

Area de Estudios Jurídicos Sociolaborales

# ESTUDIOS DE LA FUNDACIÓN

---

2010  
FEBRERO  
20

Las Mutuas y la  
colaboración en la gestión  
de la Seguridad Social  
Valoraciones críticas y propuestas

JUAN LÓPEZ GANDÍA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Politécnica de Valencia.

Miembro del Grupo de Estudio de Políticas del Trabajo de la Fundación 1º de Mayo



Fundación 1º de Mayo | Centro Sindical de Estudios  
C/ Arenal, 11. 28013 Madrid. Tel.: 913640601. Fax: 913640838  
[www.1mayo.ccoo.es](http://www.1mayo.ccoo.es) | [1mayo@1mayo.ccoo.es](mailto:1mayo@1mayo.ccoo.es)

Estudios de la Fundación. ISSN: 1989-4732

# Las Mutuas y la colaboración en la gestión de la Seguridad Social

## Valoraciones críticas y propuestas

JUAN LÓPEZ GANDÍA

En primer lugar a la hora de hacer una valoración sobre las reformas que cabe introducir en la regulación actual de las Mutuas de la Seguridad Social (MATEP) cabe interrogarse sobre si se justifica el mantenimiento de esta forma de colaboración privada en la gestión, aun sometida a controles públicos.

De entenderse justificada, cabría en segundo lugar interrogarse sobre el alcance de su participación, esto es, si debe extenderse a las prestaciones en las que participa actualmente o si debería revisarse su alcance, esto es, si la extensión de la colaboración hasta comprender prestaciones diferentes de las contingencias profesionales encuentra actualmente justificación y que efectos produce sobre los servicios públicos.

En tercer lugar se entra a valorar qué mecanismos podrían introducirse para una mayor participación de los destinatarios del servicio en la valoración de los mismos, en la elección de una u otra Mutua y en la participación de los sindicatos en el control de su gestión de manera que los servicios que se presten sean mejores y que la gestión sea mayor transparente y no sometida a criterios economicistas.

Se entra a valorar en este informe también otros problemas y cuestiones que inciden en la acción protectora de los trabajadores y en los que están concernidas directamente las mutuas como son los problemas derivados de la gestión de la IT por contingencias comunes, de las dificultades encontradas para hacer emerger las enfermedades profesionales y sus posibles causas, y de las posibles mejoras a introducir en la determinación del origen común o profesional de las contingencias.

Finalmente también se lleva a cabo una valoración del papel de las Mutuas como Servicio de Prevención a través de Sociedades especializadas.

### **JUSTIFICACION DE LA EXISTENCIA DE LAS MUTUAS**

La participación de entidades privadas en la gestión de prestaciones que siguen siendo públicas mediante la fórmula de la colaboración de Mutuas es algo específico del sistema español de gestión de los riesgos profesionales. Las Mutuas no tienen carácter mutualista pues no están constituidas por los beneficiarios, sino por los empresarios que aseguran los riesgos profesionales de los trabajadores de las empresas asociadas. Las Mutuas se insertan en el sistema de la Seguridad Social tras la LBSS 1963 cuando desaparecen las compañías mercantiles históricas a las que vienen de alguna manera a sustituir ahora bajo la denominación jurídica de “entidades colaboradoras”. Esta expresión disfraza y disimula que de hecho realizan verdaderas funciones de gestoras, a las que se han ido aproximando, aunque sin equipararse con ellas, sino con sujeción a las mismas en muchos aspectos.

Se trata de entidades privadas que si bien no persiguen ánimo de lucro sí que corren con una cierta responsabilidad (mancomunada) con cargo al patrimonio de los asociados, siendo el de las Mutuas, a partir de 1967, patrimonio de la Seguridad Social. Precisamente por esta razón pese a no tener ánimo de lucro actúan con criterios economicistas, no muy lejos a veces de cómo lo hacen las compañías aseguradoras pese a que su patrimonio y sus ingresos forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y afectados al cumplimiento de sus fines (art. 68.4 de la LGSS), salvo el patrimonio histórico anterior a 1 de enero de 1967 y el comprendido entre esa fecha y 31 de diciembre de 1975, con ciertos límites (art.68.4 de la LGSS y art.3.2 y art.4 del Reglamento), respecto del cual pueden cargar un canon o coste por su utilización. La existencia de este patrimonio histórico es un elemento a tener en cuenta a la hora de diseñar reformas estructurales profundas sobre su futuro.

La vinculación al concepto de riesgo profesional y a la deuda de seguridad empresarial sería una posible justificación de la aparición de las Mutuas como asociaciones de empresarios para la colaboración en la gestión de los riesgos profesionales. La existencia de las Mutuas ha partido de que los riesgos profesionales tenían una protección específica y unas características propias. Así se ha considerado que en su gestión cabía la participación de los empresarios a través de las Mutuas o de las empresas colaboradoras, en razón de que en materia de cotización cotizan únicamente los empresarios, y cuya opción por Mutua o INSS corresponde a la empresa, aunque luego a quienes afectará sea a los trabajadores. En caso de trabajadores por cuenta propia y autónomos ni siquiera cabe la opción entre INSS y Mutua una vez se ha optado por los riesgos profesionales, ni tampoco cuando ya deben cubrir obligatoriamente la IT por contingencias comunes tras el Estatuto del Autónomo de 2007.

No obstante, otros países de nuestro entorno partiendo de similares consideraciones y construcciones jurídicas del riesgo profesional no han adoptado esta forma de colaboración en la gestión de los riesgos profesionales, sino que ésta sigue siendo totalmente pública a cargo de entidades gestoras similares al INSS.

No obstante, si bien fueron creadas para la gestión de las prestaciones derivadas de los citados riesgos, han ido extendiendo su campo de acción en los últimos años a nuevas prestaciones y colectivos. Incluso colectivos que antes necesariamente estaban encuadrados a efectos de la gestión de los riesgos profesionales en el INSS como el personal de empresas y Administraciones Públicas tras las reformas de los años ochenta y noventa cabe la opción por las Mutuas. Cabría plantear si en tales supuestos no debería volverse a la situación ante

De otra parte, la consolidación de este sistema histórico de protección social y de asistencia sanitaria para los riesgos profesionales, en especial en materia de rehabilitación, apenas cubierto o en menor medida por el sistema público de entonces, llevó a que en los procesos de reforma de la Seguridad Social histórica heredada y que se asume por la Constitución, no se plantearan alternativas.

La propia Exposición de Motivos de la LSS de 1974 hablaba de que el papel y razón de ser de las Mutuas era “reforzar el sentido de la responsabilidad de la persona y entidades afectadas...facilitar y garantizar la eficacia del sistema”. Es decir, se planteaba como un sistema de gestión más eficaz que el público por su tradición en la gestión de los riesgos profesionales, que llevarían a cabo con mayor sentido de la “responsabilidad” y con mayor “eficacia”.

A ello contribuyó también que tenían tradición no sólo en la gestión de las prestaciones económicas derivadas de los riesgos profesionales, sino también constituían un referente importante en materia de salud laboral<sup>1</sup> dada la inexistencia de un Sistema Nacional de Salud, y la dejación de estas funciones por parte de la Seguridad Social propiamente dicha, al no venir contemplada de una manera suficiente por el INSALUD y los Servicios de Salud de las Administraciones Públicas.

Ello llevó también no sólo a una diversificación de tratamiento entre riesgos comunes y profesionales en cuanto a las prestaciones económicas, sino también en los propios sistemas de protección de la salud: por un lado, la salud pública del sistema sanitario público dirigido además a todos los ciudadanos, una vez se produce la universalización de la Sanidad tras la Ley General de Sanidad de 1986 (Ley 14/1986) y normas de desarrollo, que por otra parte hay que señalar que acentuó su desbordamiento, por otra la asistencia sanitaria derivada de los riesgos profesionales, y, finalmente, la salud laboral dependiente de la Administración laboral y prestada por las Mutuas a la mayoría de los trabajadores asalariados. En estas condiciones difícilmente el sistema público podía abordar en aquel momento la publicación total del Sistema Nacional de Salud.

No obstante, hay que tener en cuenta que estas formas privadas de participación en la gestión pueden a su vez experimentar un segundo nivel o escalón de privatización en la medida en que algunas de las prestaciones que gestionan, como la asistencia sanitaria, no la presten directamente las Mutuas sino mediante conciertos con empresas privadas de servicios sanitarios.

