteixen els objectius.
- Es donen entre entitats que segueixen mantenint la seva independència jurídica, pròpia i la seva capacitat de gestió.
- Es trobin formalitzades de manera explícita entre les institucions que la constitueixen amb la voluntat de perdurar en el temps."

Més endavant desenvoluparem el concepte, per tal de decidir quina és la millor forma d'articular, en allò que fa referència als recursos humans, una aliança estratègica, però ara volem posar l'atenció en les dificultats que ens podem trobar.

2.- LÍMITS. DISTINCIÓ AMB ALTRES FIGURES SIMILARS.

En l'àmbit dels recursos humans, el principal problema que ens trobem quan s'estableix una aliança estratègica consisteix en la situació objectiva que es genera respecte dels professionals assignats a la mateixa (ja sigui en qualsevol de les seves modalitats).



En aquest tipus de relacions, determinats professionals formalment vinculats a una Institució concreta col·laboren de forma estreta amb professionals formalment vinculats a una altra, de tal forma que en nombroses ocasions, i en funció de la intensitat de la relació, es pot arribar a confondre quina és la Institució per la qual es presta serveis.

Fins i tot en algunes ocasions es pot donar el cas que algun professional d'una Institució lideri, coordini o fins i tot doni ordres a professionals d'altres Institucions, o fins i tot presti serveis a les dependències de l'altra.

Aquest tipus de relacions han estat històricament prohibides i perseguides per l'ordenament jurídic laboral (i penal: Art. 312.1 Codi Penal), per estar encabides dintre del que es coneix com una "cessió il·legal de treballadors", regulada a l'article 43 del Real Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors:

Art. 43. Cesión de trabajadores

- 1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.*
- 2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherente a su condición de empresario".*

La jurisprudència s'ha encarregat d'anar delimitant els marges d'aquesta institució jurídica mitjançant nombroses sentències. Hem cregut oportú aportar uns petits fragments jurisprudencials, als efectes de fer-nos una aproximació a la realitat judicial d'aquesta figura:

La cesión ilegal de trabajadores es definida, entre otras, por la [sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2.009 \(RJ 2009, 3263\)](#) , en la que se declara que "existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial ([sentencia del Tribunal Supremo 12 de diciembre de 1.997 \(RJ 1997, 9315\)](#)) y porque «mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma.



También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal".

En este mismo sentido la [sentencia del Tribunal Supremo 14 de marzo de 2.006 \(RJ 2006, 5230\)](#) , declara que: "Lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. La interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1º) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2º) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador y 3º) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones, que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo, cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores y de ahí la opción que concede el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores."

La anterior doctrina determina que únicamente se considerará que existe una cesión ilegal de trabajadores cuando una empresa, cualquiera que sea su entidad económica, limite su actividad a ceder mano de obra a otra empresa, creando una apariencia de relación laboral con el trabajador sin ejercer los poderes de organización y dirección que le corresponden, teniendo la declaración de cesión ilegal de trabajadores como finalidad que el contrato de trabajo se ajuste a la realidad en la prestación de los servicios y evitar perjuicios para los trabajadores.

La conseqüència directa de la existència d'una cessió il·legal de treballadors, a efectes laborals, consisteix en què els treballadors sotmesos al tràfic prohibit tenen dret a adquirir la condició de fixes, a la seva elecció, en l'empresa cedent o cessionària.



A més, aquesta situació es troba tipificada com a infracció molt greu a l'article 8 del Real Decret Legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social, i com a tal pot comportar una sanció econòmica (art. 39 de l'esmentat Text Refós) que pot anar des dels 6.251,00 Euros fins als 187.515,00 Euros, en funció de determinats paràmetres (negligència i intencionalitat dels subjectes infractors; frau o connivència; incompliment de les advertències prèvies i requeriments de la Inspecció de Treball; xifra de negocis de l'empresa; nombre de treballadors afectats; perjudici causat; ...).

Es per aquest motiu que és extremadament important, a l'hora d'afrontar l'establiment d'aliances estratègiques, fer una articulació que permeti evitar qualsevol tipus d'assimilació amb la figura de la cessió il·legal de treballadors.

