

Los orígenes históricos de las Mutuas se encuentran en la responsabilidad empresarial objetiva derivada del riesgo profesional desde el punto de vista de la reparación pero también ya en conexión con incipientes actuaciones en el campo de la prevención. Conexión por tanto con la protección histórica de los riesgos profesionales en la Ley de 1900 y su aseguramiento a través de las Mutuas o de empresas mercantiles. Hasta la LBSS de 1963, coexisten con las Compañías mercantiles con ánimo de lucro. Tras la LBSS 1963 desaparecen las compañías mercantiles pero continúan las entonces denominadas Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y se insertan en el nuevo sistema de Seguridad Social que viene a sustituir a los seguros sociales bajo la denominación jurídica de "entidades colaboradoras" que distraza 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. Todo ello es en parte consecuencia también de la pervivencia de las importantes diferencias entre riesgos comunes y riesgos profesionales que va a seguir condicionando de manera decisiva la estructura y funcionamiento del sistema de protección social. Y de ahí el papel de las Mutuas, que no tienen carácter mutualista pues no están constituidas por los beneficiarios, sino por los empresarios, que aseguran los riesgos de los trabajadores asociados. Aunque a veces se hable de "aseguramiento" o de "mutualidad", se trata de una expresión equivocada puesto que en definitiva no estamos ante ningún tipo de seguro, sino ante una participación privada en funciones públicas, bastante

LA REFORMA DE LAS MUTUAS

JUAN LÓPEZ GANDÍA

Catedrático de Derecho del Trabajo,
Universidad Politécnica de Valencia.

DANIEL TOSCANI GIMÉNEZ

Profesor titular de Derecho del trabajo,
Universidad Literaria de Valencia.

La reforma de las Mutuas

Juan López Gandía
Daniel Toscani Giménez

Primera edición: enero 2015

© Editorial Bomarzo S.L.
c/ Dionisio Guardiola 1, 4º
02002 Albacete (España)
editorialbomarzo@ono.com
www.editorialbomarzo.es

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita del titular del “Copyright”, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler.

Impreso en España.

ISBN: 978-85-15923-71-8

D.L.: AB 28-2015

Diseño: Javier Hidalgo Romero.

Maquetación: Juan Gómez Rubio.

Imprime: Publicep

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN. EVOLUCIÓN DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO COMO ENTIDADES COLABORADORAS	7
---	---

CAPÍTULO II. FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA DE LA REFORMA DE 2014....	17
---	----

Capítulo III. PRESTACIONES OBJETO DE COLABORACIÓN Y CAMBIO DE LA DENOMINACIÓN DE LAS MUTUAS	25
1. Introducción. Prestaciones en cuya gestión colaboran	25
2. Valoración del alcance de la colaboración	35
3. La nueva denominación de mutuas colaboradoras con la Seguridad Social y su incidencia	37

CAPÍTULO IV. RÉGIMEN JURÍDICO. PRINCIPALES ASPECTOS	41
1. La Mutua como figura jurídica. Su sometimiento a vigilancia y control	41
2. Órganos de gobierno.....	68
2.1. Introducción.....	75
2.2. La Junta General.....	77
2.3. La Junta Directiva	78
2.4. El Presidente.....	83
2.5. El Director Gerente	84
2.6. Las retribuciones.....	85
2.7 El resto del personal con funciones ejecutivas.....	87
2.8. El personal no directivo.....	88
2.9. Otras previsiones comunes para todo el personal.....	89
3. Órganos de participación y control.....	89
3.1. La comisión de control y seguimiento.....	89
3.2. La comisión de prestaciones especiales.....	94
3.3. Valoración.....	95
4. Régimen económico, financiero y patrimonial	96
4.1. Introducción.....	98
4.2. Ingresos y gastos	99
4.3. Patrimonio y régimen de contratación	104
4.4. Patrimonio histórico.....	109
4.5. Régimen de contratación	112
4.6. Exención tributaria	115

4.7. Resultado económico y reservas	115
4.8. El fondo de contingencias profesionales de la Seguridad Social	128
5. Responsabilidad mancomunada de los asociados y medidas cautelares	135
5.1. Responsabilidad mancomunada y derramas	138
5.2 Medidas cautelares.....	142
6. Disolución y liquidación.....	145
7. Las Mutuas y la prevención de riesgos laborales	148
7.1 La mutua como servicio de prevención externo	148
7.2. Actividades preventivas en el marco de la cobertura de los riesgos profesionales por las Mutuas.....	157
8. Colaboración y cooperación entre Mutuas.....	162
 CAPÍTULO V. LA GESTIÓN DE LA IT POR LAS MUTUAS.....	167
1. La declaración del derecho.....	171
2. La determinación del origen común o profesional de la contingencia. La impugnación del alta médica	172
3. El control de la prestación.....	182
3.1. Situación anterior a la reforma de 2014	182
3.2. Alcance de la reforma de 2014	188
3.2.1. Objetivos de la reforma.....	188
3.2.2. Propuestas de alta médica formuladas por las Mutuas en los procesos derivados de IT por contingencias comunes.....	190
3.2.3. El reforzamiento de otras medidas de control	197
3.2.4. Medidas de control y obligaciones de los trabajadores	199
3.2.5. Medidas de control y tratamiento de los datos	206
 CAPÍTULO VI. LA REFORMA DE LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD	209
1. Introducción. Las razones de la reforma.....	219
2. Ámbito de aplicación	221
3. Situación protegida.....	223
4. Voluntariedad u obligatoriedad	224
5. El requisito de estar al corriente del pago de las cotizaciones.....	227
6. Situaciones legales de cese de actividad y su acreditación	229
7. Gestión y financiación	243
 CAPÍTULO VII. BALANCE Y CONCLUSIONES	249

INTRODUCCIÓN. EVOLUCIÓN DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO COMO ENTIDADES COLABORADORAS

Los orígenes históricos de las Mutuas se encuentran en la responsabilidad empresarial objetiva derivada del riesgo profesional desde el punto de vista de la reparación, y también en la conexión con incipientes actuaciones en el campo de la prevención. Conexión por tanto con la protección histórica de los riesgos profesionales en la Ley de 1900 y su aseguramiento a través de las Mutuas o de empresas mercantiles. Hasta la LBSS de 1963, coexisten con las compañías mercantiles con ánimo de lucro. Tras la LBSS 1963 desaparecen las compañías mercantiles pero continúan las entonces denominadas Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y se insertan en el nuevo sistema de Seguridad Social que viene a sustituir a los seguros sociales bajo la denominación jurídica de “entidades colaboradoras” que 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.

Todo ello es en parte consecuencia también de la pervivencia de las importantes diferencias entre riesgos comunes y riesgos profesionales que va a seguir condicionando de manera decisiva la estructura y funcionamiento del sistema de protección social. Y de ahí el papel de las Mutuas, que 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. Aunque a veces se hable de “autoaseguramiento” o de opción de “aseguramiento”, se trata de una expresión equívoca y equivocada puesto que en definitiva no estamos ante ningún tipo de seguro, sino ante una participación privada en funciones públicas, bastante atípica en los modelos de Seguridad Social, a la vez sometida a controles públicos. De ahí su ambigüedad entre privatización y publicación¹.

¹ A esa doble tendencia entre participación privada en funciones públicas y el contrapunto de los lógicos controles públicos se refiere SEMPERE NAVARRO, A.V., “La incesante metamorfosis de las Mutuas Patronales: ideas para un estudio” TS n. 100/1999, p. 9 y ss.

De un lado porque 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.

Pero al realizar funciones de servicio público, pues las prestaciones que otorgan y en cuya gestión participan se insertan en el sistema público de Seguridad Social trazado por el art. 41 de la Constitución, la responsabilidad final de las prestaciones corresponde a la propia Administración de la Seguridad Social.

La existencia de las Mutuas ha partido de que los riesgos profesionales tenían una protección específica y unas características propias. La vinculación al concepto de riesgo profesional y a la deuda de seguridad empresarial –de ahí que coticen solo los empresarios– sería la justificación posible de la aparición de las Mutuas como asociaciones de empresarios², para la protección de los trabajadores³.

Otro factor a tener en cuenta es el papel de los servicios sanitarios de las Mutuas y la diversificación de los sistemas de Salud y la privatización de servicios sanitarios. 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 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”.

² Véase sobre este proceso: SEMPERE NAVARRO, A.V., “Régimen jurídico de las Mutuas Patronales” Madrid, 1986, ed. Civitas, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., “Mutuas Patronales de accidentes de Trabajo” PEE, nn. 12/13, 1982, MARTÍN SERRANO, A. y COLMENAR LUIS, J., “Las Mutuas Patronales. La gestión privada de la Seguridad Social”, Madrid, 1989, ed. Trivium, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “Responsabilidades de las Mutuas de accidentes de trabajo de la Seguridad Social”, Madrid, 1995, ed. Ciencias de la dirección y BLASCO LAHOZ, J..F., “Las Mutuas de accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales”, Valencia, 1998, ed. Tirant.

³ Salvo en caso de trabajadores por cuenta propia o autónomos en que no cabe opción entre INSS y Mutua una vez se ha optado por los riesgos profesionales, aunque tampoco en caso de IT.

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 laboral⁴ 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 a una diversificación del sistema sanitario público dirigido además a todos los ciudadanos, una vez que se produce la universalización de la Sanidad tras la Ley General de Sanidad de 1986 (Ley 14/1986) y normas de desarrollo, que hay que señalar que acentuó su desbordamiento, por otra parte 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 la publicación total del Sistema Nacional 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 en el marco del Servicio Nacional de Salud dentro de sus cometidos tradicionales de gestión de los riesgos profesionales, tras su creación por la Ley 14/1986⁵. Serviría de fundamentación a estos efectos el art. 44.1 de la Ley 14/1986 y el art. 12.1 del RD 1993/1995 de 7 de diciembre.

El art. 41 de la Constitución al hablar de que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social no incidía en las formas de colaboración en la gestión, aunque sí en el hecho de que en último término la responsabilidad de los mismos como cierre de la gestión debería darse en todo caso a cargo de los poderes públicos. Ello se ha traducido en que, si bien el sistema de colaboración histórico, por otro lado no cuestionado, podía mantenerse en vigor, se

⁴ 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. Nova Germanía, p. 11.

⁵ A efectos de los problemas de competencia jurisdiccional por reclamación por asistencia sanitaria defectuosa de las Mutuas véase la STS 29 de octubre de 2001 (rec. 4386/2000) (vide infra).

reforzaba, al menos, la preeminencia de las Entidades gestoras, y el sometimiento de las Mutuas a las mismas, como garantes en última instancia de las prestaciones, argumento que ha utilizado la jurisprudencia en sucesivas ocasiones en supuestos de garantías de anticipo y de responsabilidad final ante incumplimientos e insolvencia de las propias entidades colaboradoras (Mutuas, empresas o abono directo por las empresas de ciertas prestaciones, etc.).

En todo caso, el Tribunal Constitucional ha dejado clara la constitucionalidad de las actividades de estas entidades si bien dentro de la garantía institucional del art. 41 y su mantenimiento como servicio público. En este sentido, ha señalado que *«el carácter público del sistema de la Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privada, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquel...»*⁶.

La colaboración de las empresas a través de Mutuas o directamente en la gestión de la Seguridad Social en ningún caso cabría interpretarse como privatización de las prestaciones que seguían siendo públicas.

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, sino, si acaso, del art. 22⁷, pues en definitiva no dejan de ser entidades privadas que participen en funciones públicas, y a la vez manifestación del derecho de asociación reconocido constitucionalmente. 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,

⁶ SSTC 37/1994, de 10 de febrero (RTC 1994, 37) y 129/1994 de 5 de mayo (rec. 3284/1993). En consecuencia, tanto el Tribunal Constitucional como parte de la doctrina científica han entendido que aquella previsión constitucional debe interpretarse en el sentido de que *«la exigencia de un régimen público no impide al Estado o sus organismos concierten o admitan la colaboración privada en la gestión de cualquier servicio público, siempre que esa atribución de competencias a las entidades privadas no desnaturalice la realidad de una gestión pública»*.

⁷ POMED SÁNCHEZ, L., “Naturaleza de las Mutuas de Accidentes de Trabajo”, en AAVV, (Coord, MERCADER UGUINA, J), “Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”, Madrid, La Ley y Fraternidad, 2006. Por analogía con otros supuestos como el abordado por la STC 67/1985 de 24 de mayo, p. 46.

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. Y del carácter público de las prestaciones y de las cuotas se deriva su régimen estatutario, su sujeción a un régimen jurídico previo en los aspectos organizativos, funcionales y económicos por lo que no cabe plantear la ausencia de injerencias públicas que representa una de las facetas del derecho fundamental de asociación. Recuérdese que la actividad de colaboración con la Seguridad Social no es algo añadido, sino algo propio y definitorio, pues las Mutuas se crean únicamente para tal función. Y por ello su régimen jurídico estaría en gran parte “administrativizado”, serían en cierto modo Administración, si bien de acuerdo con criterios de proporcionalidad y ponderación al tratarse de asociaciones privadas⁸. Todo ello lo recuerda innecesariamente el art. 71 del RD 1993/1995 de 7 de diciembre, Reglamento de colaboración de las Mutuas en lo sucesivo, en desarrollo de la LGSS, respecto de contingencias comunes y con carácter general para todas las prestaciones el art. 68 apartado 3 de la LGSS⁹ cuando decía en su anterior redacción a la reforma de 2014 que “las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo”.

En esta línea de intervención en los años noventa, tras la reforma de la Ley 4/1990, se refuerza su proceso de concentración 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 13/1996¹⁰.

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,

⁸ POMED SÁNCHEZ, L., op. cit. p. 61.

⁹ Añadido por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas de Seguridad Social.

¹⁰ 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.

aunque su ámbito se elevó tras la reforma mencionada más allá de la provincia para abarcar todo el territorio nacional.

Se inicia también un proceso de mayor extensión de aspectos publicistas, de su inserción en el ámbito público y su aproximación en cuanto a patrimonio (salvo el anterior a 1967), exención tributaria, control, participación de los interlocutores sociales en la gestión, intervención y tutela por la Administración, si bien con las diferencias propias de la configuración privada y empresarial de estas entidades.

Una segunda etapa, que va a suponer un salto cualitativo, se inicia con la Ley 42/1994 y está presidida por una pérdida del principio de “especialidad” al producirse 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 opten por esta mejora voluntaria (tras la disp. ad. 14ª de la Ley 66/1997). 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.

En tan largo espacio de tiempo, la regulación de estas entidades ha ido experimentando una constante transformación, en paralelo a los cambios políticos, económicos y sociales que ha ido atravesando el país y, especialmente, a los experimentados por el propio sistema de Seguridad Social, que ha afectado a aspectos fundamentales de su actuación, desde a la propia denominación de las Mutuas, a su carácter al régimen de responsabilidad, a las peculiaridades de su régimen económico, ámbito geográfico de actuación, mecanismos de participación de las organizaciones empresariales y sindicales, entre otros múltiples aspectos. Así, se ha ampliado su objeto primordial, que si originariamente consistía en el aseguramiento de los riesgos profesionales de los trabajadores comprendidos en su ámbito de cobertura, se ha extendido a nuevas prestaciones y a la realización de otros servicios y actividades. El ámbito de las prestaciones objeto de dicha colaboración se ha ido extendiendo a otras prestaciones de nuevo surgimiento, como la prestación por riesgo durante el embarazo y riesgo para la lactancia, la gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia y, más recientemente, la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, pese a que esta medida de conciliación de la vida laboral y familiar no guarde relación

alguna con el ámbito propio de las Mutuas (disp. final 21^a de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre y RD 1148/2011, de 29 de julio).

Esto supone tanto una “metamorfosis”¹¹ de las Mutuas como un aumento de la participación privada en funciones públicas al transferir la gestión a estas entidades con la finalidad de conseguir un mayor control de la prestación y del fraude, 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, transferida a los propios empresarios asociados, como si se tratara de unas empresas colaboradoras en la gestión, se lleva a 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 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. Se ha afirmado¹² por ello 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, convirtiéndolas en simples pagadoras con escasas posibilidades de actuación, o meramente formales¹³, como se verá más abajo.

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 y que obligan a intervenir 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.

La extensión del papel de las Mutuas a la colaboración en la gestión de la IT por contingencias comunes no ha sido una reivindicación de las Mutuas sino que ha tenido más que ver con los problemas del gasto en IT, por las duraciones de las bajas que son algo mayores, como en los autónomos, aunque de menor incidencia. Se ha acudido a estas

¹¹ SEMPERE NAVARRO, A.V., “La incesante metamorfosis de las mutuas patronales ideas para un estudio”, TS n. 100/1999, p. 9 y ss.

¹² TORTUERO PLAZA, J.L., “Las Mutuas y la Incapacidad Temporal”, TS, n. 100/1999, p. 25.

¹³ 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 (CRUZ VILLALÓN, J., “El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la Seguridad Social de la prestación económica por Incapacidad Temporal”, RL n. 4/1996, p. 10).

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 responder 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 y la burocratización de las altas médicas, salo 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.).

La vinculación al riesgo profesional desde el punto de vista fundamental de la reparación, en una visión propia de la Seguridad Social, no ha supuesto la ausencia de funciones de tipo preventivo, dada la transferencia de responsabilidad empresarial objetiva y la permanencia histórica de la deuda de seguridad de las empresas. El ordenamiento de Seguridad Social ya estableció tradicionalmente ciertas obligaciones de control y responsabilidades derivadas a las Mutuas en relación con la obligaciones preventivas de las empresas con efectos prestacionales, pero también que podían afectar al propio mantenimiento de las Mutuas (art. 197 LGSS, art. 47.2 LPRL). De ahí que las propias Mu-

tuas hayan prestado servicios preventivos a las empresas en el marco de la colaboración de la gestión de los riesgos profesionales antes del nuevo marco trazado por la LPRL, lo que explica que tras esta hayan podido llevar a cabo prevención para las empresas asociadas, aunque esta nunca se ha configurado expresamente como una prestación de Seguridad Social.