Las prestaciones sanitarias, aun prestadas muchas veces por empresas privadas bajo concierto con la Mutua, se consideran integradas en el Sistema Nacional de Salud y por tanto forman parte del servicio público. El art. 12.3 del Reglamento de colaboración se refiere a las instalaciones y servicios propios, que deben reunir las condiciones de suficiencia otorgada por los órganos correspondientes del Estado o de la Comunidad Autónoma. El art.12.4 del mismo texto permite conciertos con otras Mutuas, así como con las Administraciones Públicas. Y finalmente el art.12.5 del Reglamento de colaboración dice que las Mutuas podrán hacer efectivas las prestaciones sanitarias y recuperadoras a su cargo mediante el concierto con medios privados. Estos conciertos deben ser autorizados por el Ministerio de Trabajo y no podrán suponer la sustitución de la función colaboradora por lo que no se podrán pagar mediante entrega de porcentajes de cuotas. No es necesaria la autorización mencionada, sino sólo la comunicación, cuando se trate de conciertos con personas físicas cuyo objeto exclusivo sea la prestación de servicios profesionales con las mismas.

Ello plantea la cuestión de si los servicios sanitarios que prestan las Mutuas están incluidos dentro del Sistema Nacional de Salud. Según la jurisprudencia los ingresos forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y tales servicios sí que están integrados en el Servicio Nacional de Salud a los efectos de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre modificada por la Ley 4/1999 de 13 de enero.

Sin embargo esta integración sólo se produce a efectos de lo que establece el art.3.2, esto es, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria. El Sistema nacional de salud estaría constituido no sólo de las entidades gestoras sino también por “las demás entidades, servicios y organismos del Servicio Nacional de Salud” y de acuerdo con el art. 44.1 de la LGS citada 14/1986 estarían integrados en el mismo “todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrados en el Servicio Nacional de Salud”.

La integración en el Sistema Nacional de Salud es, sin embargo, más formal que real, pese a que éste integra según el art. 45 de la ley citada “todas las funciones y prestaciones sanitarias que de acuerdo con lo previsto en la presente ley son responsabilidades de los poderes públicos”. De ahí que la jurisprudencia unificadora se haya inclinado por entender que se integran, aunque no orgánicamente, pero sí con coordinación, las prestaciones sanitarias de las Mutuas en este ámbito, aunque sólo a efectos de reclamaciones por deficiente prestación. Si bien es cierto que la asistencia sanitaria no está fuera del Servicio Nacional de Salud, pues el propio art. 12 del Reglamento de colaboración habla de que las instalaciones y servicios sanitarios de las Mutuas “están integrados en el Sistema Nacional de Salud”, sin embargo sólo como servicios a los afiliados a la Mutua, es decir desde una relación de “exterioridad”. De ahí que el propio Reglamento de

colaboración de las Mutuas hable de la relación entre Mutua y Servicio de Salud en cuanto a coordinación y cooperación (art.83) y especialmente en cuanto a la posibilidad de actuaciones sanitarias, pruebas o tratamientos, de urgencia por parte de los servicios médicos de las Mutuas en supuestos de Incapacidad temporal por contingencias comunes atendidos por el Servicio de Salud pero gestionados por las Mutuas que se prolonguen más allá de quince días a partir de la baja por demoras en la práctica de pruebas diagnósticas o en la aplicación de los tratamientos médicos o quirúrgicos prescritos por el Servicio de Salud.

Una vez admitido el papel de las Mutuas en el sistema institucional de la Seguridad Social por razones históricas, funcionales, no se ha producido desde la vigencia de la Constitución ningún replanteamiento de la gestión y protección diferenciada de los riesgos profesionales en el modelo postconstitucional, en cuyo ámbito se situarían, incluso en cuanto a las prestaciones sanitarias, al insertarse de manera “formal” implícita, en la medida en que otorgan prestaciones públicas, pese a que muchas veces se prestan tales servicios en forma concertada por empresas o entidades privadas.

De otra parte, se confirmaba la idea tradicional de que las Mutuas son entidades colaboradoras de creación “legal”, tanto en el sentido de que no responden al principio de iniciativa privada ni de libertad de empresa con base en el art. 38 de la Constitución, salvo, en su caso, si fuera obligatoria la asociación de los empresarios a las mismas (lo que podría ser objeto de cuestionamiento en el caso de autónomos, al tener que responder en su caso de las pérdidas), pues en definitiva no dejan de ser entidades privadas que participan en funciones públicas. Y en segundo lugar en el sentido de que la ley puede asignarles nuevas competencias según las exigencias y circunstancias del momento, como se ha podido comprobar en la experiencia de estos últimos años.

De ahí que de un lado sean entidades privadas, sin ánimo de lucro, libremente constituidas por los empresarios y a la vez participen en funciones y prestaciones propias de servicio público una vez se reafirma el carácter público de la Seguridad Social en el marco constitucional, en la medida en que asumen la cobertura de prestaciones regladas públicas, y únicamente se dedican a tales funciones, con el mismo alcance y garantías y sujetas a la normativa reguladora de las prestaciones objeto de colaboración que la propia Seguridad Social cuando actúa como entidad gestora.

## VALORACION

---

No cabe ahora cuestionar la propia estructura del sistema de Seguridad Social, la diferenciación entre riesgos comunes y profesionales, y sus diferencias en la acción protectora, aunque sí la forma atípica de colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social, pues suponen una cierta “privatización” de la gestión de una parte de la Seguridad Social.

Podríamos alegar que se justifica la existencia de las Mutuas en la gestión de los riesgos profesionales por su tradición y por su vinculación a la responsabilidad empresarial. Sin embargo, la asunción de tales competencias de gestión conlleva numerosos y en ocasiones complejos problemas aplicativos desde la calificación de la contingencia, al régimen de responsabilidades, de los derivados de cambios por la empresa de entidad colaboradora o gestora, al régimen de responsabilidades en Incapacidad permanente cuando se producen riesgos sucesivos, entre otros.

Cabría, no obstante, alegar razones de eficacia por el hecho de que prestan una atención sanitaria a través de canales propios, separados de la protección de los

demás riesgos, dada la finalidad de reparar el accidente de trabajo y de la pronta reincorporación al trabajo. Pero cabe interrogarse también sobre si esos procesos de asistencia sanitaria en la IT por accidente de trabajo se gestionan mejor debido a una participación patronal en la gestión o por el hecho de que se producen en menor número y por la posibilidad de una atención sanitaria específica y especializada, con canales propios, no sujeta además a listas de espera y otros factores comunes a los demás procesos de asistencia sanitaria por IT. De este modo se evitan largos procesos de IT por la mayor inmediatez de las intervenciones. A cambio de esa rapidez, en cambio, en ocasiones se corre el riesgo de proceder a altas médicas indebidas, precipitadas, con recaídas o prolongación de las molestias, que luego no son asumidas como tales sino consideradas como enfermedad común y derivadas a los servicios Públicos de Salud, al INSS, así como a conflictos sobre el origen de la baja médica en función de la entidad que debe hacerse cargo del pago, como se verá más abajo.

Si las Mutuas presentan tal especialización en riesgos profesionales, no habría ningún inconveniente en que continuaran colaborando en la asistencia sanitaria y rehabilitadora mediante conciertos con las entidades gestoras, planteándose entonces si resulta necesario que asuman competencias de colaboración en la gestión de la prestación económica. No resulta fácil sin embargo y es dudoso que sea eficaz desgajar en los riesgos derivados de accidentes de trabajo los aspectos meramente técnicos de la prestación, de los reparadores y de los aspectos económicos de la prestación dado el condicionamiento de las altas y bajas médicas como determinantes de la propia situación de Incapacidad temporal.

#### **LA EXTENSION DE LA COLABORACION EN LA GESTION A OTRAS PRESTACIONES Y COLECTIVOS**

De seguir aceptando la conveniencia de la continuidad de las Mutuas se trataría entonces de redimensionar su ámbito de competencias.

Tras la ley 42/1994 se produce una extensión de competencias de las Mutuas a la cobertura y reparación de riesgos no profesionales (IT por causa común), como opción alternativa al INSS en trabajadores por cuenta ajena, o como única entidad gestora o colaboradora en trabajadores por cuenta propia del REA o de los regímenes especiales que incluyan esta prestación. Ello supone una pérdida del principio de “especialidad”.

Más adelante a partir de las reformas de 2003 incluso también para los trabajadores autónomos como única posibilidad de gestión del riesgo profesional, si optan por esta mejora y además por la misma Mutua por la que se optó para la gestión de la IT.