3.- TIPOLOGIA D'ALIANCES ESTRATÈGIQUES: DIFERENTS PROBLEMÀTIQUES.

En funció de la regulació de l'article 8 de la Llei 44/2003, d'Ordenació de les Professions Sanitàries, i sempre pensant en l'àmbit i repercussió dels recursos humans, podríem fer una classificació d'aliances estratègiques segons el següent sistema:

A.- Aliances que no impliquen cap instrument jurídic nou: Es tracta d'aliances respecte de les quals la relació entre els aliats es fa de forma directa, sense necessitat de crear cap nova societat o entitat jurídica independent. Les entitats aliades col·laboren des de les seves pròpies estructures jurídiques, i per tant els professionals assignats a l'aliança conserven l'adscripció formal a la seva entitat contractadora.

En aquest model, les problemàtiques més freqüents que es poden donar són les següents:

- Problemàtica 1.- Professionals que presten serveis en les dependències físiques d'una Entitat que no és la que els ha contractat. De vegades la distància física entre les Entitats és prou important com per fer necessari un canvi de residència (mobilitat geogràfica).
- Problemàtica 2.- Professionals que reben ordres i/o instruccions d'altres professionals que no pertanyen a la Entitat que els ha contractat.



- Problemàtica 3.- La col·laboració a què fa referència l'aliança provoca modificacions en les condicions de treball dels treballadors.
- Problemàtica 4.- Els professionals de les respectives Entitats que participen en l'aliança, malgrat prestar serveis de forma conjunta, tenen regulacions convencionals diferents.

B.- Aliances que sí impliquen un instrument jurídic nou (exemple: Catlab): Es tracta d'aliances respecte de les quals es decideix què hi hagi una nova societat, amb personalitat jurídica pròpia, que sigui la que gestioni l'aliança, contracti els professionals o assumeixi els què ja estan contractats.

En aquest model, els problemes més freqüents què ens podem trobar, són els següents:

- Problemàtica 5.- La nova normativa convencional aplicable pot no coincidir amb la que s'aplica a les Entitats aliades.
- Problemàtica 6.- Reticències dels professionals assignats al projecte, i conseqüents necessitat de conservar els drets laborals anteriors (antiguitat, salari, ...), així com reserva de retorn a l'Entitat originària.
- Problemàtica 7 (coincident amb problemàtica 3).- Noves condicions de treball en la nova societat (horaris, jornada, descansos, ...).

C.- Aliances que malgrat no implicar cap nova societat, decideixen assignar els nomenaments (dels contractes preexistents) o els nous contractes que es concertin, a un projecte comú, sense personalitat jurídica pròpia, però amb possibilitat de ser objecte de contractacions (art. 8 Llei 44/2003) → Es tracta d'un model pràcticament idèntic a l'anterior (model B), amb la única excepció que la nova Entitat que contractarà els professionals no tindrà personalitat jurídica pròpia (exemple: comunitat de béns), però pot contractar treballadors i actuar com si fos un empresari. Per tant, els problemes els abordarem de forma conjunta.



4.- ANÀLISI DE CADA UNA DE LES PROBLEMÀTIQUES. ABORDATGE.

Problemàtica 1.- Professionals que presten serveis en les dependències físiques d'una Entitat que no és la que els ha contractat. De vegades la distància física entre les Entitats és prou important com per fer necessari un canvi de residència (mobilitat geogràfica).

Problemàtica 2.- Professionals que reben ordres i/o instruccions d'altres professionals que no pertanyen a la Entitat què els ha contractat.

Aquests dos problemes són els més típics i habituals en aquelles aliances estratègiques que no comporten la creació d'una nova Entitat jurídica, i representen la situació més assimilable a la figura de la "*cessió il·legal de treballadors*" a què hem fet referència abans.