Pero además, en el ámbito de los riesgos profesionales, los cometidos de las Mutuas tras la LPRL 31/1995 se extendieron también a su actuación como servicios de prevención, funciones que son distintas e independientes de las correspondientes a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social. Así se comprueba tras el art. 32 de la LPRL 31/1995 y el RD 39/1997 de 17 de enero (RSP) con la implicación de las Mutuas no sólo en aspectos reparadores sino también preventivos como Servicio de prevención ajeno para las empresas asociadas¹⁴.

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 desleal con los demás Servicios de Prevención ajenos de carácter puramente privado por otra parte sobre la presunción de que en principio prestarían una prevención de mayor calidad, cuando en realidad se acababan dirigiendo al mismo mercado de empresas.

A ello se añadió la problemática específica de diferenciar los costes propios de las tareas preventivas de las Mutuas, esto es, de su actividad preventiva ordinaria, propia, dentro del ámbito de la Seguridad Social 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 era admisible que a costa de ingresos de la Seguridad Social se ahorrara 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 re-

¹⁴ Por todos, véase GARCÍA MURCIA, J., “El papel de las Mutuas en la prevención de riesgos laborales”, TS n. 100/1999, p. 32 y ss.

forma 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. Las Mutuas debieron 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 (vide infra).

Así pues en las funciones de las Mutuas y su ampliación han concurrido dos intereses básicos: el interés administrativo por buscar fórmulas más flexibles –y en principio eficientes– de gestión del servicio público “seguridad social” y el interés privado-empresarial de estas entidades por ganar terreno a esa gestión pública, evidenciando una notable ambición de protagonismo, por la rentabilidad que de ello ha venido derivado para tales estructuras de gestión del Sistema Seguridad Social¹⁵. Así, han terminado convirtiéndose en un auténtico “cajón de sastre” para dar cumplimiento a los más diversos objetivos, y abordando prestaciones nuevas pero lejanas a su perfil. Las Mutuas en definitiva, sirven para “un roto y para un descosido” y no parece haber una línea clara o coherente en torno a su evolución funcional¹⁶.

La extensión de la gestión de las Mutuas a la prestación de cese de actividad de los autónomos sí que fue una propuesta del sector, de las asociaciones profesionales. Sin embargo, las expectativas que generó la Ley 32/2010 de 5 de agosto se han visto defraudadas. De un lado por el lado de los propios autónomos, al exigir previamente el aseguramiento de los riesgos profesionales, por lo que el número de los que han optado por esta prestación ha sido bajo, por ser difícil adquirir la condición de Trade, por el propio marco legal que no facilitaba la acreditación de la situación de cese de actividad objeto de protección y finalmente por la dificultad de cambio de Mutua. Ante el bajo número de solicitudes reconocidas desde que entró en vigor esta prestación ha llevado a dudar del propio marco regulador y también del acierto legislativo a la hora de atribuir esta competencia a las Mutuas, sin que quepa otra alternativa aseguradora, como se ha dicho, sólo con la Mutua con la que se tiene contratada las contingencias profesionales. Sobre el marco legislativo, no sobre la competencia de las Mutuas, es sobre el que va a actuar la reforma de la Ley 32/2010 que lleva a cabo la Ley 35/2014 de 26 de diciembre.

¹⁵ Véase MOLINA NAVARRETE, C., “El “camaleonismo” de las MATEPS: cambios incesantes, pero un deficiente regulación”, TL, n. 112/2011, pp. 261-297.

¹⁶ MOLINA NAVARRETE, C., cit. p. 262.

FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA DE LA REFORMA DE 2014

La relevancia de la función que desempeñan las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales –en lo sucesivo Mutuas–, así como la necesidad de adoptar medidas que modernicen su funcionamiento y lo doten de mayor eficiencia gestora se pusieron de relieve en la revisión del Pacto de Toledo llevada a cabo en 2011. Así, el Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo, aprobado por el pleno del Congreso de los diputados el 25 de enero de 2011 dio cabida a una nueva Recomendación 8 (bis) dedicada a las Mutuas, a continuación de la Recomendación 8, dedicada a la gestión del sistema de la Seguridad Social. La Comisión considera de gran relevancia la función que desempeñan las Mutuas y por ello defiende la necesidad de adoptar medidas que mejoren la eficacia y el control de las Mutuas, que modernicen su funcionamiento y que lo doten de mayor eficiencia gestora, sin menoscabo de su naturaleza jurídica.

La reforma del marco normativo de aplicación a las Mutuas formaba parte también de los compromisos contemplados en el Acuerdo para la reforma y el fortalecimiento del sistema público de pensiones, parte sustancial del Acuerdo social y económico (ASE) para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, suscrito el 2 de febrero de 2011 por los interlocutores sociales y el Gobierno, en el marco del diálogo social. En el ASE 2011 hay algunas referencias a las Mutuas, pero tanto los interlocutores sociales como el propio legislador son conscientes de que la materia debe abordarse específicamente en otra mesa de negociación y no es una de las cuestiones urgentes y prioritarias para la Ley 27/2011. Es más, frente a las materias concretas y precisas del ASE la Ley 27/2011 hace más referencia a un replanteamiento más bien global del papel de las Mutuas como entidades colaboradoras con la Seguridad Social.

El ASE centra su atención en algunos aspectos financieros, en el ajuste de la cotización por contingencias profesionales, y en la participación

de las organizaciones empresariales y de una representación de las organizaciones sindicales más representativas en los órganos directivos de las Mutuas, más allá del papel consultivo que hasta ahora han desempeñado. Se preveía que los órganos directivos de las Mutuas se compondrán de las empresas con mayor número de trabajadores mutualizados, de otras designadas paritariamente por las organizaciones empresariales y de una representación de las organizaciones sindicales más representativas.

Las líneas y criterios de la reforma que delinea el ASE no introducían cambios sustanciales en la regulación y diseño actual de las Mutuas, sino que mantenían el marco actual de gestión bajo la forma de colaboración de las mismas contingencias que asumen actualmente las Mutuas, reafirmando incluso frente a aquellas que podrían resultar polémicas o discutibles, como la IT por contingencias comunes y la prestación de cese de actividad de los autónomos. Al contrario, se prevé que las Mutuas y el INSS desarrollen programas y criterios de colaboración a fin de controlar más eficazmente los costes empresariales derivados de los procesos de IT de duración inferior a 15 días.

La Ley 27/2011 recogió el primero y el tercer punto del ASE, pero no el control de la IT entre INSS y Mutuas. En cambio, en general no aborda de manera muy precisa la posible y futura reforma de las Mutuas, sino que se limita a trazar unas directrices más bien programáticas. Se insta al gobierno a que en el plazo de un año con la participación de los agentes sociales, aborde una reforma del marco normativo de aplicación a las Mutuas con arreglo a los siguientes criterios y finalidades¹⁷:

- a) Garantizar su función de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, fundamentalmente respecto a la protección de los derechos de los trabajadores en el ámbito de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en la gestión de la prestación económica de IT derivada de contingencias comunes o de la correspondiente al cese de actividad de trabajadores autónomos.
- b) Asegurar el carácter privado de las Mutuas, como asociaciones de empresarios amparadas por la Constitución, protegiendo la libertad del empresario, con la participación de sus trabajadores en la elección de la Mutua respectiva y respetando su autonomía gestora y de gobierno, todo ello sin perjuicio del control y tutela a desarrollar por la Administración, atendiendo a su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social.

¹⁷ Véase MOLINA NAVARRETE, C., op. cit. p. 261.

- c) Articular su régimen económico promoviendo el equilibrio entre ingresos y costes de las prestaciones, garantizando su gestión eficiente y transparente, así como su contribución a la solidez y mejora del Sistema de Seguridad Social.
- d) Establecer que los órganos directivos de las Mutuas se compondrán de las empresas con mayor número de trabajadores mutualizados, de otras designadas paritariamente por las organizaciones empresariales y de una representación de las organizaciones sindicales más representativas.
- e) Promover, dada su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social, el debido desarrollo de la participación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, de las asociaciones profesionales más representativas de los trabajadores autónomos, de los sindicatos más representativos y de las Comunidades Autónomas, en sus órganos de supervisión y control.

Más adelante, al inicio de la actual legislatura, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de ámbito estatal elevaron al Gobierno el Documento sobre diálogo social bipartito entre el 9 de noviembre de 2011 y el 9 de enero de 2012. Entre las materias abordadas se incluía el papel de las Mutuas como entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, la conveniencia de mejorar los procedimientos de colaboración entre las mismas, la administración de Seguridad Social y los servicios públicos de salud en materia de gestión de la IT, con el objetivo de mejorar el cuidado de la salud de los trabajadores, tanto desde el ámbito de la prevención, como desde la coordinación entre estos tres grupos de entidades para facilitar la más pronta recuperación de la salud, con el consiguiente efecto positivo tanto sobre la competitividad empresarial como sobre el gasto en prestaciones de Seguridad Social.

Otros contenidos que fueron objeto de acuerdo en este ámbito fueron las actuaciones sobre excedentes de gestión, la gestión de la enfermedad profesional y los mecanismos de notificación y registro de la misma, la promoción de la participación de trabajadores y empresas, así como de sus organizaciones representativas; la representatividad de las empresas asociadas en los órganos de gobierno de las Mutuas, con la imprescindible seguridad jurídica para el desempeño de los miembros de los órganos directivos; atención al papel de sus profesionales de las Mutuas y la previsión de abordar en un ámbito específico de

diálogo social el ya mencionado mandato de actualización normativa previsto en la Ley 27/2011.

También el Plan Nacional de Reformas 2012 presentado por el Gobierno en Bruselas en el marco del cumplimiento de los objetivos de estabilidad fiscal contemplaba el compromiso de la revisión de la normativa de las Mutuas.

La Ley 35/2014, pese a que cuenta con estos precedentes muy significativos, como la disp. ad. 14^a de la Ley 27/2011¹⁸, y de otro, el Acuerdo de enero de 2012, entre las organizaciones sindicales y empresariales, en el que también los interlocutores sociales fijaron una líneas de actuación sobre la “gobernanza” de las Mutuas y pese a que en su Exposición de Motivos dice que da cumplimiento al mandato establecido en la citada disposición adicional, sin embargo, no se sitúa sólo en esta perspectiva sino que como dice su Exposición de Motivos da cumplimiento al Programa Nacional de Reformas del Reino de España de 2013, con el objetivo de modernizar el funcionamiento y gestión de estas entidades privadas, reforzando los niveles de transparencia y eficiencia, y contribuyendo en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social. A juicio de esta ley, la normativa vigente requiere una adaptación a la realidad actual en aras a la consecución de los principios de seguridad jurídica, coordinación, eficacia, eficiencia, transparencia y competencia. Principios todos ellos que están siendo materializados de manera generalizada en la reforma de las Administraciones Públicas.

La reforma prevista por la Ley 27/2011 no se realizó en plazo y ahora la nueva reforma presenta varios cambios significativos respecto de la anterior regulación, y hace suya parte de la regulación de lo que hasta ahora estaba recogido en una norma de carácter reglamentario, el RD 1993/1995, de 7 de diciembre –el Reglamento de las Mutuas en lo sucesivo– con numerosas modificaciones que se han hurtado por esta vía al debate en el Parlamento y en el diálogo social. De ahí el favor por las reformas reglamentarias, incluso a veces sin el rango de Real Decreto sino a través de Órdenes Ministeriales e, incluso, de Resoluciones, sin el debido consenso.

Es cierta la abundante normativa elaborada sobre las Mutuas en estos últimos veinte años tras el TRLGSS, muchas de ellas adoptadas en Leyes de Presupuestos o de acompañamiento, aunque no usen ya tal denominación (Ley 42/1994, 13/1996, 66/1997 55/1999), y las LPE

¹⁸ Que viene expresamente a derogar en su disposición derogatoria.

de cada año desde 2008. Una cita anual. A ello hay que añadir la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Por su parte, hay que recordar que el Reglamento sobre colaboración de las mutuas, aprobado por RD 1993/1995, de 7 de diciembre, ha sido modificado tras su aprobación por los siguientes Reales Decretos: RD 250/1997, de 21 de febrero; RD 576/1997, de 18 de abril, modificado a su vez por el RD 1117/1998, de 5 de junio; RD 706/1997, de 16 de mayo; RD 428/2004, de 12 de marzo; RD 688/2005, de 10 de junio; RD 1041/2005, de 5 de septiembre; RD 1765/2007, de 28 de diciembre; RD 1382/2008, de 1 de agosto, por el que se desarrolla la Ley 18/2007, de 4 de julio; RD 295/2009, de 6 de marzo; RD 328/2009, de 13 de marzo; RD 1622/2011, de 14 de noviembre y el RD 1630/2011, de 14 de noviembre.

A la finalidad de cubrir las lagunas legales existentes e integrar la dispersión de la pluralidad de normas de distinto rango que conforman el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social, la reforma introduce un cambio importante en la regulación de las Mutuas, en su funcionamiento y en la colaboración en la gestión. Un régimen que tiene mucho de reglamentario y que de alguna manera blindada las futuras reformas, al tenerse que tramitar por vía parlamentaria, con el consiguiente juego de las mayorías a la vez que quita protagonismo al desarrollo reglamentario de la Ley 35/2014 en relación con los espacios del Reglamento de colaboración, el RD 1993/1995, que ahora se incorporan a la propia ley.

De otra parte la continua regulación del “régimen económico” de las Mutuas se ha llevado a cabo a través fundamentalmente de leyes de acompañamiento y Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en la doble dirección de ganar en eficiencia, a fin de mejorar las cuentas de la Seguridad Social en las que se integran y también en “transparencia” y control de las retribuciones de los directivos, en su día justificado por la mayor profesionalización exigida.

El artículo 70 sobre “Régimen económico- financiero”, de nueva redacción, unifica en un único precepto la regulación que al respecto recogen actualmente normas de rango reglamentario, como el RD 1993/1995 así como el propio TRLGSS en su artículo 71, en lo que se refiere a los derechos de crédito generados a consecuencia de prestaciones o servicios dispensados por las mutuas en determinados supuestos.

El artículo 71 sobre “Órganos de gobierno y participación”, también de nueva redacción, incorpora fundamentalmente, aunque con modi-

ficaciones, el capítulo IV. “Órganos de gobierno y participación”, del mencionado Reglamento de colaboración, así como aspectos relativos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones regulados en los artículos 75 y 76 del TRLGSS.

El artículo 72 sobre “Empresarios asociados y trabajadores por cuenta propia adheridos”, sustituye al actual artículo 70, e incorpora determinados preceptos reglamentarios incluidos en el Reglamento de colaboración de 1995.

En el art. 73 se incluye la previsión, recogida en el artículo 23 del Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de que las Mutuas elaboren anualmente sus anteproyectos de presupuestos de ingresos y gastos de la gestión de la Seguridad Social y los remitan al Ministerio de Empleo y Seguridad Social para su integración en el Proyecto de Presupuestos de la Seguridad Social.

El artículo 76 sobre “Disolución y liquidación”, sustituye al actual artículo 72, completando las previsiones recogidas en aquel y tomando como referencia lo establecido al efecto en los capítulos V y VI del título I del Reglamento de colaboración de 1995.

La reforma tiene por finalidad regular en su integridad el régimen jurídico de las Mutuas y de las funciones que desarrollan como entidades asociativas privadas que participan en funciones públicas. De esta manera, se pretende, por un lado, cubrir las lagunas legales existentes y, por otro, integrar la dispersión de la pluralidad de normas de distinto rango que conforman su régimen jurídico actual.

El apartado dos del artículo único que da nueva redacción a la disposición adicional undécima del TRLGSS, regula los pormenores de la gestión por las Mutuas de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes y eleva a rango legal algunas previsiones contempladas en el Reglamento de colaboración (artículo 80 y ss.).

Se viene a dar, de esta forma, un rango superior en su regulación a algunos aspectos del régimen económico financiero y de la constitución de reservas, de los órganos de gestión, de la regulación de la gestión de la prestación económica de la IT derivada de contingencias comunes y de cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia regulados por normas reglamentarias.

No obstante, esta técnica legislativa presenta ciertos riesgos como ya señalaba el Dictamen del CES sobre el anteproyecto pues en la ley se omiten algunas previsiones que la normativa de rango legal contempla en la actualidad, se elevan a rango legal una serie de disposiciones

procedentes de la normativa de desarrollo y en cambio no otras, mientras que se añaden nuevos preceptos sin que, en ocasiones, se acabe de vislumbrar su alcance, no resultando suficientemente esclarecedora la Memoria explicativa a este respecto. Asimismo, el texto adolece de una proliferación de remisiones a la normativa de desarrollo que no contribuye a su claridad y comprensión, acarreando además, en algún supuesto, la indefinición en el texto legal de determinados aspectos esenciales de la regulación de las Mutuas. La nueva Ley realiza más de veinte remisiones a un desarrollo reglamentario, entre otras cuestiones, a materias de especial relevancia y trascendencia en el funcionamiento diario de las Mutuas como las mencionadas.