Esto supone tanto una “metamorfosis” de las Mutuas como un aumento de la participación privada en funciones públicas al transferir la gestión a estas entidades. La extensión de la participación en la gestión de los riesgos comunes se hace con la finalidad de conseguir un mayor control de la prestación y del fraude<sup>2</sup>, un ahorro de los costes de la IT frente a la gestión del INSS, en lugar de reforzar las capacidades de esta entidad gestora y de mejorar el funcionamiento de los Servicios de Salud.

De otra parte la colaboración en la gestión ahora más privatizada, trasferida a los propios empresarios asociados, como si se tratara de unas empresas colaboradoras en la gestión, se lleva cabo sin pretender alterar lo que podríamos llamar los aspectos técnicos o sanitarios de la prestación, al conservar los Servicios de Salud las competencias sobre el alta médica- como ocurre cuando es el INSS la entidad gestora de la pres-

tación, solo que en este caso es entre organismos públicos- frente a la reivindicación constante de las Mutuas de equiparar la colaboración en la gestión de la IT por contingencias comunes a la tradicional de accidentes de trabajo.

De ahí que se haya afirmado que se trata de una transferencia de colaboración con un contenido “incompleto” que llegan a “desnaturalizar” la incorporación de las Mutuas a la gestión de la prestación, convirtiéndoles en simples pagadoras con escasas posibilidades de actuación, o meramente formales, esto es, un reconocimiento formal de la prestación económica de IT vacío de contenido material, es decir, una labor administrativa mecánica de declarar lo ya resuelto por otras instancias.

El riesgo de estas observaciones es que lleguen a justificar que se acabe reclamando el control total de los aspectos sanitarios como si el modelo a seguir debiera haber sido el de la gestión de los riesgos profesionales y no el de la gestión de la IT por causa común del INSS.

En ambos casos hay una separación inevitable entre la valoración clínica de quien presta la asistencia sanitaria y diagnóstica la situación del trabajador, los Servicios de Salud, y la gestión de la prestación, a cargo de la gestora o colaboradora, por lo que hubiera sido paradójico asignar a las Mutuas facultades como la gestión de las altas y bajas médicas, en lugar de a los médicos del Servicio de Salud, que el propio INSS no tiene.

Sin embargo, la opción de colaboración en la gestión de la IT, al seguir por otro lado prestando la asistencia sanitaria los Servicios de Salud, ha traído como consecuencia dados los objetivos perseguidos y como compensación el reforzamiento de las capacidades de control y seguimiento de la situación sanitaria del trabajador tanto a cargo del INSS como de las Mutuas, como tendremos ocasión de analizar más abajo. La colaboración en la gestión de la IT por contingencias comunes ha llevado a otorgar en contrapartida mayores facultades de seguimiento y control de las Mutuas. Han aumentado las facultades de control, comprobación, seguimiento, control y propuesta de declaración de alta médica, que además se consideran como costes de las Mutuas (art. 73.2 y 82 del Reglamento de colaboración).

Lo mismo cabe decir de las actuaciones sanitarias de urgencia (art. 82 del Reglamento de colaboración), los reconocimientos complementarios, las pruebas médicas e informes, tratamientos e intervenciones que se les interese. Además todas estas nuevas actuaciones pueden darse en un marco de cooperación y coordinación con el Servicio de Salud, que puede fijar las compensaciones económicas que hayan de satisfacerse por el mismo en contraprestación por los servicios realizados por las Mutuas (art. 83.2 del Reglamento de colaboración), que entonces se considerarán como ingresos. Esto puede suponer una duplicación del gasto sanitario, pues las Mutuas ya perciben fracción de cuota de la IT por la colaboración en la gestión.

De otra parte también podría pensarse que esta medida podría obedecer a la conflictividad existente entre Mutuas e INSS sobre el origen profesional o común de la contingencia, o sobre las altas médicas indebidas, sin curación, en procesos de accidente de trabajo, que llevan a cabo los médicos de las Mutuas y que obligan a intervenir al Servicio de Salud y al INSS dando de baja de nuevo al trabajador. Esta problemática aparecería ahora debilitada cuando la empresa haya optado por la Mutua también para la gestión de la IT por contingencias comunes. No tendrían ya tanta trascendencia desde este punto de vista las altas médicas precipitadas en casos de accidente de trabajo y las bajas acordadas por los EVIS en procesos patológicos sucesivos por las secuelas del accidente al hacerse cargo la Mutua en ambos casos. Sin embargo, no creemos que sea así, pues la determinación del origen profesional de la contingencia tiene efectos simultáneos sobre la asistencia sanitaria y ulteriores, más allá de la IT, hasta condicionar los procesos de Incapacidad Permanente y las prestaciones de Muerte y Supervivencia

Sin embargo, este proceso de extensión de aspectos propios de una entidad gestora, que

más o menos no resultaba dificultoso en la gestión de los riesgos profesionales, ha sido más complicado y menos claro cuando se ha extendido a nuevos campos como la IT por contingencias comunes, y se ha debido en gran parte a las deficiencias de la técnica normativa, como se observa en las facultades de control y de gestión de las prestaciones derivadas de tales contingencias, que no es fácil de separar de los aspectos sancionatorios (sobre los que no tendrían competencias) y el juego de causas suspensivas o extintivas. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido ampliando la competencia de las Mutuas a través del concepto de actos de gestión de manera que se le ha reconocido la facultad de revisión de oficio y por tanto un acto que crea responsabilidades patrimoniales a la entidad colaboradora por la vía de la ampliación del concepto de actos de gestión que comprende facultades que se han ido ampliando en especial con la extensión de la gestión a la IT por riesgos comunes. Fuera de estos supuestos cuando las Mutuas entiendan que el beneficiario ha percibido prestaciones indebidas deberán dirigirse a las propias Entidades gestoras para que estén insten el reintegro de las prestaciones indebidas (art.84 del Reglamento de colaboración).

También se considera tras la ley 24/2001 como causa de extinción de la prestación “la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la MATEP de la Seguridad Social” (art. 131. bis. 1 de la LGSS). La doctrina judicial admite sin cuestionamiento esta causa de extinción, sin abordar si se está ante una sanción, que requeriría incoar un expediente sancionador que la Mutua no puede llevar a cabo, sino solo solicitar su iniciación.

También se ha debatido sobre si las competencias de gestión de las Mutuas de la prestación de IT pueden alcanzar a la suspensión o extinción de la prestación no por factores médicos directamente que cuestionen la situación de incapacidad del trabajador, o su situación sanitaria, sino por otros comportamientos incompatibles con la prestación como realizar trabajos estando de baja médica. Sería un caso claro de suspensión o extinción de la prestación a efectos económicos, aunque permanezca la necesidad de asistencia sanitaria y la incapacidad laboral. De nuevo se trata de si el acto de suspensión o extinción de la prestación económica -puesto que en caso de IT por contingencias comunes no sería posible dar de alta al trabajador sino, en su acaso realizar una propuesta de alta- constituyen sanción disciplinaria de la LISOS, sobre las que no tendría competencia la Mutua o actos de revisión de la prestación por gestión que podrían llevar a cabo directamente las Mutuas sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional social con base en el art. 145 de la LPL ni de solicitar la revisión a la entidad gestora.

Lo cierto es que el Reglamento de colaboración de las Mutuas (RD 1993/1995 de 7 de diciembre) (arts. 80 y 81) reconoce a las Mutuas en relación con las prestaciones de IT, de un lado la facultad de suspensión, anulación o extinción de una IT concedida. De extender esta facultad a incumplimientos del trabajador como cuando el trabajador trabaje estando en IT, además facultaría a la Mutua al igual que a la empresa a proceder al seguimiento del trabajador mediante detectives privados y obtener así una prueba testifical<sup>3</sup>.

Una primera línea doctrinal ha admitido la facultad revisora de la Mutua como acto de gestión por tratarse de un problema de conducta incompatible del beneficiario, aun cuando siga necesitando tratamiento médico y siga de baja médica a efectos de asistencia, pero no a efectos de la prestación económica. Una segunda línea doctrinal, en cambio, no ha reconocido la competencia de la Mutua para ejercitar tales facultades de gestión, al menos de manera definitiva, bien por considerarlo una sanción, bien por entender que únicamente cabría instar propuesta de alta médica o por entender que la Mutua no tendría facultades para resolver de manera definitiva en vía administrativa la cuestión sino que tendría que ser el INSS en caso de reclamación del trabajador. Una suspensión o extinción por actos del trabajador no dejaría de ser una sanción por infracción grave, facultad sancionatoria de la LISOS (arts.25, 47 y 48), que a diferencia del art. 80 del Reglamento de colaboración fija el periodo máximo de sanción (tres me-



ses de suspensión) sobre la que la Mutua no tendría competencia. El Tribunal Supremo se ha inclinado por esta segunda interpretación<sup>4</sup>

Con todo la distinción entre actos de gestión y actos sancionadores se hace difícil en aquellos casos en que es la Mutua la única competente, sin que quepa opción por el INSS, para la gestión de la prestación, como en la incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia y autónomos.