Per tal d'evitar aquesta assimilació, és molt important seguir una sèrie de passes que passem a relacionar:

1. Documentar l'aliança de forma escrita, fent especial constància que aquesta es regula i es sustenta en la Llei 44/2003, i concretament en el seu article 8. Aquesta cobertura normativa és la única que ens permetrà que no se'ns apliqui el règim de responsabilitats i sancions de la cessió il·legal de treballadors. No oblidem que la Llei 44/2003 és una norma jurídica amb el mateix rang formal que la Llei de l'Estatut dels Treballadors i, en canvi, és una llei més recent i més específica, i per tant, en base al principi jurídic de jerarquia normativa, és d'aplicació dins les entitats sanitàries.
2. No obstant quelcom anterior, i per un criteri de prudència (sobre tot a la vista que la Inspecció de Treball ha efectuat algunes actuacions sancionadores en aliances estratègiques emparades per la Llei 44/2003), creiem que segueix sent molt important tenir cura d'una sèrie d'aspectes que ens poden ajudar a desllindar ambdues figures, i que la jurisprudència ha anat perfilant, com hem dit anteriorment. Caldrà una especial cura en estar al dia de les darreres sentències sobre la matèria i respectar-les en la seva màxima expressió.
3. En cas que algun treballador s'hagi de desplaçar amb motiu de l'aliança estratègica, és molt important seguir les prescripcions legals:



- a. En cas que aquest desplaçament sigui d'una intensitat tal que impliqui un canvi de residència permanent (s'entén per permanent aquell quina durada és superior a 12 mesos en un període de referència de 3 anys) (tècnicament estariem parlant d'una "trasllat"), i sempre que no hi hagi una prèvia conformitat del treballador, caldrà seguir tot un seguit de formalitats legalment previstes.
- b. En cas que ens trobem davant una necessitat de canvi de residència temporal (menys de 12 mesos en un període de 3 anys), aleshores el tràmit es simplifica, i les formalitats són força menys intenses.
- c. En cas que el desplaçament no requereixi aquesta necessitat de canvi de residència, no caldrà seguir cap tràmit formal, excepte la evident comunicació formal al treballador.

Problemàtica 3.- La col·laboració a què fa referència l'aliança provoca modificacions en les condicions de treball dels treballadors.

Aquest és un supòsit força freqüent en les aliances estratègiques, atès que el nou projecte requereix de unes necessitats organitzatives diferents. A més, quan es dissenya un projecte de bell nou, s'intenta que aquest estigui harmonitzat des d'un inici, sense arrossegar els possibles inconvenients que poguessin existir a la Institució de procedència.

A aquests efectes cal tenir en compte que si la modificació de condicions de treball és substancial (és a dir, que té una intensitat tal que altera de forma notòria els termes de la relació laboral), l'empresari està igualment obligat a seguir una sèrie de formalitats.

Aquestes formalitats venen establertes a l'article 41 del Real Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, que haurem de tenir present en tot moment, i que estableix una distinció en funció de quines siguin les matèries a modificar, la seva procedència, la seva intensitat, la seva afectació en quan a nombre de treballadors, ...

Problemàtica 4.- Els professionals de les respectives Entitats que participen en l'aliança, malgrat prestar serveis de forma conjunta, tenen regulacions convencionals diferents.



Aquest és un dels problemes més complicats de resoldre a la pràctica, i es dona amb una certa freqüència, sobre tot quan una de les Entitats aliades té una normativa convencional pròpia, que normalment sol comportar unes condicions de treball més elevades. Per tant, ens trobem amb uns professionals que conviuen diàriament fent una mateixa activitat, que treballen conjuntament, però que uns estan en millors condicions laborals que els altres (salari, jornada, permisos, ...).

A més, aquest acostuma a ser un problema que no emergeix a l'inici de l'aliança, sinó en una fase posterior, quan la col·laboració ja porta un temps de permanència, i els treballadors han tingut ocasió de conèixer les condicions dels seus companys de viatge.

Aquesta situació no comporta cap problema jurídic, atès que no hi ha cap obligació d'igualar les condicions, però comporta un problema pràctic de fort calat, que pot fins i tot posar en perill l'èxit de l'aliança, i que per tant s'ha de tenir en compte a l'hora de prendre una decisió en aquest sentit.