Y con el agravante de plazos muy cortos incluso en el texto final de la ley para su desarrollo. Y así la disp. final quinta de la ley al habilitar al gobierno para su desarrollo reglamentario establece que “en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley el Gobierno aprobará cuantas normas reglamentarias sean necesarias en relación con el régimen de funcionamiento de los órganos de gobierno, gastos de administración, procedimiento de formalización de los convenios de asociación y documentos de adhesión, así como su contenido y efectos, régimen de retribuciones y de aplicación de las reservas de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social”. Ante la importancia de las materias –y dada su complejidad y su sucesiva y profusa regulación, objeto de frecuentes modificaciones como ésta– que quedarían pendientes de un posterior desarrollo reglamentario, el plazo de seis meses para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de la ley puede ser corto. No obstante, si transcurrido el plazo de seis meses ese desarrollo reglamentario no se ha producido, la nueva ley no contempla ningún tipo de previsión por lo que se plantea la cuestión de si se aplicarán las previsiones previstas en la normativa reglamentaria vigente a la entrada en vigor de la presente ley, al menos en cuanto no se opongan a lo establecido en la propia ley o se genera un vacío normativo. Habrá que proceder en el primer sentido.

Finalmente conviene destacar que esta reforma se ha llevado a cabo sin el necesario consenso social y político, imprescindible en un tema de esta naturaleza, como se pone de manifiesto en el Dictamen del CES y que no resulta aliviado por el hecho de que el Gobierno haya mantenido reuniones y contactos con los diferentes interlocutores sociales. Tampoco en el Congreso de los Diputados, en el seno del Pacto de Toledo.

Veamos a continuación los diferentes aspectos de su régimen jurídico tras la Ley 35/2014 cuyo texto se incorpora a cada apartado.

PRESTACIONES OBJETO DE COLABORACIÓN Y CAMBIO DE LA DENOMINACIÓN DE LAS MUTUAS

1. INTRODUCCIÓN. PRESTACIONES EN CUYA GESTIÓN COLABORAN

Artículo 68. Definición y objeto.

2. Es objeto de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social el desarrollo, mediante la colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de las siguientes actividades de la Seguridad Social:

a) La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora.

b) La gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

c) La gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

d) La gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

e) La gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

f) Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente.

3. Las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte de la acción protectora del Sistema y se dispensarán a favor de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adhe-

ridos conforme a las normas del régimen de la Seguridad Social en el que estén encuadrados y con el mismo alcance que dispensan las Entidades Gestoras en los supuestos atribuidos a las mismas, con las siguientes particularidades:

a) Respecto de las contingencias profesionales, corresponderá a las Mutuas la determinación inicial del carácter profesional de la contingencia, sin perjuicio de su posible revisión o calificación por la Entidad Gestora competente de acuerdo con las normas de aplicación.

Los actos que dicten las Mutuas, por los que reconozcan, suspendan, anulen o extingan derechos en los supuestos atribuidos a las mismas, serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al interesado. Asimismo se notificarán al empresario cuando el beneficiario mantenga relación laboral y produzcan efectos en la misma.

Las prestaciones sanitarias comprendidas en la protección de las contingencias profesionales serán dispensadas a través de los medios e instalaciones gestionados por las Mutuas, mediante convenios con otras Mutuas o con las Administraciones Públicas Sanitarias, así como mediante conciertos con medios privados, en los términos establecidos en el artículo 199 y en las normas reguladoras del funcionamiento de las Entidades.

b) La gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes se desarrollará en los términos y condiciones establecidos en la disposición adicional undécima.

c) Las actividades preventivas de la acción protectora de la Seguridad Social son prestaciones asistenciales a favor de los empresarios asociados y de sus trabajadores dependientes, así como de los trabajadores por cuenta propia adheridos, que no generan derechos subjetivos, dirigidas a asistir a los mismos en el control y, en su caso, reducción de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de la Seguridad Social. También comprenderán actividades de asesoramiento a las empresas asociadas y a los trabajadores autónomos al objeto de que adapten sus puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de los trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional, así como actividades de investigación, desarrollo e innovación a realizar directamente por las Mutuas, dirigidas a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social.

Corresponderá al órgano de dirección y tutela de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Empleo

y Seguridad Social, establecer la planificación periódica de las actividades preventivas de la Seguridad Social que desarrollarán aquéllas, sus criterios, contenido y orden de preferencias, así como tutelar su desarrollo y evaluar su eficacia y eficiencia. Las Comunidades Autónomas que ostenten competencia de ejecución compartida en materia de actividades de prevención de riesgos laborales, y sin perjuicio de lo establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, podrán comunicar al órgano de tutela de las Mutuas las actividades que consideren que deban desarrollarse en sus respectivos ámbitos territoriales para que se incorporen a la planificación de las actividades preventivas de la Seguridad Social.

4. Las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, incluidas las de carácter indemnizatorio, se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

5. Las obligaciones económicas que se atribuyan a las Mutuas serán pagadas con cargo a los recursos públicos adscritos para el desarrollo de la colaboración, sin perjuicio de que aquellas obligaciones que tengan por objeto pensiones se financien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87.3.

Disposición adicional quinta.

El Gobierno, en el plazo de tres años, presentará en el Congreso de los Diputados un informe de evaluación de la gestión de las Mutuas, a efectos de determinar si las funciones que tienen asignadas se están ejecutando con eficiencia en comparación con la gestión que se realiza por las entidades gestoras de la Seguridad Social y, en su caso, proponer los cambios que sean precisos.

La configuración actual de las Mutuas es, como se ha visto más arriba, el resultado de un proceso histórico de más de cien años hasta llegar, ya en el periodo postconstitucional, a las disposiciones contempladas en el TRLGSS que sitúa a las Mutuas como formando parte de la “Colaboración en la gestión de la Seguridad Social” (artículos 68 a 76), así como las disposiciones adicionales undécima y quincuagésimo primera.

Así pues, puede concluirse con que la regulación de estas entidades ha ido experimentando una constante transformación, en paralelo a los cambios políticos, económicos y sociales que ha ido atravesando el país y, especialmente, a los experimentados por el propio sistema de

Seguridad Social, que ha afectado a aspectos fundamentales de su actuación. Los numerosos cambios normativos han afectado a la propia denominación de las Mutuas, a su carácter al régimen de responsabilidad, a las peculiaridades de su régimen económico, ámbito geográfico de actuación, mecanismos de participación de las organizaciones empresariales y sindicales, entre otros múltiples aspectos.

Así, se ha ampliado su objeto primordial, que era originariamente el aseguramiento de los riesgos profesionales de los trabajadores comprendidos en su ámbito de cobertura, se ha extendido a nuevas prestaciones y a la realización de otros servicios y actividades. Se ha ampliado su papel en la gestión, hasta el punto de llegar a desnaturalizarlas en cierto modo, por cuanto pasan de ser “entidades colaboradoras” a configurarse, de facto al menos, como una suerte de “entidad gestora” sui generis, especial¹⁹, si bien manteniendo su forma de “asociación empresarial privada”. Por tanto, la normativa les asigna cada vez mayores competencias, y desde las más diversas normas se va remodelando las Mutuas –estructuras y funciones–, recurriendo a ellas para los más diversos fines.

Pero ello se refuerza a la vez con un cada vez mayor sometimiento a controles públicos, hasta el punto de integrarse en el sector público, de aplicar los topes salariales a sus empleados, con un reforzamiento de las habituales técnicas de control –autorización, auditoría de cuentas, prohibiciones de disponer, etc., y en general al quedar desde 2007 sometidas a la legislación específica de contratación del sector público.

Así pues, a la vez que se le otorgan más competencias, a ejercer directa o indirectamente, se le recorta la autonomía “empresarial” de gestión. Por ello se produce un fenómeno ambiguo que da lugar a dos interpretaciones²⁰: para quienes critican –tanto en el plano doctrinal como social– este proceso, estaríamos ante un auténtico proceso de “privatización”, más o menos larvado o encubierto, de la Seguridad Social. En cambio, para otros²¹, defensores de mayor gestión privada libre y de mayor autonomía, para quienes lo avalan, la presencia creciente de las Mutuas en la gestión de recursos y prestaciones públicas no representaría ya propiamente un proceso de privatización de parte

¹⁹ En este sentido MOLINA NAVARRETE, C. op. cit. p. 265.

²⁰ MOLINA NAVARRETE, C. op. cit. p. 266.

²¹ SEMPERE NAVARRO, A.V., “Las MATEPS como entidades colaboradoras en la gestión de la seguridad social”. AAVV. (Dir: Efrén Borrajo) “*Accidentes de Trabajo y Mutuas*”, La Ley-Fremap, 2009, p. 854.

del Sistema de la Seguridad Social, sino de “publicación” pues se someten a un “férreo régimen de tutela” pública y su patrimonio lo es de la Seguridad Social.

La reforma que ahora analizamos refuerza la continuidad de este modelo tal como se ha ido construyendo históricamente, sin alterar sustancialmente sus fundamentos actuales. Es decir, el carácter privado de las Mutuas, como asociaciones de empresarios amparadas por la Constitución, respetando su autonomía gestora y de gobierno, pero sin perjuicio del control y tutela a desarrollar por la Administración, atendiendo a su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social. Se sigue una lógica de conservación del modelo actual pero revisado, no inmovilista, sin alterar ni su naturaleza jurídica ni sus funciones. La nueva ley, que ni siquiera es propiamente una “Ley de Mutuas”, sino una reforma más del TRLGSS, mantiene las competencias actuales de las Mutuas en materia de colaboración en la gestión de prestaciones de la Seguridad Social, pero revisa la que afecta a su actuación como Servicio de Prevención. Y amparándose en tal ámbito competencial modifica su denominación que pasa a ser ahora “Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social”.

La reforma continúa con el modelo dual seguido en estos últimos años: mantiene las competencias amplias actuales y acentúa al mismo tiempo su control. De ahí su ambigüedad. De un lado amplía el ámbito funcional más allá de gestionar las situaciones de necesidad generadas dentro del círculo de riesgo controlado por el empleador que implica la afectación del mandato constitucional del artículo 41, pero también la pérdida de especialidad, de identidad histórica, de desnaturalización del modelo legal de las Mutuas. De otro, la paralela ampliación de los controles públicos, suponen una restricción de su autonomía que, si se exagera, puede acabar con su propia razón de ser en el sistema. La reforma de 2014 no ha sido coherente con este equilibrio buscado por la disp. ad. 14ª de la Ley 27/2011 y se inclina más por la ampliación de los controles públicos, necesarios y justificados en algunos casos, pero no tanto en otros.

La colaboración en la gestión se desarrolla en relación con varias prestaciones, que son las ya conocidas: gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria derivada de las contingencias profesionales; la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. La nueva ley ya incorpora las prestaciones en las que se ha dado entrada a la colaboración de las Mutuas en estos últimos años y que se añaden a las clásicas: la

gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural y la gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en la Ley 32/2010, de 5 de agosto y la gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave. Deja finalmente y de manera innecesaria una puerta abierta a nuevas competencias [(f) Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente”].

También se recuerda que es competencia de las Mutuas respecto de las contingencias profesionales, la determinación inicial del carácter profesional de la contingencia, sin perjuicio de su posible revisión o calificación por la Entidad Gestora competente de acuerdo con las normas de aplicación. Se recoge así en la nueva ley y con tal rango que “corresponderá a las Mutuas la determinación inicial del carácter profesional de la contingencia, sin perjuicio de su posible revisión o calificación por la Entidad Gestora competente de acuerdo con las normas de aplicación”.

Y se añade o se recuerda su papel preventivo dentro el marco de la propia Seguridad Social, no ya como servicio de prevención, es decir, la “realización de actividades de prevención de riesgos laborales de la Seguridad Social”. Ya el art. 68.2.b) del TRLGSS hablaba de “la realización de actividades de prevención, recuperación y demás previstas en la presente Ley”. Es decir, que las Mutuas podían realizar –y seguir realizando– las actividades preventivas de Seguridad Social a favor de los empresarios asociados y de los trabajadores autónomos adheridos, como se verá más abajo. Y concretamente en el número 3.b) se refería en materia de la colaboración en la gestión de los riesgos profesionales al “ b) El coste de los servicios y actividades preventivas relacionadas con las prestaciones previstas en este apartado, así como la contribución a los servicios de prevención, recuperación y demás previstos en la presente ley, en favor de las víctimas de aquellas contingencias y de sus beneficiarios”.

En cuanto a la rehabilitación el informe del CES considera que la Ley debería promover la posibilidad de que las Mutuas realicen, con carácter voluntario, las funciones de rehabilitación, recuperación y orientación profesional en los supuestos de incapacidad sobrevenida de los trabajadores como lo vienen haciendo de hecho ya algunas de ellas. El art. 68 del TRLGSS anterior ya hablaba de “recuperación y demás previstos en la presente ley, en favor de las víctimas de aquellas contingencias”. En nuevo art. 68.2. a) habla sin más de “rehabilitación”.

La nueva ley tras definir la naturaleza jurídica de las Mutuas, así como las funciones que las mismas desarrollan en colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a quien corresponde su titularidad, detalla el carácter de las diferentes contingencias o prestaciones que gestionan. Y reproduce el art. 68.3 in fine del anterior TRLGSS según el cual todas las prestaciones y servicios que las Mutuas dispensan son prestaciones y servicios de la Seguridad Social y, por tanto, sujetos al régimen jurídico de aplicación común. Es decir, al régimen establecido en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo. Pero donde antes se decía “servicios” la nueva ley precisa más y asimismo, se establece que la prestación de asistencia sanitaria deriva de la cobertura de las contingencias profesionales es una prestación contributiva, prevista con tal carácter en el TRLGSS, y de ahí que no se mencionara con total claridad en el art. 68 del TRLGSS de 1994, punto que había suscitado dudas en la doctrina con los efectos correspondientes en materia de cotización o fracción de cuota por este motivo.

Y así el nuevo art. 68.2.a) menciona expresamente “la gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora”. Se trata por tanto de una prestación de Seguridad Social, sin perjuicio de su inclusión en el Sistema Nacional de salud.

En ocasiones se ha planteado la cuestión de si los servicios sanitarios que prestan las Mutuas están incluidos dentro del Sistema Nacional de Salud. Lo cierto es que los ingresos forman parte del patrimonio de la Seguridad Social, pero tales servicios 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 (art. 44.1 de la LGS citada 14/1986 y art. 12 del Reglamento de colaboración).

Como señala el art. 70.3 del nuevo TRLGSS se reafirma tal inclusión y se retoman las previsiones respecto los derechos de crédito que se generen a consecuencia de prestaciones o servicios que dispensen las Mutuas a favor de personas no protegidas por las mismas o, cuando estando protegidas, corresponda a un tercero su pago por cualquier título, así como los originados por prestaciones indebidamente satisfechas, son recursos públicos del Sistema de la Seguridad Social adscritos a aquéllas y también los que deriven de servicios dispensados a trabajadores no incluidos en el ámbito de actuación de la Mutua.

Además la nueva ley establece expresamente que “las prestaciones sanitarias comprendidas en la protección de las contingencias profesionales serán dispensadas a través de los medios e instalaciones gestionados (en el proyecto decía “adscritos”) por las Mutuas, mediante convenios con otras Mutuas o con las Administraciones Públicas Sanitarias, así como mediante conciertos con medios privados, en los términos establecidos en el artículo 199 y en las normas reguladoras del funcionamiento de las Entidades”.

Es más, cabe que los centros asistenciales adscritos a las Mutuas puedan ser utilizados por los Servicios Públicos de Salud, por las Entidades Gestoras y por otras Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social. A tal efecto se establece que dichos ingresos generarán crédito en el presupuesto de gastos de la Mutua que preste el servicio, en los conceptos correspondientes a los gastos de la misma naturaleza. Como se verá más abajo se trata de la celebración de convenios entre las Mutuas y los Servicios Públicos de Salud para asistencias, tratamientos o pruebas que puedan llevar a cabo las Mutuas y que pasan a retribuirse, cuando hasta ahora se consideraban una inversión de la Mutua para acortar las bajas y reducir el pago de prestaciones con el ahorro consiguiente.

El art. 12 del RD 1993/1995 y el RD 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las Mutuas regulan con mayor detalle estos aspectos. Hay que tener en cuenta las modificaciones introducidas en el art. 12 por el RD 38/2010 que establecen diversas modalidades: recursos sanitarios (instalaciones y servicios) y recuperadores gestionados por las Mutuas, incluidos los de los centros mancomunados, mediante los convenios con las Administraciones públicas sanitarias o conciertos con medios privados. Se tramitarán en cuanto sea de aplicación, de conformidad con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Dichos conciertos no podrán suponer la sustitución de la función colaboradora atribuida a estas entidades ni posibilitar la utilización por terceros, con fines lucrativos, de los servicios o de las instalaciones o medios de las mismas. En todo caso, la compensación que se estipule no podrá consistir en la entrega de un porcentaje de la cuota. Los centros concertados no deben tener ningún tipo de vinculación o relación comercial, financiera o de cualquier otra clase, con empresas representadas en la junta directiva de la Mutua, con el representante de las mismas, con el director gerente o cualquier otra persona que ejerza funciones de dirección ejecutiva en la Mutua (art. 12 del RD).

Sin embargo, hay que tener en cuenta que hay que evitar lo que el Tribunal de Cuentas, ha puesto de manifiesto repetidamente: la infrautilización de los recursos asistenciales de las Mutuas, en especial de los hospitalarios, al tiempo que reseñaba la proliferación, no siempre controlada, de asistencias realizadas a través de conciertos con medios privados mientras que una parte de los recursos propios se mantenían ociosos. Se parte por ello, como principio general, de la plena utilización de los recursos sanitarios de las mutuas, reservando la posibilidad de acudir a los medios privados a los supuestos de inexistencia, insuficiencia o no disponibilidad de recursos sanitarios de las mutuas o de inexistencia de convenios con las Administraciones públicas sanitarias, y siempre que dichos medios privados cuenten con la aprobación de las referidas Administraciones públicas sanitarias y reúnan el resto de las condiciones que en Real Decreto se establecen.