## VALORACION

---

Cabría plantear si hay que volver al principio de especialidad en los riesgos profesionales y a la vez, dado el carácter público de las prestaciones que otorgan lo que vendría por sí mismo a clarificar numerosas cuestiones que se acaban de plantear pues no habría ya razón alguna para otorgar a las Mutuas en compensación en la prestación de IT facultades propias de las gestoras. Además incluso en IT derivada de riesgos profesionales habría que delimitar mejor estas competencias y su alcance, separando claramente las funciones sancionadoras de las de gestión, aspectos jurisdiccionales, etc.

Pese a que la gestión de la IT haya podido suponer avances en los tiempos de baja médica y en la intervención sanitaria en intervenciones quirúrgicas y demás pruebas médicas, no parece que la solución pase por aumentar la privatización de la gestión de las nuevas prestaciones sino por devolverlas a la gestión totalmente pública. No compartimos la extensión de la colaboración en la gestión a terrenos impropios como la gestión de la IT por causas comunes, por muy sometida que se halle a controles públicos como forma de resolver los problemas de funcionamiento de los Servicios de Salud. Y sobre toda la finalidad puramente económica y de control de tal intervención al aparecer como una forma de gestionar mejor y del consiguiente ahorro de costes, aun a costa del derecho a la salud de los trabajadores y de una rebaja de hecho de la acción protectora en IT. A ello se añade que la prestación de asistencia sanitaria mediante conciertos introduce un segundo nivel de privatización en unas estructuras que a ciertos efectos forman parte del Servicio Nacional de Salud, pero que no siempre garantizan mejor calidad al constituirse con ánimo de lucro.

Ni la extensión del papel de las Mutuas a la colaboración en la gestión de la IT por contingencias comunes de los trabajadores por cuenta ajena ha sido una reivindicación de las Mutuas, ni mucho menos, la de la IT de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Los cambios en relación con los trabajadores por cuenta propia tienen que ver con los problemas del gasto en IT, por las duraciones de las bajas que son algo mayores en estos colectivos, aunque de menor incidencia. Sin embargo, la mejora de la protección por IT de trabajadores autónomos en la reforma de 2003, al comprender los mismos días que en trabajadores por cuenta ajena y el incremento de las cuotas pueden compensar a las Mutuas de la asunción de estas nuevas competencias.

Tanto en trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia se ha acudido a estas medidas antes que a abordar las deficiencias de los servicios sanitarios en los procesos de IT a causa de la masificación de las consultas en medicina general y de las dificultades de acceso a la atención especializada (listas de espera en consulta, hospitalización y pruebas diagnósticas y terapéuticas) y de la falta de recursos humanos y materiales para hacer frente a la universalización de la sanidad, aspectos que no habrían mejorado con las nuevas formas de gestión de la sanidad. Tampoco la Inspección médica se encontraría en condiciones de res-

ponder adecuadamente a las solicitudes de revisiones en los casos problemáticos o dudosos. Al contrario, en la base de la reforma estaría latente la concepción del beneficiario como presunto defraudador que presiona a los Servicios de Salud para obtener bajas de complacencia y la presunta utilización de la IT para suplir carencias de protección social (pérdida de empleo sin desempleo, agotamiento del mismo, dificultades familiares, colectivos como autónomos o empleados de hogar sin protección por desempleo, etc.) o la utilización de la IT como forma de abordar problemas de otro tipo (absentismo, malas condiciones de trabajo, dificultades en la conciliación de la vida laboral y familiar, precariedad laboral, mayor siniestralidad, etc.).

Las vías semiprivadas a través de las Mutuas parecen convertirse según el legislador en la única vía de la reducción del gasto introduciendo de este modo factores “economicistas” en la protección social, pues en definitiva la Mutua tendría que asumir mayores costes y en caso de déficit, aunque haya vías de compensación entre excedentes de unas y sobrantes de otras, responder con derramas, con los recursos de los asociados. Todo ello en lugar de atajar las deficiencias de los Servicios de Salud, sobre todo si se tiene en cuenta que la asistencia sanitaria sigue fundamentalmente prestándose en estos casos por los mismos servicios, por lo que no se produce la descongestión de los Servicios de Salud, ni la desburocratización de las altas médicas, salvo cuando se ponen en marcha las facultades de las Mutuas de intervenir mediante un control y seguimiento de la situación del trabajador, que el INSS se ve incapaz de llevar a cabo, encargando a las Mutuas tales cometidos (intervenciones sanitarias en caso de las listas de espera, realización más rápida de pruebas, análisis, etc.). En cambio los servicios de salud en los niveles primarios, se ven sometidos a una mayor burocratización médica, a la que dedicar más tiempo, a nuevos informes médicos preceptivos, la duplicidad de controles sobre el mismo trabajador (Mutua, INSS y la Inspección sanitaria). Todo ello se traduce en un aumento del gasto médico (reconocimientos, pruebas, etc.) que las Mutuas cargan sobre los Servicios de Salud.

Cabría cuestionar esta ampliación de facultades una vez que tras la ley 40/207 de medidas en materia de Seguridad Social desarrollado por el RD 1430/2009 de 11 de septiembre las verdaderas funciones de control se encuentran ya residenciadas en el INSS una vez agotado el plazo de duración de doce meses. A partir de ese momento el INSS a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, es el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de seis meses más, o bien, para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien, para emitir el alta médica a los exclusivos efectos de la prestación económica por incapacidad temporal. El INSS será también el único competente para determinar si una nueva baja médica tiene o no efectos económicos, así como para emitir cualquier baja médica que se produzca en un plazo de seis meses posterior a la antes citada alta médica por la misma o similar patología. Va más allá de lo previsto hasta este momento en el RD 575/1997 que establecía la *exigencia de que el médico de la Mutua realice un informe que justifique la prórroga de la IT una vez alcanzados los doce meses* (art. 7.1 RD 575/1997). Las Mutuas intervenían en la prórroga de la IT mediante la emisión de un informe médico sobre las dolencias padecidas por el interesado y las limitaciones a su capacidad funcional, así como sobre la presunción de que en un periodo de seis meses puede ser dado de alta por curación. Creemos que tal facultad habría venido a menos tras la ley 40/2007.

Las facultades del INSS alcanzan incluso a las prórrogas de las IT derivadas de contingencias profesionales que gestionen las Mutuas. En efecto si la IT deriva de contingencias profesionales tras la ley 30/2005 (LPE para 2006), y ello se confirma tras la Ley de medidas en materia de Seguridad Social tal facultad ha pa-

sado también al propio INSS a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la Incapacidad permanente, incluso al parecer, ya que no se distingue, incluso en supuestos de causas profesionales en cuya gestión participen o colaboren las Mutuas de la Seguridad Social. Según la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 1 de marzo de 2006 en los supuestos en que la cobertura corresponda a una Mutua ésta efectuará ante el INSS la propuesta de actuación acerca de la prórroga de Incapacidad temporal debiendo entenderse aceptada por el INSS, si éste no se manifiesta en contrario en el plazo de los cinco días siguiente a su recepción.

A partir de estas consideraciones no parece que esté ya muy justificada la colaboración en la gestión de la IT por razones de control, pues ello ya se lleva a cabo por el INSS.

Tampoco ha sido algo natural la extensión del riesgo profesional a los trabajadores por cuenta propia, (dispos. ad. 34<sup>a</sup> LGSS y RD 1273/2003 de 10 de octubre) lo que ha llevado a forzar el concepto de accidente de trabajo. Sin embargo, no ha sido muy elevado el número de trabajadores autónomos que han optado por la protección de los riesgos profesionales, pese a que no ha habido una reivindicación por parte de las Mutuas, sino una incentivación por parte del Estado de atender a la citada reivindicación de los colectivos de autónomos. La cobertura de los riesgos profesionales supone un mayor coste en cuanto hay una tarifa adicional, que en algunos casos puede ser bastante elevada, para una aplicación problemática e insegura, de menor alcance, del concepto de riesgo profesional y que sólo aporta como novedad en relación con el accidente común el alta de pleno derecho. Los TRADE, sin embargo, tras el Estatuto del Autónomo de 2007 necesariamente están obligados a suscribir dicha cobertura.