Podem imaginar solucions al respecte, com per exemple la de fer una aproximació gradual en el temps de les condicions de treball fins arribar a la seva igualació, i fins i tot pactar que les noves condicions deixaran de tenir eficàcia i validesa un cop finalitzi l'aliança. Però tot dependrà de la força de negociació i de la intensitat de les reivindicacions socials.

Problemàtica 5.- La nova normativa convencional aplicable pot no coincidir amb la que s'aplica a les Entitats aliades.

Problemàtica 6.- Reticències dels professionals assignats al projecte, i conseqüents necessitat de conservar els drets laborals anteriors (antiguitat, salari, ...), així com reserva de retorn a l'Entitat originària.

Aquests dos problemes els abordarem conjuntament, atès que un és conseqüència de l'altre. Es tracta de típic cas en que, al crear-se una nova societat o ens sense personalitat jurídica que gestioni el projecte, la normativa convencional aplicable a la mateixa no és la mateixa que la de la Entitat de procedència del treballador, sinó que és inferior.

Des del punt de vista jurídic, cal tenir en compte que la normativa aplicable a una empresa (nova societat) és aquella que correspongui en funció de la seva activitat específica. La normativa convencional no és disponible, sinó que és obligatori aplicar aquella que, segons el seu àmbit funcional, es correspongui amb l'activitat principal de l'empresa. En aquest sentit és meridianament clar la sentència de la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Balears núm. 59/2002, de data 20/01/2002 (AS 2002\1308):



"Una empresa no puede ver sometidas las relaciones contractuales de trabajo con sus empleados a un convenio colectivo celebrado respecto de un sector de la actividad económica distinto del suyo propio, tal como ratifica la doctrina unificada que sienta la STS de 28 de octubre de 1996 (RJ 1996, 7797)".

Per tant, és factible, des del punt de vista tècnic-jurídic, que la nova Entitat que es creï disposi d'una normativa convencional diferent de la què és aplicable a les Entitats que han promogut l'aliança. En aquests casos es fa necessari gestionar aquesta situació, i aquesta tasca serà diferent en funció del supòsit que se'ns presenti:

Supòsit A.- SUBROGACIÓ EMPRESARIAL → En cas que l'aliança estratègica comporti el traspàs de una entitat productiva autònoma, entesa com un conjunt d'elements amb infraestructura organitzativa i patrimonial.

Supòsit B.- NO SUBROGACIÓ → En cas que l'aliança estratègica comporti només el traspàs d'una mera activitat, sense elements patrimonials amb una mínima Entitat. En aquest cas també trobem una doble diferenciació:

- Supòsit B1.- Traspàs d'activitat (sense suport patrimonial) però també de la majoria del personal assignat a aquesta activitat.
- Supòsit B2.- Traspàs d'activitat (sense suport patrimonial) i sense traspàs de la majoria del personal assignat a aquesta activitat.

En el supòsit A, és a dir, en cas de subrogació empresarial, és d'aplicació directe l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, que estableix expressament el següent:

- Obligació del treballador de ser adscrit a la nova societat. El treballador no s'hi pot oposar, sense perjudici, és clar, de la facultat de desistir voluntàriament del contracte de treball, sense dret a cap tipus d'indemnització ni tampoc a la prestació de desocupació.
- Conservació del Conveni col·lectiu aplicable a la Entitat on fins ara prestava els seus serveis (Entitat de procedència), fins que aquest finalitzi, o fins que es signi un de nou que sigui aplicable a la nova Entitat (Entitat de destí).



- No es generen condicions més beneficioses derivades de l'aplicació de l'anterior Conveni col·lectiu. Per tant, des del punt de vista tècnic, es pot donar el cas que els treballadors empitjorin les seves condicions laborals. No obstant, a la pràctica, és molt habitual que es mantinguin, a títol personal (sense que això arribi a significar una doble escala salarial).

En el supòsit B2 les conseqüències són les mateixes que en el supòsit A, en aplicació de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea. En aquest sentit, aquesta jurisprudència (l'exponent més clar és la sentència dictada en data 24/01/2002, assumpte TEMCO) implica que s'inclouen dins els supòsits de l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors ("subrogació") aquells en què es traspasa un servei en quina execució l'element transcendent el constitueixen els treballadors que el desenvolupen, sempre que es traspassin la major part de treballadors (la totalitat o una part essencial). I això encara que no hi hagi cap tipus de transmissió d'elements patrimonials.