Dentro de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social a que se refiere el artículo 68.3 c) del TRLGSS (retomando la disp. ad. 4ª del RD 1630/2011 con algunas modificaciones, como la ausencia de la mención a las contingencias comunes) en su nueva redacción, las Mutuas podrán llevar a cabo actividades de asesoramiento a las empresas asociadas y a los trabajadores autónomos al objeto de que adapten sus puestos de trabajo y estructuras para la recolocación de los trabajadores accidentados o con patologías de origen profesional, así como actividades de investigación, desarrollo e innovación dirigidas a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social. La citada disp. ad. 4ª del RD 1630/2011 añade que cuando concurren las circunstancias objetivas que lo aconsejen, tales como factores de riesgo para la salud, patologías crónicas o bajas reiteradas, las Mutuas, con conocimiento de la empresa y consentimiento del trabajador, podrán participar en el diagnóstico precoz, el tratamiento y los procesos de rehabilitación necesarios para la reincorporación al trabajo.

Tras la nueva ley que atribuye a la asistencia sanitaria prestada por las Mutuas claramente el carácter de prestaciones de Seguridad Social no debe haber ya duda alguna cuando se produzca una reclamación de daños y perjuicios por asistencia sanitaria defectuosa de las Mutuas. Pese a que 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, siguen siendo prestaciones de Seguridad Social. Por estas razones hay que revisar la tesis que se ha ido imponiendo de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para cono-

cer las reclamaciones, sin que se pueda formular ante la jurisdicción social, ni siquiera en lo civil al amparo de 902 del Código Civil. Y además también por esta razón se ha configurado como responsabilidad objetiva, no exigiendo culpa o negligencia²².

Aunque sus servicios sanitarios se incluyan dentro del Servicio Nacional de Salud, tras la ley 35/2014 habrá que revisar la doctrina judicial y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que justificaba la competencia sobre la base de que tales servicios 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 (art. 3.2) y de acuerdo con el art. 44.1 y 45 de la LGS citada 14/1986 y a tales efectos estarían integrados en el mismo. De ahí que la jurisprudencia unificadora²³ se haya inclinado por entender que se integran, aunque no orgánicamente, pero sí con coordinación, las prestaciones sanitarias de las Mutuas en este ámbito, lo que llevaba a sostener que la asistencia sanitaria no estaría fuera del Servicio Nacional de Salud.

El art. 68.2.a) del nuevo TRLGSS cuando la ley habla de que es competencia de las Mutuas la gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias profesionales de la Seguridad Social, debe llevar a revisar la tesis competencial citada y a interpretar que ya no depende de su integración en el Sistema Nacional de Salud. En efecto, el art. 68.3 del nuevo TRLGSS dice que “las prestaciones y los servicios atribuidos a la gestión de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social forman parte de la acción protectora del Sistema” y el art. 68.4 del nuevo texto legal dice ya claramente por si hubiera alguna duda que “las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, incluidas las de carácter indemnizatorio, se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, re-

²² STSJ de Asturias de 23 de noviembre de 2001 (rec. 2032/2000) que afirma que pese a que las Mutuas no son órgano de la Administración, sin embargo hay que aplicar el mismo régimen en cuanto a que la responsabilidad por defectuosa prestación de asistencia sanitaria es objetiva, como cuando se formula la reclamación contra la Administración de la Seguridad Social, como afirman para este segundo supuesto las STS de 5 de junio de 1991 (rec. 989/1990), 20 de abril de 1992 (rec. 1387/1991), 22 de diciembre de 1997 (rec. 1969/1997), 19 de abril de 1999 (rec. 1430/1998).

²³ STS de 29 de octubre de 2001 (rec. 4386/2000) y STSJ de Cataluña de 4 de febrero y 3 de abril de 2003 (recs. 1740/2002 y 2469/2002), Galicia de 18 de octubre de 2000 (rec. 2896/2000) y 6 de junio de 2003 (rec. 2727/2000), Madrid de 30 de enero de 2003 (rec. 4609/2002).

guladora de la Jurisdicción Social”. Por todo ello concluimos que se ha producido un claro giro en la competencia jurisdiccional en relación con la interpretación jurisprudencial precedente.

2. VALORACIÓN DEL ALCANCE DE LA COLABORACIÓN

La Exposición de Motivos de la ley dice, haciendo un balance, que la repercusión de la gestión en las diferentes prestaciones por parte de las Mutuas ha sido positiva para el sistema, incluso en períodos de crisis, donde estas han sido capaces de generar excedentes y aportar importantes recursos al Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

Sin embargo, para algunos grupos parlamentarios no ha sido así y proponen una revisión de esta colaboración para centrarla sólo en la clásica, la que dio razón de ser a su existencia: la colaboración en la gestión de los riesgos profesionales. Y así por parte de varios grupos parlamentarios, incluido el socialista y pese a que no se planteó en el Acuerdo de 2011 ni en la Ley 27/2011²⁴ y desde una valoración positiva de la actuación que llevan a cabo las Mutuas se plantea, no sólo con ocasión de esta reforma, volver a situar a estas entidades en lo que debe ser su “núcleo natural” de actuación, poniendo el acento en la protección de los trabajadores frente a los riesgos profesionales, atribuyendo a las Mutuas, dada la gestión eficiente que han demostrado en esta área, la totalidad de la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Esta reforma podía haber sido la ocasión para reflexionar sobre la oportunidad de mantener la gestión de las Mutuas en contingencias y situaciones que nada tienen que ver con la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Así en el caso de la gestión de la IT derivada de contingencias comunes y de la contingencia del cese de actividad de los trabajadores autónomos o por cuenta propia. Conviene señalar en relación con esta última que los últimos datos facilitados por el propio Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en relación con la gestión de esta prestación por parte de las Mutuas, como se verá más abajo, muestran el fracaso y la inutilidad de esta gestión, que jus-

²⁴ La disp. ad. 14ª de la Ley 27/2011 se planteaba a la hora de abordar una reforma del marco normativo de aplicación de las Mutuas “garantizar su función de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, fundamentalmente respecto a la protección de los derechos de los trabajadores en el ámbito de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o de la correspondiente al cese de actividad de trabajadores autónomos” es decir, con mantenimiento de las citadas prestaciones objeto de colaboración en la gestión.

tificarían y avalarían una posible decisión de situar una prestación que viene a cubrir las consecuencias económicas de la pérdida de actividad autónoma en las mismas áreas y entidades que gestionan las prestaciones que vienen a dar cobertura a las prestaciones de desempleo.

Pese al enunciado triunfalista de la Exposición de Motivos, la propia ley es consciente de estas deficiencias cuando el apartado dos del artículo único de la ley viene a modificar de nuevo la disp. ad. undécima del TRLGSS que regula las particularidades de la gestión por las Mutuas de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes y la disp. final segunda la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos y finalmente la disposición final primera el artículo 32 de la LPRL.

Pero mantiene a las Mutuas en la gestión de las citadas prestaciones y sobre la base de argumentos muy cuestionables. Así, en relación con la IT según la Exposición de motivos, la reforma tiene por objeto, entre otros, contribuir “en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social”. Es decir, incidir en el control del gasto. Y para ello, otorga un mayor control a las Mutuas, de modo que estas entidades van a poder controlar las bajas médicas desde el primer día también en los procesos de IT derivados de contingencias comunes, frente al Sistema Público de Salud y el INSS, aunque no se abone por ella hasta el decimoquinto día, entre otras medidas. La ley pretende profundizar en la colaboración en aquellos aspectos relativos a la gestión de la Seguridad Social, dotándolas de instrumentos que permitan mejorar la gestión de las distintas prestaciones de manera que revierta en beneficio de los trabajadores protegidos. Se persigue, a su vez, que esa mejor atención permita reducir el absentismo laboral injustificado y, por tanto, mejorar la competitividad de las empresas y, consecuentemente, la de la economía en su conjunto.

En cuanto a la prestación por cese de actividad, regulada en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, la nueva ley tiene por objeto suavizar los requisitos y formalidades que en la actualidad se exigen y que impiden en la práctica el legítimo disfrute del derecho, así como ampliar su ámbito a beneficiarios excluidos del mismo y que sin embargo se encuentran en la situación de necesidad. Se mantiene el carácter voluntario de acceso al sistema de protección, si bien se elimina la obligación de proteger las contingencias profesionales para acceder a la misma, porque supone una carga económica para el autónomo que no guarda

relación financiera ni material con el sistema de protección por cese de actividad; serán las normas del Régimen Especial correspondiente las que regulen el carácter voluntario u obligatorio de la protección frente a las contingencias profesionales según aconsejen las características y riesgos de la actividad.

La disposición final primera, finalmente, modifica el artículo 32 de la LPRL al objeto de impedir que las Mutuas puedan desarrollar, directa o indirectamente, funciones de los servicios de prevención ajenos. La problemática que se ha suscitado en este ámbito, que afecta al ejercicio de la colaboración y al propio mercado de los servicios de prevención ajenos, aconseja, según la Exposición de Motivos, que las Mutuas se desvinculen totalmente de esta actividad y a tal efecto, la disposición transitoria tercera regula el plazo para realizar la desinversión en las mencionadas sociedades y la forma de acreditar su cumplimiento. Y por ello se suprime la referencia que hacía el art. 68.2.b) del TRLGSS a la LPRL.

3. LA NUEVA DENOMINACIÓN DE MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU INCIDENCIA

Artículo 68. Definición y objeto.

1. Son Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de éste, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley.

Disposición adicional primera. *Denominación de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.*

Todas las referencias a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social realizadas en las normas legales y reglamentarias, se entenderán hechas a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

En cuanto a la nueva denominación Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, de entrada implica la supresión de su carácter específicamente profesional, su rasgo básico. Esta nueva denominación²⁵

²⁵ La disp. ad. 1ª de la nueva Ley 35/2014 establece que todas las referencias a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social

viene motivada seguramente por la ampliación de competencias que han venido adquiriendo desde el año 1994, y que ya se han mencionado en el apartado anterior. Por lo que se puede entender que el cambio nominativo obedecería a una “adecuación de la misma a su verdadero ámbito de actuación”. El cambio de denominación ha suscitado rechazo, reticencias y suspicacias, pues siempre se han llamado de acuerdo con sus funciones básicas e históricas de aseguramiento de los riesgos profesionales (Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, MATEPS) y no habría por qué cambiar su denominación del TRLGSS. Las Mutuas hubieran debido mantener su denominación porque es la única que refleja con claridad cuál es, y debe continuar siendo su único objeto como entidades colaboradoras de la Seguridad Social.

El Dictamen 1/2014 del CES entiende que la ampliación de nuevos ámbitos de actuación de las Mutuas no debería ser ilimitada y debería estar presidida por la estrecha conexión con la Seguridad Social, la salvaguarda de la salud financiera y la eficacia en el ejercicio de las actividades principales de estas entidades así como la participación de los interlocutores sociales. Y por esa razón no comparte la sustancial alteración en la denominación que se lleva a cabo pues la incorporación de una denominación excesivamente ambigua podría abrir paso a la introducción de nuevas funciones que no corresponderían a las Mutuas en virtud de su naturaleza inicial.

Aunque el cambio de denominación pueda tener coherencia desde el reforzamiento que se quiere otorgar a estas entidades como colaboradoras, poniendo el énfasis en la forma de actuar más que en los concretos ámbitos de actuación, que actualmente desbordan ya la tradicional gestión de las contingencias profesionales y de ese modo se podría justificar el cambio de terminología, cabría pensar que lo que la norma persigue es dejar abierta la posibilidad de ampliar los ámbitos de actuación de las Mutuas en la colaboración de la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social.

A nuestro juicio y en sentido contrario a las preocupaciones expresadas por el Dictamen del CES y por algunos grupos parlamentarios el cambio de denominación no debe servir como pretexto para abrir una

realizadas en las normas legales y reglamentarias, se entenderán hechas a las mutuas de la Seguridad Social. Y La disposición final cuarta introduce modificaciones en el artículo 9.3 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre sociedades, aprobado por Real Decreto legislativo 4/2004, de 5 de marzo, incorporando la nueva denominación de estas entidades.

puerta a una interminable ampliación de las funciones y facultades de las Mutuas en detrimento de las entidades gestoras. En definitiva que no se dé paso a una privatización encubierta de la gestión pública de la Seguridad Social.

Pese a que no se diga que sus competencias no pueden abarcar la totalidad de las prestaciones de Seguridad Social, al contrario se establece una cláusula abierta, este cambio de denominación no implica a nuestro juicio que autorice *per se* una ampliación de funciones y competencias, y por tanto no debería en ningún caso llevar a interpretar a la larga la posibilidad de que las Mutuas se igualen a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social a la hora de gestionar prestaciones de Seguridad Social como la jubilación, la incapacidad permanente o la propia asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes.

No parece ser esta la intención de la ley y menos que quede abierta por el mero cambio de denominación a que se alcance por vía reglamentaria. Tampoco creemos que el mero cambio de denominación sea relevante y ponga de manifiesto la extensión de las competencias de las Mutuas a aspectos de la cobertura no sólo ajenos al estricto ámbito profesional, sino que entran en colisión con nuestro sistema público sanitario y pudieran actuar en detrimento del derecho a la protección de la salud proclamado en el artículo 43 de la Constitución.

En el proyecto del gobierno y hasta su pase durante su tramitación como ley por el Senado la denominación nueva era Mutuas colaboradoras “de” la Seguridad Social, pero la ley finalmente ha sustituido la preposición “de” por la de “con” quizás para evitar que la primera pudiera denotar posesión o pertenencia de las Mutuas a la Seguridad Social, cuando realmente estas entidades son de los empresarios, por lo que la preposición “con” se entendería más acertada, al ser las Mutuas el medio, modo o instrumento que ponen a disposición los empresarios, para hacer algo, es decir, colaborar con la Seguridad Social. Tal cautela resulta innecesaria a nuestro juicio pues cuando se llamaban Mutuas patronales o MATEPS siempre lo eran “de” la Seguridad Social para evitar su confusión con Mutuas de seguros u otras figuras jurídicas y revestía connotación alguna de pertenencia a la misma, sino de moverse en su ámbito única y exclusivamente. No creemos que en el uso del lenguaje habitual la ley vaya a tener incidencia alguna para cambiar el uso de la denominación actual.

RÉGIMEN JURÍDICO. PRINCIPALES ASPECTOS

1. LA MUTUA COMO FIGURA JURÍDICA. SU SOMETIMIENTO A VIGILANCIA Y CONTROL

Artículo 68. Definición y objeto.

1. Son Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social las asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de éste, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley.

Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, una vez constituidas, adquieren personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. El ámbito de actuación de las mismas se extiende a todo el territorio del Estado.

(....)

4. Las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, incluidas las de carácter indemnizatorio, se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

5. Las obligaciones económicas que se atribuyan a las Mutuas serán pagadas con cargo a los recursos públicos adscritos para el desarrollo de la colaboración, sin perjuicio de que aquellas obligaciones que tengan por objeto pensiones se financien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87.3.

6. *La colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social no podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil ni comprenderá actividades de captación de empresas asociadas o de trabajadores adheridos. Tampoco podrá dar lugar a la concesión de beneficios de ninguna clase a favor de los empresarios asociados, ni a la sustitución de éstos en las obligaciones que les correspondan por su condición de empresarios.*

7. *Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad.*

Artículo 69. Constitución de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

1. *La constitución de una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social exige el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

a) *Que concurren un mínimo de cincuenta empresarios, quienes a su vez cuenten con un mínimo de treinta mil trabajadores y un volumen de cotización por contingencias profesionales no inferior a 20 millones de euros.*

b) *Que limiten su actividad al ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 68.*

c) *Que presten fianza, en la cuantía que establezcan las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.*

d) *Que exista autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, previa aprobación de los Estatutos de la Mutua, e inscripción en el registro administrativo dependiente del mismo.*

2. *El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, una vez comprobada la concurrencia de los requisitos establecidos en las letras a), b) y c) del apartado anterior y que los estatutos se ajustan al ordenamiento jurídico, autorizará la constitución de la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social y ordenará su inscripción en el Registro de Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social dependiente del mismo. La Orden de autorización se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”, en la que asimismo se consignará su número de registro, adquiriendo desde entonces personalidad jurídica.*

3. *La denominación de la Mutua incluirá la expresión “Mutua Colaboradora con la Seguridad Social”, seguida del número con el que haya sido*

inscrita. La denominación deberá ser utilizada en todos los centros y dependencias de la entidad, así como en sus relaciones con sus asociados, adheridos y trabajadores protegidos, y con terceros.

Artículo 73. Competencias del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 5, corresponden al Ministerio de Empleo y Seguridad Social las facultades de dirección y tutela sobre las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, las cuales se ejercerán a través del órgano administrativo al que se atribuyan las funciones.

2. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social serán objeto anualmente de una auditoría de cuentas, de conformidad con lo establecido en el artículo 168.a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que será realizada por la Intervención General de la Seguridad Social. Asimismo anualmente realizará una auditoría de cumplimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 169 de la referida Ley.

3. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social elaborarán anualmente sus anteproyectos de presupuestos de ingresos y gastos de la gestión de la Seguridad Social y los remitirán al Ministerio de Empleo y Seguridad Social para su integración en el Proyecto de Presupuestos de la Seguridad Social. Igualmente, estarán sujetas al régimen contable establecido en el Título V de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que regula la contabilidad en el sector público estatal, en los términos de aplicación a las Entidades del sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de presentar en sus cuentas anuales el resultado económico alcanzado como consecuencia de la gestión de cada una de las actividades señaladas en el artículo 75.1, conforme a las disposiciones que establezca el organismo competente con sujeción a lo dispuesto en la citada Ley. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social deberán rendir sus cuentas anuales al Tribunal de Cuentas en los términos previstos en el Título V de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

4. La inspección de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social será ejercida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con arreglo a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que comunicará al órgano de dirección y tutela el resultado de las actuaciones desarrolladas y los informes y propuestas que resulten de las mismas.