En este contexto se sitúa el proyecto de ley presentado por el gobierno para la tramitación de la ley que regule la prestación de cese de actividad de los autónomos, que por otra parte exigiría políticas activas que deberán llevarse a cabo por las Comunidades Autónomas. Este nivel de protección se concibe como voluntario, pero exige la previa cobertura de los riesgos profesionales, lo que no supone ningún problema para los TRADE.

## **LA COMPETENCIA DE LAS MUTUAS EN EL RECONOCIMIENTO DE LAS ENFERMEDADES PROFESIONALES**

Hay dos factores que pueden estar condicionando la baja declaración de enfermedades profesionales por las Mutuas. De un lado, la forma de interpretar y aplicar los apartados de la nueva lista de enfermedades profesionales del RD 1299/2006 de 10 de noviembre por las Mutuas, pues lejos de proceder a una interpretación abierta se hace una interpretación cerrada en especial en las enfermedades profesionales más frecuentes. No está claro si el nuevo sistema de notificación y declaración ha supuesto un cambio decisivo.

De otro lado, otro factor a tener en cuenta es que la gestión de las enfermedades profesionales ha cambiado recientemente, pues si bien las Mutuas sólo han asumido históricamente las prestaciones de Incapacidad temporal, no las de Incapacidad permanente y Muerte y supervivencia, prestaciones que corrían a cargo del Fondo compensador de accidentes de trabajo y Enfermedades profesionales (actualmente el INSS), sin embargo pueden ya asumirse directamente por las Mutuas tras la reforma de 2005.

La asunción directa por las Mutuas del pago de las prestaciones de Incapacidad Permanente y Muerte y Supervivencia derivadas de enfermedades profesionales en lugar

de ingresar las cuotas correspondientes en el INSS tras la reforma de 2005 puede llevarles a una interpretación restringida por el temor de que de la enfermedad profesional deriven prestaciones más cuantiosas que la IT . como son las de incapacidad permanente y las derivadas de Muerte y Supervivencia. Cabría por tanto plantear en este punto una vuelta a la situación anterior a la reforma de 2005 y que sea el INSS a través del Fondo Compensador quien se haga cargo de las citadas prestaciones.

En cuanto al sistema de lista de enfermedades profesionales sin negar la mejora que supone como tal en relación con la lista anterior pese a sus deficiencias en cuanto a los riesgos psicosociales aspectos, el Real Decreto de 2006 parte de la premisa de que la infradeclaración histórica de enfermedades profesionales se debía también al sistema de declaración, calificación y notificación, así como en el papel de los médicos de los Servicios de Salud. Así con el fin de garantizar al máximo la declaración de todos los casos de enfermedad profesional así como para facilitar su notificación y comunicación se modificó el mecanismo de iniciación que estaba en vigor atribuyendo a la entidad gestora o colaboradora que diagnostica la enfermedad profesional la puesta en marcha de dicho procedimiento con la colaboración del empresario, con lo que se agiliza el procedimiento y se simplifican los trámites liberando al empresario de las dificultades de la puesta en marcha del mecanismo de notificación y comunicación de las enfermedades profesionales ajeno a su actividad empresarial.

En efecto el art. 4 del Real Decreto establece que la entidad gestora o colaboradora elaborará y tramitará el parte de enfermedad profesional correspondiente. La empresa deberá facilitar a la entidad gestora o colaboradora la información que obre en su poder y que sea requerida para la elaboración del parte en un nuevo modelo que vendrá a sustituir al anterior. También se establece un mayor protagonismo de los profesionales sanitarios del Servicio Nacional de Salud, pues el art. 5 del Real Decreto contempla la obligación de estos profesionales, y los de los Servicios de prevención de comunicar con ocasión de sus actividades profesionales la existencia de una enfermedad no sólo de las profesionales incluidas en el anexo I sino también las del anexo II del Real Decreto a través del organismo correspondiente de cada Comunidad Autónoma a la entidad gestora, a efectos de su calificación, y en su caso también a la entidad colaboradora que asuma la protección de las contingencias profesionales.

Además la Orden TAS 1/2007 de 2 de enero que ha regulado de nuevo el parte de enfermedad profesional desarrollando en este punto el RD 1299/2006 se sitúa no ya sólo en una perspectiva reparadora a efectos de la gestión de las prestaciones derivadas de las enfermedades profesionales, sino que persigue tanto la armonización estadística de acuerdo con las normas europeas, como facilitar el seguimiento de la seguridad y salud de los trabajadores a efectos de la prevención mediante la comunicación de datos fiables y útiles, lo que supone un cierto control indirecto de la actividad preventiva de la empresa: datos del tipo y clase de trabajo, los actuales del trabajador al sufrir la enfermedad (según la lista del anexo 2), pero también los puestos y trabajos anteriores y su duración cuando puedan ser útiles como posible indicio de la enfermedad profesional, la existencia de reconocimientos médicos y quién los ha practicado, así como su contenido y parte del cuerpo afectada (según la lista del anexo 4), el código del cuadro de enfermedades profesionales, el diagnóstico CIE-10, el tipo de asistencia. También contiene otros datos preventivos importantes: modalidad de organización preventiva adoptada por la empresas, existencia de evaluación de riesgos, ya se trate de la empresa principal o si se trata de empresas contratistas o de trabajadores cedidos por una ETT, existencia de reconocimientos médicos periódicos (del art. 196 del la LGSS), existencia de informe del empresario relativo a las causas de la enfermedad profesional (art.16.3 de la LPRL) y de informe a los representantes legales de los trabajadores (art. 36.2.c) de la LPRL). Si la empresa no ha cumplido debidamente las normas de prevención puede ejercer presión sobre la Mutua a la que está asociada para que la enfermedad profesional no se notifique.

medades profesionales. Desde enero hasta noviembre de 2009 se han producido un total de 15.617 enfermedades en el trabajo de las cuales 9.117 han sido con baja, y 6.500 sin ella.

Respecto al pasado año, se han declarado menos enfermedades profesionales, 11.926 con baja y 6.774 sin baja. El descenso aumenta entre las que se han declarado con baja.

Sin embargo en lo que respecta a las patologías declaradas y que no han necesitado baja, las cifras dan un giro de 180 grados. En relación con 2006 se han declarado un 90% más de enfermedades en 2009.

El Observatorio de las Enfermedades Profesionales del ministerio de Trabajo, indica que la mayor parte de estas patologías son causadas por agentes físicos, sobre todo posturas forzadas y movimientos repetitivos, seguidas muy de lejos por las enfermedades de la piel.

El hecho de que haya un menor número de declaraciones puede que tenga que ver con la crisis económica, más que con la mejora de las condiciones laborales. Aunque surge la duda de si estas enfermedades no se estarán derivando al Sistema Nacional de Salud, cuando son patologías que se producen dentro del ámbito laboral, y se estén tratando como contingencias comunes.

Es cierto también que los médicos del Servicio de Salud deberían tener mayor protagonismo y formación en la detección de las enfermedades profesionales, cuando se presentan como comunes de acuerdo con el RD de 2006 y este proceso apenas ha comenzado.

Así pues el Real Decreto de Enfermedades Profesionales de 2006 en orden a hacer que salgan a la luz todas las enfermedades profesionales existentes de momento no está dando todos los resultados esperados.

No parece tampoco que haya sido efectiva, si es que se ha aplicado, la Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 19 de septiembre de 2007 que establece la obligación de que los expedientes tramitados por las Mutuas en materia de prestaciones por Incapacidad Temporal y por Muerte y Supervivencia que se resuelvan sin considerar como enfermedad profesional, pese a contarse con indicios que pudieran hacer presumir la existencia de dicha patología deberán remitirse al INSS con el fin de determinar la contingencia y de resolver las reclamaciones previas que presenten los interesados. Recuérdese que el trabajador está legitimado para impugnar ante la jurisdicción social la determinación de la contingencia causante como se verá más abajo. No es operativa esta comunicación pues no es razonable que la propia Mutua envíe tales expedientes ya que es ella la que debe apreciar que existan "indicios que pudieran hacer presumir la existencia de la patología derivada de enfermedades profesionales". De otra parte esta disposición no tiene valor normativo alguno y actualmente hay que estar al RD 1430/2009 de 11 de septiembre, como se verá a continuación.