Aquesta doctrina comunitària ha estat ja recollida pel nostre Tribunal Suprem a partir de les sentències de 20 i 27 d'octubre de 2004 (RJ 2004\7202).

En el supòsit B1, en canvi, la situació totalment diferent. Quan no hi ha ni traspàs patrimonial ni traspàs de la totalitat o una part essencial de la plantilla, no es genera una situació de subrogació empresarial que es pugui encabir a l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors, i per tant no es pot obligar a un treballador a canviar d'empresa obligatòriament. En aquests supòsits, la única via és aconseguir la conformitat dels treballadors, extrem aquest que en la majoria de supòsits s'aconsegueix conservant (i de vegades fins i tot millorant) les condicions de treball d'origen.

5.- COORDINACIÓ ACTIVITATS RISCOS LABORALS

A) Situacions de concurrència de diverses empreses en un mateix centre de treball

Aquest tipus de situacions, especialment compromeses per a la seguretat i salut dels treballadors, van ser inicialment regulades a través de l'art. 24 LPRL de la LPRL, posteriorment desenvolupat reglamentàriament mitjançant el RD 171/2004, de 30 de gener.

Podem distingir tres tipus de situacions diferents, que comporten diferents obligacions i responsabilitats:



1) Concurrencia de diferents empreses en un mateix lloc de treball

Totes les empreses i treballadors autònoms que coincideixin realitzant activitats productives en un mateix **centre de treball** (entenen aquest en sentit ampli, com "qualsevol àrea, edificada o no, en la qual els treballadors hagin de romandre o a la qual hagin d'accedir per raons del seu treball": art. 2 a RD 171/2004), estan obligades a cooperar en l'aplicació de la normativa preventiva.

Aquest **deure de cooperació** implica l'exigència de donar compliment a una sèrie d'obligacions específiques:

– En primer lloc, la d'informar-se recíprocament sobre els riscos que poguessin afectar als treballadors de les altres empreses concurrents. Aquesta informació, que haurà de ser suficient, s'haurà de facilitar amb caràcter previ a l'inici de les activitats concurrents i actualitzar-se quan es produeixin canvis rellevants en les mateixes o en situacions d'emergència. Constarà necessàriament per escrit quan els riscos generats per alguna de les empreses implicades fossin de caràcter greu o molt greu. Els empresaris afectats haurien, així mateix, de comunicar tota situació d'emergència i els accidents de treball relacionats amb les activitats concurrents.

– La informació així rebuda per cada empresari haurà de ser incorporada a la seva corresponent avaluació de riscos i planificació preventiva, de manera que no només caldrà prendre en consideració els riscos propis sinó també els que sorgeixin o s'agreugin per la situació de concurrència.

– La informació que cada empresari està obligat a proporcionar als seus treballadors, d'acord amb el previst en l'art. 18.1 LPRL, es veurà incrementada amb la relativa als riscos derivats de les activitats concurrents.

– Finalment, els empresaris concurrents estan obligats a establir els mitjans necessaris de coordinació, en la determinació de la qual s'haurà de valorar la perillositat de les activitats a executar, el nombre de treballadors presents i la durada de la situació de concurrència.

L' incompliment dels deures de cooperació i coordinació assenyalats podrà generar per a cadascun dels empresaris transgressors la responsabilitat administrativa corresponent a la infracció greu descrita en l'art. 12.13 de la TRLISOS, tret que, tractant-se d'activitats considerades reglamentàriament perilloses o amb riscos especials, la conducta es pogués incardinar en la infracció molt greu tipificada en l'art. 13.7 de la mateixa TRLISOS.