5. *Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social estarán obligadas a facilitar al Ministerio de Empleo y Seguridad Social cuantos datos e información les solicite en orden al adecuado conocimiento del estado de la colaboración y de las funciones y actividades que desarrollan, así como sobre la gestión y administración del patrimonio histórico, y deberán cumplir las instrucciones que imparta el órgano de dirección y tutela.*

Los empresarios asociados, sus trabajadores y los trabajadores por cuenta propia adheridos tendrán derecho a ser informados por las Mutuas acerca de los datos referentes a ellos que obren en las mismas. Asimismo podrán dirigirse al órgano de dirección y tutela formulando quejas y peticiones con motivo de las deficiencias que aprecien en el desarrollo de las funciones atribuidas, a cuyo efecto las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social mantendrán en todos sus Centros administrativos o asistenciales Libros de Reclamaciones a disposición de los interesados, destinadas al mencionado órgano administrativo, sin perjuicio de que los mismos puedan utilizar los medios establecidos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y aquellos que se establezcan reglamentariamente.

En cualquiera de los casos, la Mutua dará contestación directamente a las quejas y reclamaciones que reciba y deberá comunicar éstas junto con la respuesta dada al órgano de dirección y tutela.

6. *El Ministerio de Empleo y Seguridad Social editará anualmente, para conocimiento general, un informe comprensivo de las actividades desarrolladas por las Mutuas durante el ejercicio en el desarrollo de su colaboración en la gestión, en los distintos ámbitos autorizados, así como de los recursos y medios públicos adscritos, su gestión y aplicaciones. Igualmente editará un informe sobre las quejas y peticiones formuladas ante la misma, de conformidad con lo establecido en el apartado anterior, y su incidencia en los ámbitos de la gestión atribuidos.*

Disposición transitoria quinta. *Adaptación de Estatutos.*

En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las normas reglamentarias a las que se refiere el segundo párrafo de la disposición final quinta, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social deberán adaptar sus Estatutos a lo establecido en esta ley y en las referidas normas reglamentarias, y remitirlos al Ministerio de Empleo y Seguridad Social para su aprobación.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogados la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, el artículo 44 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta ley.

Como ya se señaló la disp. ad. 14.^a de la Ley 27/2011 perseguía como uno de los objetivos de la reforma del marco normativo de aplicación de las Mutuas “garantizar su función de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social” y “asegurar el carácter privado de las Mutuas, como asociaciones de empresarios amparadas por la Constitución, protegiendo la libertad del empresario, con la participación de sus trabajadores, en la elección de la Mutua respectiva y respetando su autonomía gestora y de gobierno, todo ello sin perjuicio del control y tutela a desarrollar por la Administración, atendiendo a su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social”.

La Ley 35/2014 de 26 de diciembre en su Exposición de motivos dice que al regular en su integridad el régimen jurídico de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y de las funciones que desarrollan como entidades asociativas privadas colaboradoras en la gestión de la protección pública se dicta con absoluto respeto a su carácter de entidades privadas. Define a las Mutuas en términos muy parecidos a la normativa anterior al decir que son asociaciones de empresarios, de naturaleza privada, sin ánimo de lucro, cuyo objeto exclusivo es la colaboración en la gestión de la Seguridad Social y cuyo ámbito de actuación se extiende a todo el territorio nacional. Se constituyen mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de este, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley.

La ley moderniza el régimen jurídico de aplicación, de dos formas: por un lado, se articulan distintos mecanismos para que la gestión se desarrolle con la debida eficacia y eficiencia, en beneficio de los ciudadanos, y, por otro lado, se confiere mayor relevancia y distintas facultades a los destinatarios de la colaboración, los trabajadores por cuenta ajena protegidos, las empresas asociadas y los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

La figura jurídica a la que responden las Mutuas Colaboradoras sigue siendo la de la participación privada en la gestión de funciones públicas. En ese sentido la nueva ley hace una referencia expresa a la inclusión de las Mutuas dentro del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan. Pero el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, a los efectos de esta ley, ya dispuso que las Mutuas forman parte del sector público estatal en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, previsión coherente con la peculiar naturaleza de las Mutuas y la dualidad de origen de sus recursos, tanto públicos como privados.

De ahí que se insista en que todas las prestaciones y servicios que las Mutuas dispensan son prestaciones y servicios de la Seguridad Social y, por tanto, sujetos al régimen jurídico de aplicación común y que los actos que dicten las Mutuas, por los que reconozcan, suspendan, anulen o extingan derechos en los supuestos atribuidos a las mismas, serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al interesado. Asimismo se notificarán al empresario cuando el beneficiario mantenga relación laboral y produzcan efectos en la misma.

No obstante, como ya se ha señalado, la doctrina contencioso-administrativa establece que la vigilancia y tutela sobre las Mutuas forman parte de la competencia de los órganos correspondientes del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y que la fiscalización de las entidades gestoras y de las entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social no se rige directa y primariamente por la Ley de Procedimiento Administrativo, sino que debe atenderse al procedimiento especial aplicable. De lo que se trataría es de concretar este procedimiento, ajustándolo de tal forma que no implique eliminar la autonomía propia de estas entidades privadas, fundamento de su eficacia en la gestión²⁶.

En efecto, no tiene sentido dejar participar a entidades privadas en la gestión, si posteriormente se someten al mismo régimen jurídico que las entidades públicas²⁷. Por eso, una cosa es que la dirección y tutela

²⁶ BLÁZQUEZ AGUDO, E.M. y SALES BAENA, A., "Presente y futuro de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales", AS, n. 2, 2012, pág. 18.

²⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V., "Las Matesps como entidades colaboradoras de la Seguridad Social", en *Accidentes de Trabajo y Mutuas*, Ed. La Ley, Fremap, 2009, p. 824 y DESDENTADO BONETE, A., "Mutuas de Accidente de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la IT", AL, n. 6, 2008.

del Ministerio de Empleo, a través de la Inspección de Trabajo, consista en vigilar el estricto cumplimiento de la normativa aplicable y otra eliminar la autonomía propia de estas entidades privadas, pues de lo contrario, se convertirían en unos organismos públicos más.

Conviene, por tanto, como sugiere la doctrina, diferenciar entre la tutela orgánica, completamente justificada, y la tutela funcional, ya más flexible, esto es, la posibilidad de revisar y revocar decisiones tomadas por las Mutuas en el legítimo ejercicio de sus funciones de gestión. La tutela orgánica recuerda más a las relaciones de jerarquía entre organismos administrativos y mientras que en el ámbito funcional los mecanismos de tutela deberían ser sustituidos por otros de colaboración²⁸ y por la posibilidad de recurrir tales decisiones en vía judicial.

Como se irá viendo a lo largo de presente trabajo en cuanto a la naturaleza de las Mutuas, aun siendo entidades colaboradoras constituidas por privados, en su regulación se ha ido produciendo una mayor aproximación de las Mutuas a lo que sería una entidad gestora. Así en cuanto son de configuración “legal”²⁹, que realizan funciones públicas³⁰, por lo que están sometidas en muchos aspectos a reglas de Derecho Público y al control y tutela del Ministerio de Empleo e intervenidas en casi todos los aspectos de su funcionamiento.

No obstante, tal aproximación en ningún caso lleva a una identificación con las gestoras, de manera que los textos legales (LGSS y normas de desarrollo) distinguen entre entidad gestora y entidad colaboradora, por lo que hay que estar siempre al tenor literal de la expresión a la hora de determinar el régimen jurídico aplicable a cada una de ellas.

El antiguo artículo 71 del TRLGSS y el RD 1993/1995 (art. 53 y ss. y art. 12.7 sobre centros sanitarios) regulan las facultades de dirección y tutela sobre las Mutuas, en todos los ámbitos de su funcionamiento.

En el art. 5 y en el artículo 73 del nuevo texto legal tras la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, se establece que corresponden al Ministerio de Empleo y Seguridad Social las facultades de dirección y tutela sobre las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, las cuales se ejercerán a través del órgano administrativo al que se atribuyan las funciones. Actualmente la competencia del Ministerio se ejerce, a todos los

²⁸ GOERLICH PESET, J.M., “La tutela del MTIN sobre las MATEPSS”, *Accidentes de trabajo y mutuas*, La Ley, cit. p. 397.

²⁹ STS de 12 de septiembre de 1989 (As. 6332).

³⁰ Por todas, STS de 18 de julio de 1988 (Ar. 6170), 27 de septiembre de 1993 (rec. 1010/1992).

efectos, a través de la Secretaría General para la Seguridad Social, que puede dictar resoluciones en relación con estas entidades colaboradoras que podrán ser objeto de recurso ordinario del orden social (art. 53 del RD 1993/1995)

El intervencionismo de autorización y control se produce en numerosos aspectos, muchos de ellos contemplados en el nuevo art. 73 del TRLGSS³¹:

- Desde los *requisitos de constitución* al funcionamiento, extinción y disolución. La incorporación como “adheridos”, no como “asociados”, de los trabajadores por cuenta propia y autónomos no ha venido a alterar esta forma de cómputo prevista en la LGSS.
- La *necesidad de autorización* por el Ministerio de Empleo, de elaborar y regirse por los estatutos cuyo contenido viene delimitado por la ley, las limitaciones legales a los miembros de la Junta Directiva y del cargo de presidente y de gerente, las limitaciones a la hora de las indemnizaciones en caso de extinción de contratos cualquiera que sea la forma de la relación y por tanto afectando de manera especial a los altos cargos directivos.

El *convenio de asociación* no es propiamente un contrato privado de seguro³² sino una opción legal. De ahí la obligación de aceptar toda proposición de asociación de los empresarios que deseen asociarse a la Mutua o de autónomos que quieran adherirse a la misma y de que la falta de pago de las cuotas no puede dar lugar a la resolución del convenio³³. Solo en casos excepcionales se contemplan causas para resolverlo (véase más abajo).

La financiación se produce por las *cuotas de seguridad social* fundamentalmente, cuotas que se recaudan no por las Mutuas sino por la TGSS y que nunca dejan de constituir patrimonio de la Seguridad Social. De estas cuotas se detrae una parte para la contribución al mantenimiento de los Servicios Comunes de la Seguridad Social. Cuando no se deban ingresar las cuotas por el empresario por tratarse de contra-

³¹ Véase para la regulación anterior LÓPEZ GANDÍA, J., “Las Mutuas y la gestión de la Seguridad Social”, Albacete, Bomarzo, 2005.

³² STS de 23 de septiembre de 1997 (rec. 11109/1991), 9 de diciembre de 1992 (rec. 982/1992), 2 de julio, 16 de septiembre, 5 de diciembre de 1996 (recs. 9444/1991, 10355/1990 y 8520/1992), 26, 27 y 30 de octubre de 1995 (rec. 7284/1991, Ar. 7828, 7829 para esta última), 11 de marzo de 1991 (Ar. 2190), entre otras.

³³ STS de 4 de febrero de 1991 (Ar. 797), 8 de julio de 1991 (rec. 26/1991), 8 de marzo de 1994 (rec. 2556/1992), ni siquiera su suspensión (STSJ Castilla-León/Valladolid de 13 de octubre de 1992, rec. 1287/1992).

tos bonificados se computarán como gastos (art. 24.4 del Reglamento de colaboración).

Las Mutuas pueden llevar a cabo *actividades con terceros*, si bien en tal caso los ingresos derivados de la prestación de servicios sanitarios o de rehabilitación a personas ajenas, a terceros que no sean trabajadores de empresas asociadas o autónomos adheridos, como ya se señaló, se consideran como recursos de la Seguridad Social integrándose en la rúbricas contables y presupuestarias.

Corren a su cargo –lo que supone un cierto alejamiento del esquema del aseguramiento– los *costes de las revalorizaciones y complementos por mínimos* para las pensiones que abonan (Reales Decretos anuales de revalorización de pensiones, que remiten al art. 76 del Reglamento de colaboración).

Elaborarán anualmente sus *anteproyectos de presupuestos* de ingresos y gastos de la gestión de la Seguridad Social y los remitirán al Ministerio de Empleo y Seguridad Social para su integración en el Proyecto de Presupuestos de la Seguridad Social (art. 73.3 del nuevo texto legal). Ya se contemplaba en el art. 23 del RD 1993/1995.

En cuanto al *alcance de las facultades revisoras*, hay que señalar que si bien no se les aplica el art. 145 LPL se ha producido una ampliación del concepto de actos de gestión. En primer lugar mediante la figura de reconocimiento provisional de la IT (vide infra). En segundo lugar se ha admitido la revisión de oficio 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).

Pese al carácter privado, que se ha destacado por la jurisprudencia, y *la responsabilidad mancomunada* impuesta por la LGSS a las empresas asociadas, las posibles *derramas* que se imponga a sus asociados³⁴, así como su ejecución parcial, que da lugar a la declaración de créditos del sistema de la Seguridad Social y su gestión recaudatoria, que se llevará TGSS, tienen el carácter de recursos de Derecho Público.

³⁴ Tras un complejo régimen económico-financiero (art. 8.3, 60.4 y siempre que no quepa acudir a cubrir el déficit por otras vías, como las del art. 73 del Reglamento de colaboración).

Gozan de *exención tributaria* (art. 68.5 de la LGSS y art. 6 del Reglamento de colaboración), aunque no del beneficio de justicia gratuita³⁵. Pero no se equiparan a la Hacienda pública ni a las entidades gestoras en orden a la exención del pago de intereses a que se refieren los arts. 43.1 y 45 de la LGP y 576. 3 de la LEC³⁶.

La nota de *exclusividad y especialidad* y su no confusión con Mutuas de seguros. De ahí su exclusión de la Ley de Ordenación del seguro privado. La necesidad de constituir una fianza al constituirse para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones [art. 69 c) del nuevo TRLGSS y arts.19 y 45 del Reglamento].

- En su funcionamiento y en los *aspectos económicos-financieros, jurídicos y sancionatorios* son numerosas las previsiones de control:

- En cuanto a su *régimen económico* las Mutuas no pueden tener ánimo de lucro ni percibir ni repartir beneficios. En este sentido el Reglamento de colaboración prohíbe repartir excedentes anuales (han de afectarse a la constitución de reservas y otros Fondos como se verá con más detalle más abajo), ni en caso de disolución y liquidación (se ingresarán en su caso en la TGSS, art. 46 del Reglamento de colaboración).
- En cuanto a su *régimen patrimonial*, salvo el patrimonio histórico³⁷, respecto del cual pueden cargar un canon o coste por su utilización, sus ingresos forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y afectados al cumplimiento de sus fines, como se verá más abajo.
- Sometimiento de su actividad económico-financiera a la *intervención y control de la Intervención general de la Seguridad Social* (RD 706/1997 de 16 de mayo). Sus *presupuestos* se integran en los de la Seguridad Social (LGP 47/2003, de 26 de noviembre). Pero no está sometida a fiscalización previa de la Intervención General de la

³⁵ STC 114/1992, de 14 de septiembre.

³⁶ STS de 9 de diciembre de 1992 (rec. 982/1992), 25 de noviembre de 1993 (rec. 3156/1992), STSJ Cataluña de 1 de diciembre de 2003 (rec. 725/1998).

³⁷ Véase sobre esta problemática en su momento VIDA SORIA, J., "Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: estudio crítico" Revista de Trabajo n. 31/1970, p. 16-19, y con posterioridad y sobre la incidencia de la Ley 4/1990 de 29 de junio, que da lugar a la redacción actual del art. 202.4 de la LGSS, ESCUDERO, R., "Una reforma parcial de las Mutuas Patronales. Otras novedades de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1990" RL nn. 15/16, 1990, pp. 86-88).

Seguridad Social, como en las Entidades gestoras de la Seguridad Social.

- Con independencia de lo anterior, las Mutuas están sometidas al Plan general de Contabilidad y rendición de *cuentas de su gestión* ante el Tribunal de Cuentas (art. 73.3 del nuevo Texto Refundido y art. 22 del Reglamento de colaboración). Están sometidas a una *auditoría de cuentas anual*, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 a) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que será realizada por la Intervención General de la Seguridad Social (art. 73.2 del nuevo texto Refundido y art. 22 del Reglamento). Asimismo anualmente realizará una *auditoría de cumplimiento*, de conformidad con lo previsto en el artículo 169 de la referida Ley (art. 73.2. del nuevo TRLGSS y art. 58 del Reglamento de colaboración) directamente o mediante la colaboración de entidades privadas³⁸.

Estarán sujetas al régimen contable establecido en el título V de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que regula la contabilidad en el sector público estatal, en los términos de aplicación a las Entidades del Sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de presentar en sus cuentas anuales el resultado económico alcanzado como consecuencia de la gestión de cada una de las actividades señaladas en el artículo 75.1, conforme a las disposiciones que establezca el organismo competente con sujeción a lo dispuesto en la citada Ley (art 73.3 del nuevo TRLGSS tras la Ley 35/2014 de 26 de diciembre).

- A ello se añade que la nueva ley refuerza su *inserción en el sector público estatal de carácter administrativo* más allá de la mera aplicación a las Mutuas de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la su naturaleza privada de la entidad.
- Al igual que las empresas públicas adaptarán su gestión a *los principios enunciados de la ley de economía sostenible* (disp. final cuarta del nuevo TRLGSS que modifica el apartado 1 del artículo

³⁸ Incluso antes de la LGSS de 1994. Véanse las STS de 9 de mayo de 1995 (rec. 946/1992), 7 de marzo de 1997 (rec. 7063/1992), 3 de junio de 1997 (rec. 11702/1990), entre otras.

35 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible). La remisión debe entenderse hecha a los principios listados en el art. 3 de la Ley 2/2011, algunos de los cuales pueden resultar aplicables (ahorro y eficiencia energética, energías limpias, extensión y mejora de la calidad de la educación e impulso de la formación continua) pero en cambio otros parecen estar pensados más para empresas públicas que compiten en el mercado que en las Mutuas (mejora de la competitividad, fomento de la capacidad innovadora, racionalización de la construcción residencial).