## **LAS ALTAS Y BAJAS MÉDICAS Y LA DETERMINACION DEL ORIGEN DE LA CONTINGENCIA**

La situación del trabajador cuando es dado de baja médica por IT por causa común y a su juicio debería haber sido por causa profesional, así como las altas médicas indebidas llevadas a cabo por las Mutuas en procesos por contingencias profesionales, ha planteado numerosos problemas en la práctica que se han tenido que solucionar por la vía de acudir a los Servicios de Salud para que se procediera a dar de baja al trabajador por contingencias comunes. Lo mismo se ha producido en caso de recaídas en en-

fermedades derivadas de contingencias profesionales tras haber sido dados de alta por las Mutuas.

En primer lugar hay que recordar que es el INSS el que determina en última instancia administrativa el origen común o profesional de la contingencia según el RD 1300/1995 y el RD 1041/2005 de 5 de septiembre. El RD 1299/2006 de 10 de noviembre viene a confirmar esta regulación y en su art. 1 dice que, sin perjuicio de su tramitación por las entidades colaboradoras, la calificación de las enfermedades profesionales corresponde a la entidad gestora de conformidad con las competencias y sistema de recursos recogida en el RD 1300/1995 de 21 de julio y normas de desarrollo.

Pese a que hay sectores contrarios a esta competencia y entienden que deberían ser las Mutuas la que decidan la cuestión sin perjuicio de acudir a los Tribunales sin estar tuteladas por el INSS, ya que colaboran en la gestión, en especial de los riesgos profesionales, a nuestro juicio la regulación legal se justifica porque las Mutuas son entidades subordinadas a las entidades gestoras públicas de manera que, aunque las Mutuas colaboren en una función pública, no pueden ser juez y parte de la prestación, dado el régimen económico en parte privado de las Mutuas, por lo que no podrían encontrarse en una posición de igualdad con las entidades gestoras. Otra razón es que si la Mutua se negara a asumir la responsabilidad por una contingencia que entendiera no profesional, obligaría al trabajador a reclamar en vía judicial, por lo que podría quedar sin protección hasta que haya una resolución judicial, cuando los poderes públicos son los últimos garantes y responsables de las prestaciones. Los Servicios de Salud cuando atienden al enfermo y le dan la baja médica no entran a calificar el origen de la contingencia pues no es esa su competencia. Todo ello sin perjuicio de que el trabajador o las Entidades gestoras puedan impugnar el origen de la contingencia respecto a una baja inicialmente otorgada por el Servicio de Salud, porque entiendan que es de origen profesional (a veces tras el alta médica indebida de las Mutuas) con las consecuencias correspondientes tanto en el cálculo de la prestación como de la entidad responsable a través del correspondiente procedimiento.

El conflicto sobre el alta médica indebida llevada a cabo por las Mutuas así como sobre la determinación del origen de la contingencia en desarrollo de lo previsto en la LMSS, ley 40/2007 (disposición adicional 19<sup>a</sup>) se regula actualmente por el RD 1430/2009 de 11 de septiembre (art.4). El RD presenta, sin embargo, algunas lagunas que habrá que colmar como se venía haciendo hasta ahora pues solo regula el procedimiento de impugnación de altas médicas de las Mutuas, previendo procesos de IT subsiguientes mientras se recurre a la vez que la prórroga simultánea de la IT por causa profesional mientras tanto y resolución del INSS.

Sin embargo, no se regula el supuesto de falta de baja médica por las Mutuas o la baja médica de nuevo por los Servicios de Salud en procesos que el trabajador entienda que tienen un origen profesional, en que no habrá más remedio que seguir acudiendo al procedimiento común de reclamación ante el INSS cuestionando el origen de la contingencia.

En este sentido la advertencia de los médicos del Servicio de Salud prevista en el art.4.5. segundo párrafo parece limitarse al supuesto de alta indebida cuando debería ser general, esto es, en todo proceso en el que el interesado solicite una baja médica derivada de contingencia común y del reconocimiento médico se desprendiera la existencia de causa profesional, aunque no derive de un proceso previo de incapacidad temporal derivado de contingencia profesional en que se hubiera emitido un alta médica a cargo de la Mutua en el plazo citado de los cuatro días naturales. La comunicación del médico no debe limitarse a ese supuesto sino también debe alcanzar a aquellos otros en que no se esté dentro del plazo de cuatro días desde que la Mutua dio de alta médica al trabajador, sino que se trate de procesos iniciales de IT o supuestos de recaídas en que el Servicio de Salud advierta que se deben a una causa profesional.

## MUTUAS Y PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES

La consideración de las Mutuas como entidades colaboradoras y su equiparación con la Entidad gestora ha comportado la obligación de anticipo de las prestaciones. En cuanto a la aplicación del principio de automaticidad a la Mutua es positivo que se prevea expresamente en la Ley. Los art. 126.3 de la LGSS y 61.2 del Reglamento de las Mutuas (RD 1993/1995 de 7 de diciembre) establecen con toda claridad la obligación de anticipar por parte de las citadas entidades colaboradoras frente a dudas anteriores en relación con trabajadores que no hubieran sido dados de alta por la empresa. La LGSS remite a desarrollo reglamentario, desarrollo que se ha producido por el art. 61.2 citado que establece que en primer lugar la Mutua no puede proceder a la resolución del convenio de asociación, sino que está obligada a hacerse cargo de las prestaciones económicas y sanitarias a que tengan derecho los trabajadores empleados por tales empresarios, sin perjuicio de las acciones legalmente previstas para el resarcimiento de los importes correspondientes. La Mutua debe anticipar y puede posteriormente dirigirse contra la empresa responsable por descubierto o infracotización.

Sin embargo, tras la ley 24/2001 se limita cuantitativamente el anticipo a dos veces y medio el SMI, teniendo entonces que dirigirse el trabajador contra la empresa para el resto, para lo no cubierto (Ley 24/2001 que modifica el art. 126 LGSS añadiendo al apartado 3 los párrafos siguientes y el número 4). Independientemente de la relación que pueda establecerse con este recorte se reconoce ahora al trabajador el derecho a un documento-informe anual de la cuantía y número de cotizaciones a enviar por la Seguridad Social. La creación de este documento-informe, en cambio, se configura como un derecho del trabajador y del mismo no se genera una obligación de denunciar o demandar al empresario por las cotizaciones no realizadas- o en cuantía inferior a la debida-, por lo que no hay una vuelta al principio de compensación de culpas que estuvo vigente hasta la reforma de 1963.

No creemos que esté justificado este recorte por lo que habría que volver a la situación anterior a la reforma de 2001 y suprimir tal límite de anticipo .

## LA PARTICIPACION DE LAS MUTUAS EN LA PREVENCION DE RIESGOS LABORALES

Tras la LPRL 31/1995 y RD 39/1997 de 17 de enero (RSP) se ha producido una implicación de las Mutuas no sólo en aspectos reparadores sino también preventivos como Servicio de prevención ajeno para las empresas asociadas. No es este un ejemplo de novedad radical ni de que en este terreno las Mutuas hayan podido perder su especificidad, pues las prestaciones reparadoras de accidente de trabajo no han estado desligadas históricamente de las preventivas. No son por otra parte, como se vio más arriba, terrenos ajenos a la Seguridad Social (técnica de *bonus-malus* en cotizaciones, recargos de prestaciones, responsabilidades por incumplimientos de reconocimientos médicos, etc.). Por esta razón probablemente podrían históricamente haberse contemplado expresamente como una prestación de Seguridad Social. Al no haber sido así no se ha reparado en que el marco trazado por la LPRL a la vez que abría la puerta a Servicios de Prevención de carácter privado mantenía el papel histórico de las Mutuas en este terreno permitiéndole constituirse como servicio de prevención ajena para las empresas asociadas.

Se criticó la participación de las Mutuas en la prevención, por el riesgo de que fuera “formal”, mínima, al dirigirse a los propios empresarios clientes y porque suponía una competencia con los demás Servicios de Prevención ajenos de carácter privado sobre la pre-

sunción de que en principio prestarían una prevención de mayor calidad, aun cuando en realidad se acababan dirigiendo al mismo mercado de empresas.

A ello se añadió la problemática específica de diferenciar los costes de las tareas preventivas de las Mutuas, esto es, de su actividad preventiva ordinaria, propia, dentro del ámbito de la Seguridad Social, a los que se refiere el art.68.3 c) de la LGSS, de los que derivan de su actuación como Servicios de prevención, que deben ser pagados por las empresas, no por las Mutuas con cargo a la colaboración en la gestión, que no pueden deducir tales gastos ni cargarlos a su cuenta. El propio art.5.2 del Reglamento establece en este sentido que “la actividad colaboradora de estas entidades no podrá dar lugar a la concesión de beneficios económicos de ninguna clase a favor de los empresarios asociados, ni a la sustitución de éstos en las obligaciones que se derivan de su condición de tales”. Es decir, no es admisible que a costa de ingresos de la Seguridad Social se ahorrra a los empresarios los costes derivados de la LPRL.