2) Concurrencia en el centre de treball del que un empresari és titular

L'empresari titular del centre de treball, entenent per tal "la persona que té la capacitat de posar a disposició i gestionar el centre de treball" (art. 2 b RD 171/2004), haurà d'adoptar les mesures necessàries perquè aquells altres empresaris que desenvolupin activitats en el seu centre de treball rebin d'ell:

– Informació sobre els riscos propis del centre de treball que poguessin afectar-los, així com sobre les mesures de protecció i prevenció corresponents als mateixos i sobre les mesures d'emergència a aplicar.

– Instruccions adequades per a la prevenció dels riscos que poguessin afectar als treballadors de les empreses concurrents i sobre les mesures a aplicar en cas d'emergència.

Tant la informació com les instruccions que l'empresari titular ha de transmetre als empresaris concurrents haurien de ser suficients; prèvies a l'inici d'activitats i actualitzades quan es produeixin canvis rellevants, i documentades per escrit quan els riscos contemplats fossin qualificats com a greus o molt greus (documentació que incrementa la prevista en l'art. 23 LPRL, d'acord amb l'establert en la disposició addicional tercera del RD 171/2004).

L'incompliment de les obligacions corresponents a l'empresari titular està tipificat com infracció greu en l'art. 12.14 de la TRLISOS, encara que podria arribar a la qualificació de molt greu quan es tracti d'activitats catalogades com perilloses o amb riscos especials, d'acord amb el previst en l'art. 13.8 de la mateixa TRLISOS.

Tots els empresaris i treballadors autònoms concurrents venen obligats, per la seva banda, a incorporar la informació rebuda de l'empresari titular a la seva avaluació de riscos i planificació preventiva, així com a complir les instruccions donades per aquest. Així mateix haurien de traslladar als seus treballadors respectius la informació i les instruccions rebudes de l'empresari titular.

3) Contractes i subcontractes de la pròpia activitat de l'empresari principal

La condició d'empresari principal implica, a més del deure d'executar les mesures establertes en els altres supòsits de concurrència d'empresaris,



l'obligació de vigilar que els seus contractistes i subcontractistes compleixin les normes sobre prevenció de riscos.

El citat deure de vigilància consisteix en assegurar-se que aquests empresaris compleixen les seves obligacions en matèria de prevenció de riscos: a) mentre estan treballant en el lloc de treball de l'empresari principal, b) durant la vigència de la contracta i c) en els treballs relatius a la pròpia activitat de l'empresari principal.

En l'execució d'aquest deure de vigilància, el RD 171/2004 imposa a l'empresari principal una sèrie d'obligacions instrumentals, com són:

– Exigir als seus contractistes i subcontractistes, abans de l'inici de l'activitat en el centre de treball, que li acreditin per escrit que han realitzat l'avaluació de riscos i la planificació preventiva concernents a les obres i serveis contractats, així com el compliment de les obligacions d'informació i formació respecte dels treballadors allà destinats.

– Comprovar que les empreses contractistes i subcontractistes concurrents en el seu centre de treball han establert entre elles els necessaris mitjans de coordinació.

– Disposar d'un llibre, registre en el qual es reflecteixi totes les circumstàncies de la contracta o subcontractes, incloses les mesures previstes per a la coordinació des del punt de vista de la prevenció de riscos laborals (art. 42.4 ET, modificat per Llei 43/2006).

L' incompliment per part de l'empresari principal d'aquella obligació de vigilància comporta l'atribució a aquest d'una responsabilitat solidària per les infraccions de la normativa de prevenció comeses per contractistes i subcontractistes que es poguessin haver evitat si realment hagués existit una vigilància suficient per la seva part.

La responsabilitat solidària només pot imposar-se quan pugui establir-se, almenys, una imputació a títol de culpa per al presumpte responsable (STC 76/1990, de 26-4-1990 [RTC 1990, 76]).

Qualsevol pacte que pogués subscriure's amb la finalitat d'eludir la responsabilitat solidària en frau de llei serà nul i a més de no produir cap efecte serà constitutiu d'infracció molt greu en l'ordre social (art. 13.14 y art. 42.3 TRLISOS).