El reducido número de Mutuas existentes en los momentos actuales, los medios personales de que dispone la Intervención General de la Seguridad Social, así como el uso de las tecnologías de la información y comunicación, deberían permitir una labor previa de la Intervención que no viniera a entorpecer la agilidad y la eficacia de la gestión, avararía una actuación previa lo que permitiría eliminar la regulación de la responsabilidad de los directivos, que hubo de establecerse en las reformas llevadas a cabo en los años 1990 y 1994, ante la ausencia de esos controles previos y como medio para evitar conductas que dañaban a la propia Entidad, a los empresarios asociados y a la propia Seguridad Social.

- Hay limitación en cuanto a *gastos de administración* incluso aunque utilicen servicios de terceros (vide infra).
- *Obligación de reaseguro obligatorio* en la TGSS (art. 63.2 del Reglamento) del 30% de las prestaciones de carácter periódico de Incapacidad permanente y muerte y supervivencia por accidente de trabajo, lo que justifica que se reintegre a la Mutua este porcentaje de lo abonado por estas prestaciones. Corresponde como compensación a la TGSS como servicio común un porcentaje de las citadas cuotas (que la disposición adicional 10ª del Reglamento de colaboración fija en un 28 %).³⁹
- La *participación de los agentes sociales* en las Comisiones de control y seguimiento a imagen y semejanza de la que se produce en las entidades gestoras, si bien con la diferencias propias derivadas

³⁹ En cuanto al alcance de las prestaciones objeto de reintegro de la TGSS a las Mutuas de algunas prestaciones sanitarias que se traducen en prestaciones a su juicio económicas como las prótesis, tal pretensión ha sido desestimada por la jurisprudencia y la doctrina judicial por entender que se trata de “prestaciones periódicas” véase STS u.d. de 6 de febrero de 2003 (rec. 1628/2002) y STSJ Cataluña de 20 de enero de 2000 (rec. 2452/1999). Pese a ello para SEMPERE NAVARRO, A.V., (“La incesante metamorfosis...” op. cit. p. 20) tras el Reglamento de colaboración no habría venido a resolverse de manera específica la cuestión.

de la configuración jurídica de las Mutuas, y en función del ámbito territorial en que actúe la Mutua, por lo que la participación es centralizada. En el ámbito de la empresa y a la hora de la opción por una u otra Mutua que esta ejercita, la participación de los trabajadores sólo se produce a través del informe preceptivo, pero no vinculante, del Comité de empresa o delegados de personal, si los hay (art. 61.3 del Reglamento de colaboración).

- Su *sometimiento a la LISOS* y por tanto a la posibilidad de ser sancionadas por la ITSS o sometidas a intervención temporal o a la remoción de sus órganos de gobierno, son aspectos que refuerzan su sometimiento al control de la Administración, que no se da en una Entidad gestora (art. 73.4 del nuevo TRLGSS).
- Estarán obligadas a facilitar al Ministerio de Empleo y Seguridad Social cuantos datos e información les solicite en orden al adecuado conocimiento del estado de la colaboración y de las funciones y actividades que desarrollan, así como sobre la gestión y administración del patrimonio histórico, y deberán cumplir las instrucciones que imparta el órgano de dirección y tutela (art. 73.5 del nuevo TRLGSS).
- En cuanto al *tratamiento de la información y datos* sobre los empresarios asociados, los trabajadores por cuenta propia adheridos y los trabajadores protegidos que obren en poder de las Mutuas y, en general, los generados en el desarrollo de su actividad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, tienen carácter reservado y están sometidos al régimen establecido en el artículo 66, sin que, en consecuencia, puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos establecidos en dicho artículo. Es decir, gozan del mismo tratamiento que en las entidades gestoras de prestaciones y recursos de la Seguridad Social, tal como viene contemplado en el artículo 66 del TRLGSS.

Sin perjuicio de lo que, en su caso, puedan establecer disposiciones específicas, las Mutuas deberán conservar, por un período mínimo de cinco años, la documentación relativa a prestaciones, contabilidad, justificación de ingresos y gastos y, en general, la derivada de la gestión que realizan (art. 16.1 del RD 1993/1995).

Pero además la nueva ley retoma lo establecido en los arts. 12.6 y 16.2 del RD 1993/1995 redactado por la disp. final primera del RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal sobre los libros de reclamaciones.

Y por ello reconoce a los empresarios asociados, sus trabajadores y los trabajadores por cuenta propia adheridos el derecho a ser informados por las Mutuas acerca de los datos referentes a ellos que obren en las mismas.

El art. 16 del RD 1993/1995 reconoce el mismo derecho a los beneficiarios de las prestaciones y probablemente debía haberse incorporado a la ley especialmente teniendo en cuenta que tal derecho se ha introducido por el RD 625/2014, de 18 de julio.

Los sindicatos mayoritarios siempre han solicitado medidas que arbitren un medio rápido para dirimir las discrepancias entre las Mutuas y los trabajadores mediante un sistema de quejas similar al de la “Oficina Virtual de Quejas” (OVQ) creada por las Mutuas y la Administración. Y en este sentido la nueva ley contempla la posibilidad de dirigirse al órgano de dirección y tutela formulando quejas y peticiones con motivo de las deficiencias que aprecien en el desarrollo de las funciones atribuidas a través de la vía del artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. O a través de los Libros de Reclamaciones a disposición de los interesados, que a tales efectos las Mutuas mantendrán en todos sus Centros administrativos o asistenciales destinadas al mencionado órgano administrativo (art. 16 del RD 1993/1995). Las reclamaciones que se formulen serán remitidas por la Mutua, sin más trámites ni practicar comunicaciones, a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social en el plazo máximo de diez días siguientes a su presentación, adjuntando informe de la entidad sobre los hechos y circunstancias en que aquella se fundamente y su consideración sobre el objeto de la misma.

En cualquiera de los casos, añade la nueva ley, la Mutua dará contestación directamente a las quejas y reclamaciones que reciba y deberá comunicar estas junto con la respuesta dada al órgano de dirección y tutela. Ello supone una cierta injerencia de la Administración Pública en unas entidades privadas y puede entrar en colisión con la obligación de las Mutuas prevista en la normativa que cada Comunidad Autónoma ha establecido sobre la gestión, tramitación y resolución en relación con las reclamaciones, en la que en términos generales se recoge la obligación de contestar directamente a la reclamación interpuesta por parte del centro sanitario que ha prestado la asistencia, informando de su resultado al organismo competente de la Comunidad.

Supone, además, un incremento de la carga administrativa de la Administración Pública, que habrá de responder a una media de 7.500 reclamaciones al año, lo que llevará asociado un incremento de los

plazos de contestación al trabajador, derivando la eventual ineficiencia lo que puede ir en detrimento de la imagen de las Mutuas.

La regulación del RD 625/2014, finalmente, no prevé un procedimiento que permita conocer a las Mutuas la oportuna contestación que la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social adopte y comunique a los trabajadores. Esta situación supondrá la pérdida de una información de gran utilidad para que las Mutuas puedan adoptar las correspondientes actuaciones de mejora continua en la gestión y servicio prestado a los trabajadores.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social editará anualmente, para conocimiento general, un informe comprensivo de las actividades desarrolladas por las Mutuas durante el ejercicio en el desarrollo de su colaboración en la gestión, en los distintos ámbitos autorizados, así como de los recursos y medios públicos adscritos, su gestión y aplicaciones. Igualmente editará un informe sobre las quejas y peticiones formuladas ante la misma y su incidencia en los ámbitos de la gestión atribuidos.

- En cambio hay otros aspectos que diferencian de una manera importante la colaboración en la gestión de las Mutuas de las Entidades gestoras de la Seguridad Social. Así, no se consideran Administración Pública a efectos de que las *reclamaciones contra las Mutuas* deban agotar la vía previa ante las mismas, sino reclamación ante las Entidades gestoras cuando se recurra contra una resolución de las Mutuas en materia de prestaciones.

En el art. 71 de la LPL tras la Ley 24/2001 se estableció que la reclamación administrativa previa se planteaba frente a Entidades gestoras y servicios comunes, no ante entidades colaboradoras y que cabía impugnar ante el órgano correspondiente de la Entidad Gestora o Servicio Común la resolución expresa dictada por una entidad colaboradora, por una Mutua o empresa colaboradora⁴⁰. En definitiva, siempre quedaba la competencia omnicomprendiva del INSS por lo que las decisiones de las Mutuas en relación con la gestión de prestaciones debían ser refrendadas por la Entidad gestora a través de la citada reclamación previa no gozando las Mutuas de competencia para resolver “en vía administrativa” de manera definitiva.

⁴⁰ Práctica que se venía realizando, para salvar las exigencias por si acaso de los arts. 71 y 139 de la LPL, pese a que algunos sostuvieran la incongruencia de reclamar ante el INSS que no había dictado ninguna resolución, ni tendría conocimiento sobre su contenido. No obstante, olvida la responsabilidad última y de cierre de las entidades gestoras y la sujeción de las entidades colaboradoras a los poderes públicos.

La nueva Ley de Jurisdicción Social 36/2011 en su art. 71 sigue contemplando la reclamación administrativa previa solo para las entidades gestoras. Las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones y servicios de la Seguridad Social objeto de la colaboración en su gestión o que tengan su fundamento en las mismas, incluidas las de carácter indemnizatorio, se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS).

No obstante, en el art. 19 de la Ley 32/2010 por la que se regula la prestación de cese de actividad sí contempla la posibilidad de que el interesado pueda “efectuar reclamación previa ante el órgano gestor antes de acudir al órgano jurisdiccional del orden social competente. La resolución del órgano gestor habrá de indicar expresamente la posibilidad de presentar reclamación, así como el plazo para su interposición”. Y en tal caso el órgano gestor es la Mutua colaboradora con la Seguridad Social.

La nueva ley, aunque en su Exposición de Motivos contiene una referencia meramente declarativa a la naturaleza privada de las Mutuas, a juicio de los grupos parlamentarios⁴¹ se aparta y contradice el contenido del mandato incluido en la citada disp. ad. 11^a de la Ley 27/2011, de forma que no aporta medida alguna en esa dirección sino que, muy al contrario, profundiza en la publicación del Sector y en una absoluta limitación de su autonomía gestora y de gobierno.

En este sentido, la Ley vendría a atribuir al Ministerio de Empleo y Seguridad Social hasta un total de 36 competencias en prácticamente todos los ámbitos de dirección, organización y gestión de las Mutuas, limitando su capacidad de organización y gobierno, con lo que no corregiría a su juicio el proceso de publicación que estas Entidades han sufrido en los últimos años, con lo que tendrá como resultado incrementar al máximo el grado de intervención de la Administración sobre las Mutuas.

Se ha establecido de este modo un régimen legal concreto que permite afirmar que las Mutuas son entidades de configuración legal y, consecuentemente, sometidas a los mecanismos de gestión que el sistema público en cada momento articule, afectando en consecuencia a los aspectos organizativos y funcionales de las propias Mutuas⁴².

⁴¹ EAJ-PNV y CIU.

⁴² GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «La tutela del MTIN sobre las MATEPSS: una geometría variable», en *Accidente de Trabajo y Mutuas*, La Ley, p. 423.

Por eso a veces se plantea si no sería preferible la fórmula de las sociedades mercantiles estatales, lo que permitiría respetar su naturaleza jurídico privada, con un esquema de control administrativo análogo al de estas y con más autonomía gestora sin subordinar su capacidad de planificación, dirección y gestión cotidiana a las decisiones de un órgano administrativo.

Las Mutuas se constituyen mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente de éste. La nueva ley eleva a rango legal la previsión reglamentaria de la inscripción en el registro especial del RD 1993/1995 (art. 18) que se seguirá aplicando de momento a nuestro juicio. La denominación de la Mutua incluirá la expresión “Mutua Colaboradora con la Seguridad Social”, seguida del número con el que haya sido inscrita. La denominación deberá ser utilizada en todos los centros y dependencias de la entidad, así como en sus relaciones con sus asociados, adheridos y trabajadores protegidos, y con terceros (art. 69 del TRLSS tras la Ley 35/2014).

Se mantiene el requisito de que presten fianza, en la cuantía que establezcan las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones y que se contienen de momento en el art. 19 del RD 1993/1995. Su cuantía actual no puede ser inferior a 180.310,13 euros (art. 19.2 RD 1993/1995). Deberán constituir la fianza con fondos ajenos al patrimonio de la Seguridad Social (valores públicos anotados; aval bancario de carácter solidario; seguro de caución; hasta el límite del 50 por 100 de su importe, bienes inmuebles sitos en España y libres de cargas) (art. 19.1 y dispos. ad. 6ª.3 del RD 1993/1995) y solo será devuelta en caso de disolución y liquidación de aquélla, si no existiera ninguna responsabilidad pendiente que pudiera afectarle (art. 19.3 del RD 1993/1995).

En cuanto a la regulación del cese se lleva desde el art. 72 al art. 76 del nuevo texto. En efecto, aprobada la liquidación, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordará el cese de la Entidad como Mutua en liquidación, ordenará la cancelación de su inscripción registral y publicará el acuerdo en el “Boletín Oficial del Estado.

La disp. derogatoria de la Ley 35/2014 deroga el art. 44.2 de la LISOS sobre los derechos de terceros de buena fe frente a los promotores de una Mutua y su responsabilidad, si los empresarios promotores realizasen algún acto en nombre de la entidad antes de que su constitución haya sido autorizada por el órgano de la Administración pública

competente y sin que figure inscrita en el correspondiente registro, o cuando falte alguna formalidad que le prive de existencia en derecho y de personalidad en sus relaciones jurídicas con terceros., los que de buena fe contraten con aquella Mutua no tendrán acción contra ésta, pero sí contra los promotores.

Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, una vez constituidas, adquieren personalidad jurídica y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.

Las Mutuas en sus inicios sólo podían actuar a nivel provincial, pero con el tiempo, aunque la asociación de una empresa a una Mutua se siga realizando a tal nivel, se ha producido lo que algún sector de la doctrina llama la quiebra del “principio de territorialidad”⁴³, esto es, una marcada liberalización del ámbito territorial de actuación, que no sólo les permite tener un ámbito nacional, sino que incluso podrían asumir funciones de carácter internacional.

El ámbito territorial de actuación de las mismas se extiende a todo el territorio del Estado. Este último extremo no aparecía en el antiguo art. 68 del TRLGSS ni tampoco claramente en el RD 1993/1995 cuyo art. 2.2. configuraba el ámbito territorial en todo el Estado como una posibilidad, no como una obligación (“pudiendo realizar su actividad de colaboración con la Seguridad Social en todo el territorio del Estado”). Parece ahora imponerse el ámbito territorial en todo caso. Puede discutirse si su ámbito territorial debe ser una obligación legal o si, en cambio, debería continuar siendo una facultad de cada Mutua a contemplar en sus Estatutos, pero quizás se haya justificado por su finalidad de la ley de fomentar los procesos de concentración en muy pocas Mutuas. De este modo se facilitan los procesos de reorganización o reestructuración del sector, en la dirección de promover un número mucho menor de Mutuas pero más fuertes o solventes y la tendencia a constituir “nuevas formas de organización mutual compleja”, en la línea de las “organizaciones corporativas”, así como la de fomentar técnicas de cooperación e integración entre ellas, como eran las “entidades” y siguen siendo los “centros mancomunados” (RD 38/2010), como se verá más abajo sobre la evolución normativa de estas figuras.

De otra parte el art. 70.2 del anterior TRLGSS contemplaba la obligación de que se mantuviera la unidad de cobertura de la empresa a escala provincial. Es decir, lo que se ha llamado el “principio de unidad

⁴³ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit., p. 265.

de Mutua”⁴⁴ según el cual “los empresarios asociados a una Mutua a los fines de las presentes normas, habrán de proteger en la misma entidad a la totalidad de sus trabajadores correspondientes a centros de trabajo situados en la misma provincia, siempre que ésta se encuentre comprendida en el ámbito territorial de la Mutua. A estos efectos se entenderá por centro de trabajo el definido como tal en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores”. Lo mismo establecía el art. 61 del RD 1993/1995. La nueva ley en el actual art. 72. del TRLGSS no lo ha recogido y no sabemos –es discutible– si será factible repescar el citado art. 61 del Reglamento en el desarrollo reglamentario de una ley, ya de por sí muy reglamentista.

Se sigue exigiendo que concurren, como mínimo, 50 empresarios y 30.000 trabajadores cotizando un volumen de cuotas que según el antiguo art. 68 del TRLGSS no podía ser inferior al límite que reglamentariamente se determinase⁴⁵. Para el cumplimiento del requisito no podrán computarse los trabajadores por cuenta propia adheridos a la Mutuas (art. 77.1 RD 1993/1995). A juicio del CES, la apelación a un posterior desarrollo normativo del art. 68 del TRLGSS anterior determinaba que la regulación de un aspecto esencial como este no dispusiera de las garantías propias de una norma de rango superior. Esta remisión reglamentaria resultaba excesiva y no aportaba la seguridad jurídica necesaria, haciendo aconsejable fijar en la misma ley de forma precisa los criterios aplicables a la constitución de las Mutuas. Además el propio RD 1993/1995 en su art. 9.2ª remitía a su vez a nuevo desarrollo reglamentario del reglamento (“no inferior al que se determine en las disposiciones de aplicación y desarrollo del presente Reglamento”). De ahí que en el proyecto de ley se elevaba a rango legal este parámetro y se establecía en su art. 69.1 un volumen de cotización por contingencias profesionales no inferior a 20 millones de euros, pero finalmente la Ley 35/2014 no lo fija sino que de nuevo se remite a su futuro desarrollo reglamentario.