La confusión entre ambos conceptos y la utilización compartida de medios durante cierto periodo fue puesta de relieve por el Tribunal de Cuentas y por la Intervención General de la Seguridad Social al dificultar las actividades de control de dichas entidades. De ahí la reforma llevada a cabo por el RD 688/2005 de 10 de junio en el art.22 del Reglamento de Servicios de Prevención y de los arts 13 y 37 del Reglamento de colaboración, ante la insuficiencia de las citadas normas y de la Orden de 22 de abril de 1997 que desarrolló el Reglamento de los Servicios de Prevención de 1997, que ahora se modifica.

Las Mutuas deberán constituir a tal efecto Sociedades de prevención o bien una organización específica e independiente de la correspondiente a las funciones y actividades de colaboración en la gestión. La necesidad de diferenciar las actividades de prevención históricas y la actuación como Servicio de Prevención, con la utilización de medios materiales y humanos indiferenciados a veces, se ha traducido finalmente, sin embargo, en la privatización de la prevención histórica de las Mutuas y en la transferencia de tales medios materiales y humanos a las nuevas Sociedades de prevención.

## VALORACION

---

La actuación de las Mutuas como Sociedades de prevención de riesgos laborales consiste, pese a sus objetivos de clarificación, en una nueva forma de privatización de parcelas que son claramente públicas y que deben situarse dentro del ámbito de la Seguridad Social junto con la reparación de los riesgos profesionales.

La participación de las Mutuas en la prevención, al servicio de los empresarios asociados a la misma corre el riesgo de que la prevención sea meramente “formal”, mínima, al dirigirse a los propios empresarios clientes y supone una competencia desleal con los demás Servicios de Prevención ajenos de carácter privado que encuentran dificultades para competir con las Mutuas y generar así un mercado de prevención más abierto.

## AMBITO Y FUNCIONAMIENTO DE LAS MUTUAS

Tras la reforma de la ley 4/1990 se refuerza su proceso de concentración de las Mutuas exigiendo mayores requisitos para su existencia, y generalizando su ámbito de actuación a todos los trabajadores, suprimiendo las limitaciones para la asociación a empresas públicas y la Administración Pública y obligando a una opción por Mutua única a nivel provincial tras la reforma operada por la Ley 13/1996<sup>5</sup>.



Las razones para forzar la concentración fueron de orden económico-financiero, para evitar el déficit económico y garantizar su viabilidad y solvencia.

No se produjo, en cambio, la previsión de Mutuas de carácter sectorial, esto es, especializadas en sectores productivos, sino que siempre han tenido un carácter intersectorial o interprofesional, aunque su ámbito se elevó tras la reforma mencionada más allá de la provincia para abarcar todo el territorio nacional.

Recientemente se ha producido el fenómeno de la mancomunidad- Corporaciones, lo que plantea nuevos retos. Estos procesos se llevan a cabo sin participación alguna de los sindicatos. Cabría plantear la exigencia al Gobierno de estar presentes en todos los procesos que por iniciativa de Seguridad Social o de las Mutuas se inicien para constituir nuevas corporaciones o acuerdos de interés económico entre Mutuas. Aunque sólo sea para asegurar el mantenimiento del empleo de los trabajadores del sector y el reforzamiento de su plan de carreras, promoción y mejora profesional dentro de las Mutuas que se están integrando en las Corporaciones o de las que puedan decidir fusionarse en un futuro más o menos inmediato.

Con carácter general se presenta la necesidad de acometer reformas que garanticen una gestión más transparente y adecuada de los servicios y recursos, que evite fraudes y estafas, plenamente imbricada en el sistema público de protección social (Seguridad Social y Sistema Público de Salud) y que mejore la calidad de servicio prestada a sus usuarios, los trabajadores. De ahí que para ello sea necesario aumentar la participación de los trabajadores y de sus representantes en la toma de decisiones importantes que les afectan, así como otorgar mayores garantías y derechos a los trabajadores como usuarios de los servicios, tal como se propone en el apartado que sigue.

## **LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES Y DE SUS REPRESENTANTES**

Si bien se prevé la participación de los interlocutores sociales en las Comisiones de control y seguimiento (Ley 42/1994 de 30 de diciembre y art. 39.5 y art. 37 del Reglamento de colaboración) a imagen y semejanza de la que se produce en las entidades gestoras, hay importantes diferencias derivadas de la configuración jurídica de las Mutuas, y en función del ámbito territorial en que actúe la Mutua, por lo que cuando tienen implantación en todo el territorio nacional la participación es centralizada.

Se han extendido las competencias de la Comisión a la actuación desarrollada por la Mutua mediante Sociedades de prevención (RD 688/2005 de 10 de junio).

En el ámbito de la empresa y a la hora de la opción que ésta ejerce la participación de los trabajadores sólo se produce a través del informe preceptivo, pero no vinculante, del Comité de empresa o delgados de personal, si los hay (art.61.3 del Reglamento de colaboración).

### **VALORACION**

---

Cabría replantear el control de los interesados y beneficiarios, esto es, de los propios trabajadores en último término destinatarios de sus servicios y prestaciones, esto es, usuarios de un servicio público. La participación sería deseable, tanto en los propios órganos de las Mutuas mediante a través de los Sindicatos una gestión paritaria más allá de lo contemplado actualmente y más descentralizada, y

especialmente a nivel de empresa con poderes de “codecisión” sobre la Mutua a elegir. El régimen jurídico actual de acuerdo con la tradición histórica sólo concede la opción por asociarse a una Mutua, o de cambiar la opción ejercitada, al empresario, por el hecho de que de acuerdo con la mecánica del seguro y la responsabilidad objetiva por riesgos profesionales cotice únicamente el empresario. Tras el art. 41 de la Constitución esa construcción estaría ya superada y hay que entender las tarifas de primas como lo que son, prestaciones patrimoniales de carácter público, no primas de seguro. La participación de los trabajadores y sus representantes en consecuencia no debería limitarse a una mera consulta previa no vinculante sobre la Mutua a elegir en cada momento, sino que debería ser una decisión negociada.

El modelo actual de gestión de las Mutuas está basado sobre una fuerte competencia comercial por captar pólizas en el que han primado más los criterios de resultados económicos que los de dar buenos servicios y prestaciones a los usuarios (el trabajador/a accidentado o enfermo) y al impulso y desarrollo de las actividades preventivas. Ello se traduce muchas veces en interpretaciones restrictivas del concepto de enfermedad profesional, en dar de alta médica a veces prematuramente o sin agotar los procesos de rehabilitación y recuperación.

Cabría plantear la creación de un sistema de gestión de quejas y reclamaciones de los usuarios, similar al de la sanidad pública, que, bajo el control de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y la colaboración de las Comisiones de Control y Seguimiento, permita conocer las deficiencias en la prestación de los servicios y adoptar las medidas correctivas oportunas. Y también la elaboración de un código ético que ampare la actividad de todos sus profesionales, les permita ejercer su trabajo desde la independencia y establezca entre otras la obligación de informar a los usuarios de sus derechos.

La optimización en el uso del dinero público procedente de las cotizaciones, mediante el acercamiento de los centros asistenciales, de rehabilitación y gestión de las Mutuas a los usuarios de las mismas y un trato profesional y humano basado en consideraciones sanitarias y no economicistas.

## VALORACIONES FINALES

El recorrido realizado por las Mutuas en la colaboración en la gestión de la Seguridad Social ha puesto de manifiesto cómo han ido asumiendo competencias en la gestión de nuevas parcelas de la Seguridad Social que resultan no sólo discutibles y problemáticas, incluso para las propias Mutuas, además de dudosa eficacia.

Se podría aceptar que se justifica la existencia de las Mutuas en la gestión de los riesgos profesionales por su tradición y por su vinculación a la responsabilidad empresarial. Sin embargo, la asunción de tales competencias de gestión conlleva numerosos y en ocasiones complejos problemas por la visión economicista, que afecta a muchos aspectos aplicativos desde la calificación de la contingencia, al régimen de responsabilidades, de los derivados de cambios por la empresa de entidad colaboradora o gestora, al régimen de responsabilidades en Incapacidad permanente cuando se producen riesgos sucesivos, a la forma en que se gestiona la IT, las altas y bajas médicas, etc..