B) Mitjans de coordinació

El RD 171/2004 ressalta en la seva exposició de motius que els mitjans de coordinació adquireixen la seva rellevància en la mesura que resultin idonis per



a la consecució del veritablement important en aquesta matèria, que són els objectius perseguits amb la coordinació de les activitats empresarials per a la prevenció dels riscos laborals. Aquests objectius de la coordinació, que es detallen en l' art. 3 del RD 171/2004, pretenen arribar a:

– Una aplicació coherent i responsable de les regles bàsiques en l'àmbit de la seguretat i salut laboral, que es plasmen en els principis de l'acció preventiva definits en l' art. 15 de la LPRL.

– La correcta execució per part de tots els empresaris concurrents dels mètodes de treball, tan importants per a desenvolupar les diferents operacions en condicions de seguretat.

– El control de les interaccions de les diferents activitats que es desenvolupen en el centre de treball. Aquesta tasca resulta especialment rellevant en dos tipus de situacions: quan la concurrència de treballs pugui desencadenar riscos de caràcter greu o molt greu, i quan es portin a terme activitats incompatibles entre si des de la perspectiva de la prevenció de riscos laborals.

– L'adequació entre els riscos existents per als diferents treballadors de les empreses concurrents que presten serveis en el mateix centre de treball i les mesures preventives a aplicar.

Per a la consecució d'aquests objectius, la norma reglamentària ofereix un ampli ventall de mitjans de coordinació, entre els quals l'empresari podrà optar en funció de la perillositat de les activitats desenvolupades. Són els que, en una relació no exhaustiva, es detallen en l' art. 11 del RD 171/2004, en ordre de creixement d'importància:

- a) l'intercanvi d'informació i comunicacions,
- b) la celebració de reunions periòdiques entre les empreses concurrents,
- c) la celebració de reunions d'aquestes amb els comitès de seguretat i salut o delegats de prevenció,
- d) la impartició d'instruccions,
- e) l'establiment de mesures específiques de prevenció o de procediments i protocols d'actuació,
- f) la presència continuada dels recursos preventius de les empreses concurrents en el centre de treball, i
- g) la designació d'un o més coordinadors de les activitats preventives.



C) Obligacions de tercers

Podem diferenciar dos tipus de situacions:

a) Les contrates desenvolupades fora del centre de treball però utilitzant efectes subministrats per aquesta (art. 24.4 LPRL).

Quan els treballadors de l'empresa contractista o subcontractista hagin d'operar amb maquinària, equips, productes, matèries primeres o eines proporcionats per l'empresa principal, tot i que no prestin serveis en els centres de treball d'aquesta, l'empresari principal haurà de subministrar a contractistes i subcontractistes la informació necessària perquè la utilització de la maquinària, equips, productes, matèries primeres i eines de treball es produeixi sense riscos per a la seguretat i la salut dels treballadors (art. 41.1 «in fine» LPRL).

Contractistes i subcontractistes estan, així mateix, obligades, a traslladar als seus treballadors aquesta informació en termes que resultin comprensibles per als mateixos (art. 41.2 LPRL).

b) Els fabricants i importadors de maquinària, equips i productes estan obligats a assegurar que els mateixos no constitueixin una font de perill i que la informació sobre ells en matèria de riscos laborals sigui clara, completa, precisa i adequada.

6.- CONCLUSIONS

En definitiva, sembla evident que la normativa vigent no és un obstacle per al futur de les aliances estratègiques i que hi ha vies per a resoldre situacions que fins ara o es quedaven sense resoldre, o es resolien de forma precària, amb l'assumpció d'uns riscos molt elevats, que moltes vegades es transformaven fins i tot en conseqüències econòmiques difícilment assumibles.

Però l'abordatge de les aliances estratègiques, i especialment en allò que respecte als recursos humans, comporta una complexitat que és necessari gestionar des del rigor, des de la planificació i des del coneixement de la multiplicitat de factors que es poden presentar, amb l'objectiu final de trobar la fórmula més adequada en cada cas.

Amb aquest informe hem intentat posar de manifest aquesta realitat, aquesta diversitat, i la constatació de què hi ha resposta per a cada situació, sempre que la resposta sigui rigorosa i adequada. Esperem, doncs, que serveixi com una eina més en aquest àmbit tan complex.

Setembre de 2010