La nueva ley recuerda el requisito clave de la Mutua como entidad colaboradora: la ausencia de ánimo de lucro. La colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social no podrá servir de fun-

⁴⁴ GONZALO GONZÁLEZ, B., “Comentario al art. 70 de la LGSS” en AAVV, (Coord. VILLA GIL, L.E) “Ley General de la Seguridad Social, Comentarios, Jurisprudencia, Concordancias”, Madrid, Colex, 2004, p. 248.

⁴⁵ En la disp. ad. 5ª del RD 1993/1995, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9.2 del mismo Reglamento, el volumen anual de cuotas a que se refiere dicho apartado se fijaba, inicialmente, en 1.500 millones de pesetas (9 millones de euros) por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

damento a operaciones de lucro mercantil ni comprenderá actividades de captación de empresas asociadas o de trabajadores adheridos. Tampoco podrá dar lugar a la concesión de beneficios de ninguna clase a favor de los empresarios asociados, ni a la sustitución de éstos en las obligaciones que les correspondan por su condición de empresarios.

En el proyecto de ley del gobierno se precisaba que no tendría la consideración de operación de lucro mercantil “la utilización por las Mutuas de los servicios de terceros para realizar gestiones de índole administrativa que correspondan a aquellas, como complemento de su administración directa, los cuales serán retribuidos en los términos que se establezcan reglamentariamente”. Pero este párrafo se suprimió en el Senado, lo que no debe llevar a interpretar “sensu contrario” que tales operaciones sean expresivas de ánimo de lucro y por tanto no serían ya admisibles, pues en ningún caso, aunque la ley no lo diga expresamente, se trataría de operaciones lucrativas para las propias Mutuas, sino sólo de administración. Quizás se haya suprimido por ser innecesaria tal aclaración pues ya en la redacción anterior esta aseveración, aunque no se establecía expresamente, ya se derivaba, no obstante, del principio de ausencia de ánimo de lucro que rige a estas entidades por lo que no debe impedir seguir acudiendo a servicios de terceros para tales complementos de administración.

Algo similar debe interpretarse en relación con la prestación de servicios y la realización de operaciones patrimoniales por parte de las Mutuas partícipes a través de los centros mancomunados que en el Reglamento de colaboración no se consideran como operaciones de lucro mercantil (art. 92.3 del Reglamento) (véase más abajo).

En el antiguo TRLGSS y en el RD 1993/1995 se hablaba solo de “ánimo de lucro” y de “gastos de administración de la propia entidad”, sin más precisiones. Ahora se especifica más, pues se menciona claramente que “ni comprenderá actividades de captación de empresas asociadas o de trabajadores adheridos” ni tampoco podrá dar lugar a la “concesión de beneficios de ninguna clase a favor de los empresarios asociados, ni a la sustitución de éstos en las obligaciones que les correspondan por su condición de empresarios”.

De ahí ciertas cautelas para evitar ese afán de lucro mediante el régimen de contratación en el art. 74 de la nueva ley y las personas excluidas de los órganos de contratación. Así como el régimen de incompatibilidades del antiguo art. 75 del TRLGSS y las prohibiciones del art. 76

evitando la coincidencia de intereses. Algunas de estas prohibiciones se recogen en el nuevo texto, en el actual art. 71.3 in fine, 4 y 8.

De otra parte el nuevo texto legal nada precisa sobre si los asociados deben aportar una fianza. El RD 1993/1995 (art. 64) sí contempla: las Mutuas puedan exigir a los asociados, al tiempo de convenir la asociación y en concepto de garantía del cumplimiento de sus obligaciones como tales, el ingreso, por una sola vez, de una cantidad equivalente al importe de un trimestre, como máximo, de las cuotas correspondientes. El importe de dicha garantía se devolverá a los asociados al cesar en dicha asociación, salvo que existiesen obligaciones pendientes correspondientes al período durante el que hayan permanecido asociados, en cuyo caso se hará la oportuna retención en la cuantía que corresponda y remitirlos al Ministerio de Empleo y Seguridad Social para su aprobación.

En cuanto a los Estatutos la regulación actual deberá adaptarse en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las normas reglamentarias a las que se refiere el segundo párrafo de la disposición final quinta, a la nueva regulación legal y a su desarrollo reglamentario según la disp. trans. 5ª del nuevo texto legal. Debe remitirse al Ministerio de Empleo para su aprobación.

La adaptación habrá de tener en cuenta muchos aspectos de las nuevas previsiones de la ley, como se irán viendo más abajo, en las siguientes materias, entre otras: normas de gobierno y funcionamiento interior de la entidad, detallando el número de miembros que han de componer sus Juntas directivas; así como las atribuciones, régimen de incompatibilidades, nombramiento, remoción y sustitución de aquéllos y del Director Gerente; las facultades reservadas a las Juntas generales; los requisitos que han de observarse en la convocatoria de las Juntas directivas y generales, según revistan carácter ordinario o extraordinario, las formas de representación y las condiciones exigidas para la validez de los acuerdos, la responsabilidad de los asociados que desempeñen funciones directivas, así como del Director Gerente, y la forma de hacer efectiva dicha responsabilidad, y las materias sobre régimen económico-administrativo y régimen económico financiero, modificación de Estatutos, disolución y liquidación, reservas, patrimonio histórico.

Se recoge en el nuevo art. 72 con más desarrollo, si bien manteniendo el núcleo básico del anterior art. 70, la regulación de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adheridos. Así:

Artículo 72. Empresarios asociados y trabajadores por cuenta propia adheridos.

1. Los empresarios y los trabajadores por cuenta propia, en el momento de cumplir ante la Tesorería General de la Seguridad Social sus respectivas obligaciones de inscripción de empresa, afiliación y alta, harán constar la Entidad Gestora o la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social por la que hayan optado para proteger los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y la protección por cese de actividad, de acuerdo con las normas reguladoras del Régimen de la Seguridad Social en el que se encuadren, y comunicarán a aquella sus posteriores modificaciones. Corresponderá a la Tesorería General de la Seguridad Social el reconocimiento de tales declaraciones y de sus efectos legales, en los términos establecidos reglamentariamente y sin perjuicio de las particularidades que se disponen en los apartados siguientes en caso de optarse a favor de una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social.

La opción a favor de una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social se realizará en la forma y tendrá el alcance que se establecen seguidamente:

a) Los empresarios que opten por una Mutua para la protección de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de la Seguridad Social deberán formalizar con la misma el convenio de asociación y proteger en la misma entidad a todos los trabajadores correspondientes a los centros de trabajo situados en la misma provincia, entendiéndose por éstos la definición contenida en el Estatuto de los Trabajadores.

Igualmente, los empresarios asociados podrán optar porque la misma Mutua gestione la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes respecto de los trabajadores protegidos frente a las contingencias profesionales.

El convenio de asociación es el instrumento por el que se formaliza la asociación a la Mutua y tendrá un periodo de vigencia de un año, que podrá prorrogarse por periodos de igual duración. Reglamentariamente se regulará el procedimiento para formalizar el convenio, su contenido y efectos.

b) Los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, cuya acción protectora incluya voluntaria u obligatoriamente la prestación

económica por incapacidad temporal, podrán optar por adherirse a una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social para la gestión de la misma. No obstante, los trabajadores que se hayan incorporado al Régimen Especial a partir del día 1 de enero de 1998, deberán formalizar la misma con una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, así como aquellos adheridos a una Mutua desde la indicada fecha que cambien de entidad.

Los trabajadores autónomos adheridos a una Mutua de conformidad con lo establecido en el párrafo anterior y que asimismo cubran las contingencias profesionales, voluntaria u obligatoriamente, deberán formalizar su protección con la misma Mutua. Igualmente deberán adherirse aquellos que cubran exclusivamente las contingencias profesionales.

Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar podrán optar por proteger las contingencias profesionales con la Entidad Gestora o con una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social. En todo caso, la protección de las contingencias comunes deberán formalizarla con la Entidad Gestora de la Seguridad Social.

La protección se formalizará mediante documento de adhesión, por el cual el trabajador por cuenta propia se incorpora al ámbito gestor de la Mutua de forma externa a la base asociativa de la misma y sin adquirir los derechos y obligaciones derivados de la asociación. El periodo de vigencia de la adhesión será de un año, pudiendo prorrogarse por periodos de igual duración. El procedimiento para formalizar el documento de adhesión, su contenido y efectos, se regulará reglamentariamente.

c) Los trabajadores comprendidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos deberán formalizar la gestión por cese de actividad, regulada en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, con la Mutua a la que se encuentren adheridos mediante la suscripción del Anexo correspondiente al documento de adhesión, en los términos que establezcan las normas reglamentarias que regulan la colaboración. Por su parte, los trabajadores autónomos comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar formalizarán la protección con la Entidad Gestora o con la Mutua con quien protejan las contingencias profesionales.

2. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social deberán aceptar toda proposición de asociación y de adhesión que se les formule, sin que

la falta de pago de las cotizaciones sociales les excuse del cumplimiento de la obligación ni constituya causa de resolución del convenio o documento suscrito, o sus anexos.

3. La información y datos sobre los empresarios asociados, los trabajadores por cuenta propia adheridos y los trabajadores protegidos que obren en poder de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y, en general, los generados en el desarrollo de su actividad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, tienen carácter reservado y están sometidos al régimen establecido en el artículo 66, sin que, en consecuencia, puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos establecidos en dicho artículo.

Disposición transitoria primera. *Aplicación de los plazos de vigencia de los convenios de asociación y de los documentos de adhesión.*

La aplicación del plazo de vigencia establecido en el artículo 72.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social a los convenios de asociación formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, se realizará computando, como periodo de tiempo consumido, el que haya transcurrido desde la fecha de suscripción de aquel convenio hasta el último día de los dos meses siguientes al de la entrada en vigor de esta ley. No obstante, los convenios de asociación cuyo plazo de vigencia, computado en la forma mencionada, supere el establecido en el mencionado artículo 72.1.a), finalizarán durante el año en que se produzca la entrada en vigor de esta ley, el último día del mes coincidente con el de la suscripción, excepto aquellos cuya extinción se produzca entre el día 1 de enero y los dos meses mencionados, que finalizarán el último día de los mismos.

Respecto de los documentos de adhesión, el plazo de vigencia previsto en el artículo 72.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social se computará deduciendo el periodo de tiempo consumido desde la fecha de suscripción del Documento de Adhesión hasta la entrada en vigor de esta ley. En el caso de que, conforme a esta forma de cómputo, los documentos hayan vencido con anterioridad al día 1 de enero del siguiente año al de la entrada en vigor, los trabajadores autónomos afectados dispondrán de un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de esta ley para solicitar el cambio de Mutua, que producirá sus efectos a partir del 1 de enero del siguiente año.

La figura clave es el convenio de asociación por el que se formaliza la asociación del empresario a la Mutua. Se mantiene la misma vigencia de un año, frente a propuestas iniciales de elevarla a tres, con previsión de causas de resolución anticipada, y podrá prorrogarse por periodos

de igual duración. Y lo mismo cabe decir respecto del acuerdo de adhesión de los trabajadores por cuenta propia.

El plazo de vigencia del convenio de asociación fue ampliado por el RD 38/2010, de 15 de enero a 3 años de manera excepcional y por una sola vez (dispos. trans. 1.^a) para dotar al sector de estabilidad hasta que los procesos de concentración de Mutuas en marcha se encontraran debidamente consolidados⁴⁶.

La dispos. trans. 1.^a del RD 1622/2011, de 14 de noviembre estableció que una vez concluyera la ampliación excepcional del plazo de vigencia de los convenios de asociación y de los documentos de adhesión establecida en la citada disposición transitoria y hasta tanto se produjera el desarrollo de lo establecido en la disp. ad. 14.^a de la Ley 27/2011, la decisión empresarial de denunciar el convenio de asociación y de suscribir un nuevo convenio se debía ajustar a las reglas fijadas en la propia disposición. De modo transitorio hasta que se elaborase la nueva ley de Mutuas la disp. trans. 8.^a de la Ley 17/2012 (LPE para 2013) se establecieron algunas previsiones⁴⁷.

El proyecto de ley del gobierno inicialmente planteó mantener esta regulación y convertir lo que era transitorio en permanente, pero finalmente no se ha mantenido. El riesgo de afectar a la libertad de elección de las empresas y de los trabajadores autónomos y a la libre competencia entre Mutuas era grande, como señalaba el Dictamen del CES al anteproyecto del Gobierno. Aunque nada dice expresamente la nueva ley, evidentemente hay que interpretar que esa situación transitoria ha dejado de estar en vigor al aprobarse la nueva ley y aunque no estemos propiamente ante un desarrollo de la disp. ad. 14.^a de la Ley 27/2011.

En todo caso puede servir de ayuda a tal interpretación lo que establece la disp. trans. 1.^a del nuevo texto legal cuando dice que la aplicación del plazo de vigencia establecido en el artículo 72.1.a) del TRLGSS a los convenios de asociación y documentos de adhesión formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, se realizará computando, como periodo de tiempo consumido, el que haya transcurrido

⁴⁶ Esta previsión fue impugnada por la CEOE por considerarla contraria a la libertad de empresa, pero fue avalada por la STS, 3.^a, 22 de febrero de 2011.

⁴⁷ Así, durante el periodo transitorio los empresarios asociados y los trabajadores adheridos podían resolver anticipadamente su vinculación a la Mutua en los supuestos de irregularidades en la dispensación de las prestaciones y servicios públicos debidos, de insuficiencia financiera de la entidad o de la adopción de las medidas cautelares previstas en el mismo, en los términos que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, quién asimismo regulará el procedimiento administrativo para acordar la misma.

desde la fecha de suscripción de aquel convenio hasta el último día de los dos meses siguientes al de la entrada en vigor de esta ley. Y en tal caso, si los convenios de asociación superan el establecido en el mencionado artículo 72.1.a), finalizarán durante el año en que se produzca la entrada en vigor de esta ley, el último día del mes coincidente con el de la suscripción, excepto aquellos cuya extinción se produzca entre el día 1 de enero y los dos meses mencionados, que finalizarán el último día de los mismos. Y en el caso de los documentos de adhesión que hayan vencido con anterioridad al día 1 de enero del siguiente año al de la entrada en vigor, los trabajadores autónomos afectados dispondrán de un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de esta ley para solicitar el cambio de Mutua, que producirá sus efectos a partir del 1 de enero del siguiente año.

Una de las causas de denuncia del convenio por la empresa puede ser la contemplada en el art. 9.2 del RD 404/2010 cuando se dé “la insuficiencia de recursos de la Mutua para el abono de la totalidad del incentivo que corresponda a la empresa será causa suficiente, sin otros requisitos, para que esta pueda denunciar el convenio de asociación a su vencimiento”.

Hay aspectos del convenio de asociación regulados actualmente por el RD 1993/1995 como su contenido (art. 62.3), prórroga, vencimiento (arts. 62 y 69) y otros extremos que tendrán que abordarse por el nuevo Reglamento de colaboración.

En cuanto a la participación de los representantes de los trabajadores en la elección o cambio de Mutua se requiere recabar el informe no vinculante del Comité de empresa o Delegados de personal al que se refiere el art. 61.3 del RD 1993/1995, salvo que no existieran dichos órganos de representación.

La reforma ha avanzado poco en relación con la participación de los trabajadores en la línea de una mayor codecisión, y en mayor participación a través de sus representantes en la elección de la Mutua. Sigue contemplándose el informe, como en la normativa actual, pero sigue sin ser vinculante. Un cambio en este sentido hubiera contribuido a mejorar la imagen de las Mutuas entre los trabajadores de modo que no sólo los empresarios sino también éstos se vean como “clientes” de las Mutuas, pues si la póliza con la Mutua dependiera tanto del empresario como del trabajador es evidente que deberá cambiar la actitud de las Mutuas hacia los trabajadores y de éstos hacia aquéllas⁴⁸ pues en la

⁴⁸ Vide MOLINA NAVARRETE, C., op. cit. p. 265.

decisión hay en juego cuestiones de mucha trascendencia y dimensión personal (asistencia sanitaria, prestaciones económicas y de servicios, datos médicos, seguimiento personal de incapacidades, niveles de seguridad y salud en el trabajo, etc.). La importancia de este tema quedó apuntada en la propia disp. ad. 14ª de la Ley 27/2011, si bien pareció resolverla en sentido contrario, o muy alejado de la pretensión sindical, pues llamaba expresamente la atención sobre la necesidad de asegurar la “participación de sus trabajadores” pero afirmando la “libre elección de la Mutua” final por parte del empresario.

Los sindicatos plantean que su opinión sea decisoria, vinculante, conjuntamente con el empleador. A ello se oponen los empresarios, escudados tanto en que a ellos incumbe en exclusiva el pago de las cotizaciones por contingencias profesionales, cuanto a la atribución a ellos de responsabilidad mancomunada. Se puede discutir el primer argumento –no así el segundo– pues en cuanto a las cotizaciones, en todo caso se trata de recursos públicos, no ya de “primas de seguro”, como antaño, y porque también gestionan cuotas obreras en relación con la IT por contingencias comunes.

En todo caso en el desarrollo reglamentario de la nueva ley podría recogerse esta medida y quizás también que los referidos representantes de los trabajadores tengan derecho a pedir informe a la nueva Mutua, así como a la anterior, en su caso, y a conocer el criterio de la administración de tutela al respecto, con una antelación mínima de 3 meses a la tramitación ante los órganos de la Seguridad Social de la repetida decisión empresarial; y transcurrido dicho plazo sin haberse emitido los informes indicados, la empresa podrá promover la referida tramitación, como se contempló de manera provisional por la dispos. trans. 1.ª del RD 1622/2011, de 14 de noviembre.

Como novedad se añade el número tres del nuevo art. 72 del TRLGSS que la información y datos sobre los empresarios asociados, los trabajadores por cuenta propia adheridos y los trabajadores protegidos que obren en poder de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y, en general, los generados en el desarrollo de su actividad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, tienen carácter reservado y están sometidos al régimen establecido en el artículo 66, sin que, en consecuencia, puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos establecidos en dicho artículo.