Cabría, no obstante, alegar razones de eficacia por el hecho de que prestan una atención sanitaria a través de canales propios, separados de la protección de los demás riesgos, dada la finalidad de reparar el accidente de trabajo y de la pronta reincorporación al trabajo. Pero cabe interrogarse también sobre si esos procesos de asistencia sanita-

ria en la IT por accidente de trabajo se gestionan mejor debido a una participación patronal en la gestión o por el hecho de que se producen en menor número y por la posibilidad de una atención sanitaria específica y especializada, no sujeta además a listas de espera y otros factores comunes a los demás procesos de asistencia sanitaria por IT. De este modo se evitan largos procesos de IT por la mayor inmediatez de las intervenciones. A cambio de esa rapidez, en cambio, en ocasiones se corre el riesgo de proceder a altas médicas indebidas, precipitadas, con recaídas o prolongación de las molestias, que luego no son asumidas como tales sino consideradas como enfermedad común y derivadas a los servicios Públicos de Salud, al INSS, así como a conflictos sobre el origen de la baja médica en función de la entidad que debe hacerse cargo del pago.

Pero estas ventajas no se acaban de ver cuando se trata de la gestión de la IT por contingencias comunes, pese a la ampliación de las facultades de control y vigilancia de las Mutuas, pues la prestación técnica de asistencia sanitaria se produce por los canales comunes a los demás ciudadanos.

Para las Mutuas tal transferencia incompleta, al igual que en general numerosos aspectos intervencionistas, serían un corsé que dificultarían o impedirían una mayor eficiencia en su funcionamiento. Critican que las nuevas competencias que han ido asumiendo, algunas no deseadas, como la prestación de IT por causas comunes y en especial las de los trabajadores autónomos y por cuenta propia, no se hayan visto acompañadas por la asunción de otros aspectos propios de la gestión (altas y bajas médicas) como en las contingencias profesionales por lo que reclaman un funcionamiento más libre y menos burocratizado.

Sin embargo, a nuestro juicio, pese a que la gestión de la IT haya podido suponer avances en los tiempos de baja médica y en la intervención sanitaria en intervenciones quirúrgicas y demás pruebas médicas, no parece que la solución pase por aumentar la privatización de la gestión de las nuevas prestaciones sino por devolverlas a la gestión totalmente pública. No compartimos la extensión de la colaboración en la gestión a terrenos impropios como la gestión de la IT por causas comunes, por muy sometida que se halle a controles públicos como forma de resolver los problemas de funcionamiento de los Servicios de Salud. Y sobre toda la finalidad puramente economicista y de control de tal intervención al aparecer como una forma de gestionar mejor y del consiguiente ahorro de costes, aun a costa del derecho a la salud de los trabajadores y de una rebaja de hecho de la acción protectora en IT. A ello se añade que la prestación de asistencia sanitaria mediante conciertos introduce un segundo nivel de privatización en unas estructuras que a ciertos efectos forman parte del Servicio Nacional de Salud, pero que no siempre garantizan mejor calidad al constituirse con ánimo de lucro.

Si las Mutuas presentan tal especialización en riesgos profesionales, no habría ningún inconveniente en que continuaran colaborando en la asistencia sanitaria y rehabilitadora mediante conciertos con las entidades gestoras, planteándose entonces si resulta necesario que asuman competencias de colaboración en la gestión de la prestación económica. No resulta fácil sin embargo y es dudoso que sea eficaz desgajar en los riesgos derivados de accidentes de trabajo los aspectos meramente técnicos de la prestación, de los reparadores y de los aspectos económicos de la prestación dado el condicionamiento de las altas y bajas médicas como determinantes de la propia situación de Incapacidad temporal.

De seguir aceptando la conveniencia de la continuidad de las Mutuas se trataría entonces de redimensionar su ámbito de competencias, volviendo al principio de especialidad en los riesgos profesionales y a la vez, dado el carácter público de las prestaciones que otorgan proceder a clarificar numerosas cuestiones delimitando competencias y su alcance, separando claramente las funciones sancionadoras de las de gestión, aspectos jurisdiccionales, etc. No se trata de aumentar el intervencionismo y control de las Mutuas por parte de los poderes públicos, ni de reforzar su carácter público, sino de clarificar más la naturaleza de entidad colaboradora en la gestión.

Si no se entra a cuestionar la propia existencia de esta forma atípica de colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social, aunque suponga una cierta “privatización” de la gestión de una parte de la Seguridad Social, se debe entonces entrar a exigir contrapartidas y controles no sólo desde las Administraciones Públicas sino a través de los trabajadores y de sus representantes.

En primer lugar hay que exigir a las Mutuas que aborden sin dilación el reconocimiento y prevención de las enfermedades profesionales que hasta la fecha vienen negándose a reconocer y notificar.

De otra parte cabría replantear el control de los interesados y beneficiarios, no sólo de los empresarios asociados, sino de los propios trabajadores en último término destinatarios de sus servicios y prestaciones, esto es, usuarios de un servicio público. La participación sería deseable, tanto en los propios órganos de las Mutuas mediante una gestión paritaria más allá de lo contemplado actualmente y más descentralizada, y especialmente a nivel de empresa con poderes de “codecisión” sobre la Mutua a elegir. La participación de los trabajadores y sus representantes en consecuencia no debería limitarse a una mera consulta previa no vinculante sobre la Mutua a elegir en cada momento, sino que debería ser una decisión negociada.

El modelo actual de gestión de las Mutuas está basado sobre una fuerte competencia comercial por captar pólizas en el que han primado más los criterios de resultados económicos que los de dar buenos servicios y prestaciones a los usuarios (el trabajador/a accidentado o enfermo) y al impulso y desarrollo de las actividades preventivas.

Es necesario acometer reformas que garanticen una gestión más transparente y adecuada de los servicios y recursos, que evite fraudes y estafas y que mejore la calidad de servicio prestada a sus usuarios, los trabajadores, que garantice una mayor independencia de los profesionales sanitarios que prestan sus servicios en las Mutuas, así como un mayor control de los procesos de concentración en corporaciones que se están llevando a cabo.

Cabría plantear la creación de un sistema de gestión de quejas y reclamaciones de los usuarios, similar al de la sanidad pública, que, bajo el control de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y la colaboración de las Comisiones de Control y Seguimiento, permita conocer la deficiencias en la prestación de los servicios y adoptar las medidas correctivas oportunas. Y también la elaboración de un código ético que ampare la actividad de todos sus profesionales, les permita ejercer su trabajo desde la independencia y establezca entre otras la obligatoriedad de informar a los usuarios de sus derechos.

La optimización en el uso del dinero público procedente de las cotizaciones, mediante el acercamiento de los centros asistenciales, de rehabilitación y gestión de las Mutuas a los usuarios de las mismas y un trato profesional y humano basado en consideraciones sanitarias y no economicistas.

Finalmente queda abierta la valoración que puede realizarse sobre la actuación de las Mutuas como Sociedades de prevención de riesgos laborales pues consiste, pese a sus objetivos de clarificación, en una nueva forma de privatización de parcelas que son claramente públicas y que deben situarse dentro del ámbito de la Seguridad Social junto con la reparación de los riesgos profesionales.

#### NOTAS

<sup>1</sup> CCOO (texto elaborado por RODRIGO CENCILLO, F.), “El nuevo papel de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad de la Seguridad Social”, Valencia, 1998, ed. Nuova Germanía, p. 11.

<sup>2</sup> Como se deduce del hecho de que la reforma de 1994 es consecuencia de los Informes de lucha contra

el fraude de la Unidad especial para el Estudio de Propuestas y Medidas para la prevención y corrección del fraude creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de agosto de 1993 y que tras constituirse elaboró un informe en julio de 1994.

<sup>3</sup> Prueba testifical que puede ser desvirtuada por otros medios de prueba (STS 10 de febrero y 6 de noviembre de 1990, Ar.8552). Sin que a veces sea suficiente tal prueba obtenida muchas veces de manera torticera al provocarse el aparente incumplimiento del trabajador por el propio detective, como se observa en algunos de los supuestos analizados por la doctrina judicial.

<sup>4</sup> STS5 de 9 de octubre de 2006 y 5 de noviembre de 2007

<sup>5</sup> Salvo empresas que tengan centros de trabajo en varias provincias, si en una de ellas la Mutua de las demás no tiene implantación. Véase art.100 de la Ley 13/1996 y RD 250/1997 de 21 de diciembre.