En los demás aspectos del convenio de asociación cabrá seguir estando al art. 62 del RD 1993/1995 no afectado por la reforma.

Se mantiene la previsión de que no cabe negar la proposición de asociación o adhesión y de que en caso de que los empresarios asociados incumplieran las obligaciones en materia de afiliación al sistema de la Seguridad Social, altas y bajas en el régimen correspondiente y de cotización a la Seguridad Social, la Mutua no podrá proceder a la resolución o suspensión del convenio de asociación, y quedará obligada a hacerse cargo de las prestaciones económicas y sanitarias a que tuvieran derecho los trabajadores empleados por tales empresarios, sin perjuicio de las acciones legales que se prevean para el resarcimiento de los importes correspondientes .

Y lo mismo cabe decir del Registro de empresas asociadas, el Registro de reconocimientos médicos a tenor de lo dispuesto en los artículos 196 y 197 de la Ley General de la Seguridad Social y el Registro de contingencias profesionales (art. 68 del RD 1993/1995).

2. ÓRGANOS DE GOBIERNO

Artículo 71. Órganos de gobierno y participación.

1. Los órganos de gobierno de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social son la Junta General, la Junta Directiva y el Director Gerente.

El órgano de participación institucional es la Comisión de Control y Seguimiento.

La Comisión de Prestaciones Especiales es el órgano a quien corresponde la concesión de los beneficios de la asistencia social potestativa prevista en el artículo 75 bis.1.b).

2. La Junta General es el órgano de gobierno superior de la Mutua y estará integrada por todos los empresarios asociados, por una representación de los trabajadores por cuenta propia adheridos en los términos que reglamentariamente se establezcan, y por un representante de los trabajadores dependientes de la Mutua. Carecerán de derecho a voto aquellos empresarios asociados, así como los representantes de los trabajadores por cuenta propia adheridos, que no estén al corriente en el pago de las cotizaciones sociales.

La Junta General se reunirá con carácter ordinario una vez al año para aprobar el anteproyecto de presupuestos y las cuentas anuales y con carácter extraordinario las veces que sea convocada por la Junta Directiva cumplidos los requisitos que reglamentariamente se establezcan para su convocatoria y celebración.

Es competencia de la Junta General, en todo caso, la designación y renovación de los miembros de la Junta Directiva, ser informada sobre las dotaciones y aplicaciones del patrimonio histórico, la reforma de los Estatutos, la fusión, absorción y disolución de la Entidad, la designación de los liquidadores y la exigencia de responsabilidad a los miembros de la Junta Directiva.

Reglamentariamente se regulará el procedimiento y requisitos de convocatoria de las Juntas Generales y el régimen de deliberación y adopción de sus acuerdos, así como el ejercicio por los asociados de las acciones de impugnación de los acuerdos que sean contrarios a la ley, a los reglamentos e instrucciones de aplicación a la Mutua o lesionen el interés de la entidad en beneficio de uno o varios asociados o de terceros, así como los intereses de la Seguridad Social. La acción de impugnación caducará en el plazo de un año desde la fecha de su adopción.

3. La Junta Directiva es el órgano colegiado al que corresponde el gobierno directo de la Mutua. Estará compuesta por entre diez y veinte empresarios asociados, de los cuales el treinta por ciento corresponderá a aquellas empresas que cuenten con mayor número de trabajadores, determinadas con arreglo a los tramos que se establecerán reglamentariamente, y un trabajador por cuenta propia adherido, todos ellos designados por la Junta General. También formará parte el representante de los trabajadores mencionado en el apartado 2. El nombramiento como miembro de la Junta Directiva estará supeditado a la confirmación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a excepción del representante de los trabajadores, y entre sus miembros se designará al Presidente de la misma.

Es competencia de la Junta Directiva la convocatoria de la Junta General, la ejecución de los acuerdos adoptados por la misma, la formulación de los anteproyectos de presupuestos y de las cuentas anuales, que deberán ser firmados por el Presidente de la entidad, así como la exigencia de responsabilidad al Director Gerente y demás funciones que se establezcan no reservadas a la Junta General. Reglamentariamente se regulará el régimen de funcionamiento de la Junta Directiva y de exigencia de responsabilidad.

Corresponde al Presidente de la Junta Directiva la representación de la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social, la convocatoria de las reuniones a la misma y moderar sus deliberaciones. El Director Gerente mantendrá informado al Presidente de la gestión de la Mutua y seguirá las indicaciones que el mismo, en su caso, le imparta. El régimen de indemnizaciones que se establezca regulará las que correspondan al

Presidente de la Mutua por las funciones específicas atribuidas y que en ningún caso podrán superar en su conjunto las retribuciones del Director Gerente.

No podrá recaer simultáneamente en la misma persona más de un cargo de la Junta Directiva, ya sea por sí misma o en representación de otras empresas asociadas, ni podrán formar parte de la Junta las personas o empresas que mantengan relación laboral o de servicios con la Mutua, a excepción del representante de los trabajadores.

4. El Director Gerente es el órgano que ejerce la dirección ejecutiva de la Mutua y a quien corresponde desarrollar sus objetivos generales y la dirección ordinaria de la entidad, sin perjuicio de estar sujeto a los criterios e instrucciones que, en su caso, le impartan la Junta Directiva y el Presidente de la misma.

El Director Gerente estará vinculado mediante contrato de alta dirección regulado por el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. Será nombrado por la Junta Directiva, estando supeditada la eficacia del nombramiento y la del contrato de trabajo a la confirmación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

No podrán ocupar el cargo de Director Gerente las personas que pertenezcan al Consejo de Administración o desempeñen actividad remunerada en cualquier empresa asociada a la Mutua, sean titulares de una participación igual o superior al 10 por ciento del capital social de aquellas o bien la titularidad corresponda al cónyuge o hijos de aquél. Tampoco podrán ser designadas las personas que hayan sido suspendidas de sus funciones en virtud de expediente sancionador hasta que se extinga la suspensión.

El resto del personal que ejerza funciones ejecutivas dependerá del Director Gerente, estará vinculado por contratos de alta dirección y también estará sujeto al régimen de incompatibilidades y limitaciones previstas para el Director Gerente.

A efectos retributivos, así como para la determinación del número máximo de personas que ejerzan funciones ejecutivas en las Mutuas, la Ministra de Empleo y Seguridad Social clasificará a las Mutuas por grupos en función de su volumen de cuotas, número de trabajadores protegidos y eficiencia en la gestión.

Las retribuciones del Director Gerente y del personal que ejerza funciones ejecutivas en las Mutuas se clasificarán en básicas y complementa-

rias y estarán sujetas a los límites máximos fijados para cada grupo por el Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades. Asimismo estarán también sujetos a los límites previstos en el citado Real Decreto 451/2012, de 5 de marzo, el número máximo de personas que ejerzan funciones ejecutivas en cada Mutua.

Las retribuciones básicas del Director Gerente y del personal que ejerza funciones ejecutivas incluyen su retribución mínima obligatoria y se fijarán por la Junta Directiva conforme al grupo de clasificación en que resulte catalogada la Mutua.

Las retribuciones complementarias del Director Gerente y del personal que ejerza funciones ejecutivas comprenden un complemento del puesto y un complemento variable que se fijarán por la Junta Directiva de la Mutua.

El complemento del puesto se asignará teniendo en cuenta la situación retributiva del directivo en comparación con puestos similares del mercado de referencia, la estructura organizativa dependiente del puesto, el peso relativo del puesto dentro de la organización y el nivel de responsabilidad.

El complemento variable, que tendrá carácter potestativo, retribuirá la consecución de unos objetivos previamente establecidos por la Junta Directiva de la Mutua de conformidad con los criterios que pueda fijar el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estos objetivos tendrán carácter anual y deberán estar fundamentados en los resultados del ejercicio generados por la Mutua en la gestión de las diferentes actividades de la Seguridad Social en las que colabora.

En ningún caso, la retribución total puede exceder del doble de la retribución básica y ningún puesto podrá tener una retribución total superior a la que tenía con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

El personal no directivo estará sujeto a relación laboral ordinaria, regulada en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. En cualquier caso, ningún miembro del personal de la Mutua podrá obtener unas retribuciones totales superiores a las del Director Gerente. En todo caso, las retribuciones del conjunto del personal estarán sujetas a las dis-

posiciones sobre la masa salarial y a las limitaciones o restricciones que establezcan, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

Con cargo a los recursos públicos, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social no podrán satisfacer indemnizaciones por extinción de la relación laboral con su personal, cualquiera que sea la forma de dicha relación y la causa de su extinción, que superen las establecidas en las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de dicha relación. Asimismo, las Mutuas no podrán establecer planes de pensiones para su personal, ni seguros colectivos que instrumenten compromisos por pensiones, ni planes de previsión social empresarial sin la aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Los planes de pensiones, los contratos de seguros y los planes de previsión social empresarial, y las aportaciones y primas periódicas que se realicen estarán sujetos a los límites y criterios que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado establezcan en esta materia para el sector público.

(...)

7. No podrán formar parte de la Junta Directiva, de la Comisión de Control y Seguimiento ni de la Comisión de Prestaciones Especiales de una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social las personas que formen parte de cualquiera de estos órganos en otra Mutua, por sí mismas o en representación de empresas asociadas o de organizaciones sociales, así como aquellas que ejerzan funciones ejecutivas en otra entidad.

8. Los cargos anteriores o sus representantes en los mismos, así como las personas que ejerzan funciones ejecutivas en las Mutuas no podrán comprar ni vender para sí mismos cualquier activo patrimonial de la entidad ni celebrar contratos de ejecución de obras, de realización de servicios o de entrega de suministros, excepto las empresas de servicios financieros o de suministros esenciales, que requerirán para contratar autorización previa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ni celebrar contratos en los que concurran conflictos de intereses. Tampoco podrán realizar esos actos quienes estén vinculados a aquellos cargos o personas mediante relación de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado, ni las personas jurídicas en las que cualquiera de las mencionadas personas, cargos o parientes sean titulares, directa o indirectamente, de un porcentaje igual o superior al 10 por ciento del capital social, ejerzan en las mismas funciones que impliquen poder de decisión o formen parte de sus órganos de administración o gobierno.

La condición de miembro de la Junta Directiva, de la Comisión de Control y Seguimiento y de las Comisiones de Prestaciones Especiales será gratuita, sin perjuicio de que la Mutua en la que se integren les indemnice y compense por los gastos de asistencia a las reuniones de los respectivos órganos, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

9. Los miembros de la Junta Directiva, el Director Gerente y las personas que ejerzan funciones ejecutivas serán responsables directos frente a la Seguridad Social, la Mutua y los empresarios asociados de los daños que causen por sus actos u omisiones contrarios a las normas jurídicas de aplicación, a los Estatutos o a las instrucciones dictadas por el órgano de tutela, así como por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa grave. Se entenderán como acto propio las acciones y omisiones comprendidas en los respectivos ámbitos funcionales o de competencias.

La responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva será solidaria. No obstante, estarán exentos aquellos miembros que prueben que, no habiendo intervenido en la adopción o ejecución del acto, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a él.

Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, mediante la responsabilidad mancomunada regulada en el artículo 75 ter.4, responderán directamente de los actos lesivos en cuya ejecución concurra culpa leve o en los que no exista responsable directo. Asimismo, responderán subsidiariamente en los supuestos de insuficiencia patrimonial de los responsables directos.

10. Los derechos de crédito que nazcan de las responsabilidades establecidas en este artículo, así como de la responsabilidad mancomunada que asumen los empresarios asociados, prevista en el artículo 75 ter.4, son recursos públicos de la Seguridad Social adscritos a las Mutuas en las que concurrieron los hechos origen de la responsabilidad.

Corresponde al órgano de dirección y tutela la declaración de las responsabilidades establecidas en el párrafo anterior, de las obligaciones objeto de las mismas, así como determinar su importe líquido, reclamar su pago con arreglo a las normas que regulan la colaboración de las entidades y determinar los medios de pago, que podrán incluir la dación de bienes, las modalidades, formas, términos y condiciones aplicables hasta su extinción. Cuando el Tribunal de Cuentas inicie procedimiento de reintegro por alcance por los mismos hechos, el ór-

gano de dirección y tutela acordará la suspensión del procedimiento administrativo hasta que aquel adopte resolución firme, cuyas disposiciones de naturaleza material producirán plenos efectos en el procedimiento administrativo.

El órgano de dirección y tutela podrá solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social la recaudación ejecutiva de los derechos de crédito derivados de estas responsabilidades, a cuyo efecto trasladará a la misma el acto de liquidación de aquellos y la determinación de los sujetos obligados. Las cantidades que se obtengan se ingresarán en las cuentas que dieron lugar a la exigencia de la responsabilidad en los términos que establezca el órgano de dirección y tutela.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en aplicación de sus facultades de dirección y tutela, podrá reclamar el pago o ejercitar las acciones legales que sean necesarias para la declaración o exigencia de las responsabilidades generadas con motivo del desarrollo de la colaboración, así como comparecer y ser parte en los procesos legales que afecten a las responsabilidades establecidas.

Disposición adicional sexta. *Retribuciones del personal facultativo de las Mutuas.*

No obstante lo establecido con carácter general en el artículo 71.4 de la Ley General de la Seguridad Social en la redacción dada por esta ley, en relación con la limitación de las retribuciones del personal de las Mutuas y sus Centros Mancomunados, excepcionalmente, con el objetivo de que las Mutuas puedan prestar unos servicios médicos más especializados, el personal facultativo al servicio de las mismas podrá percibir unas retribuciones por encima del límite de retribuciones totales fijado para el Director Gerente de la Mutua para la que preste servicios, debiéndose respetar, en todo caso, las disposiciones sobre la masa salarial y las limitaciones o restricciones que establezcan, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

Disposición transitoria sexta. *Aplicación de las normas en materia de retribuciones.*

La eventual diferencia entre las retribuciones actualmente percibidas y las resultantes de la aplicación de lo previsto en el artículo 71.4 de la Ley General de la Seguridad Social que pudiera existir a la entrada en vigor de esta ley, será absorbida por terceras partes en los tres ejercicios siguientes.

2.1. INTRODUCCIÓN

En cuanto a los órganos de gobierno y participación en el ASE de 2011 se acordó, “promover el desarrollo de la participación efectiva de las asociaciones empresariales y sindicales más representativas en los órganos de dirección, supervisión y control de las mutuas, sin perjuicio de la debida representación de los mutualistas y trabajadores”.

Por su parte la disp. ad. 14ª de la Ley 27/2011 estableció que “los órganos directivos de las mutuas se compondrán de las empresas con mayor número de trabajadores mutualizados, de otras designadas paritariamente por las organizaciones empresariales y de una representación de las organizaciones sindicales más representativas”.

Según la exposición de motivos de la nueva Ley 35/2014 el artículo 71 mejora la regulación de la estructura interna de las Mutuas estableciendo los órganos de gobierno, su composición y funciones. Es de destacar que por vez primera se regula la figura del Presidente y la posición que ocupa dentro de la Mutua y sus retribuciones, así como las del Director Gerente, ya que ni siquiera se contemplaba en el RD 1993/1995. Los demás órganos siguen siendo los mismos: Junta General, la Junta Directiva y el Director Gerente. Y como órganos de participación institucional la Comisión de Control y Seguimiento y la Comisión de Prestaciones Especiales.

No se enumeraban en el TRLGSSS sino solo por vía indirecta en la regulación de las incompatibilidades (art. 75) y prohibiciones (art. 76). Algunas de ellas se recogen en el nuevo texto (art. 71.3 in fine, en el número 4, y en el n.8).

El RD 1993/1995 desarrolló los art. 32 y ss. del TRLGSS. Y la participación institucional se contempló en el artículo 39, de la Ley 42/1994 a través de la Comisión de control y seguimiento y en el art. 37 del RD 1993/1995.

El nuevo art. 71 del TRLGSS es amplio pues al regular ya directamente los órganos de gobierno y de participación incorpora con modificaciones muchas de las previsiones ya contempladas en el RD 1993/1995 en su capítulo IV, así como aspectos relativos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones regulados en los artículos 75 y 76 del anterior TRLGSS, aunque no otros, mientras que la vez remite a desarrollo reglamentario y en muchos casos privando de competencia a los propios Estatutos, a los que se remitía el Reglamento. Así, por ejemplo, en cuanto a las reuniones extraordinarias de la Junta General o el número de miembros de la Junta Directiva, salvo el máximo fijado por la ley, el

tipo de responsabilidad y la forma de exigirla del Director-gerente (el art. 35.5 del Reglamento), el número de miembros de la Comisión de Prestaciones Especiales, y el número de miembros y la periodicidad de sus reuniones.

Hay otras remisiones reglamentarias a materias que se encuentran actualmente en el RD 1993/1995, como en el art. 36, esto es, el procedimiento y los requisitos de convocatoria de las Juntas Generales y el régimen de deliberación y adopción de sus acuerdos.

A ello se añaden aspectos no regulados por el Reglamento de colaboración como el ejercicio por los asociados de las acciones de impugnación de los acuerdos que sean contrarios a la ley, a los reglamentos e instrucciones de aplicación a la Mutua o lesionen el interés de la entidad en beneficio de uno o varios asociados o de terceros, así como los intereses de la Seguridad Social. La acción de impugnación caducará en el plazo de un año desde la fecha de su adopción.

También se remite a desarrollo reglamentario la clasificación de las Mutuas por grupos en función de su volumen de cuotas, número de trabajadores protegidos y eficiencia en la gestión a efectos de la determinación de ciertos aspectos retributivos, así como para la determinación del número máximo de personas que ejerzan funciones ejecutivas.

Así pues dentro de este artículo se enumeran los órganos de gobierno de las Mutuas (Junta General, Junta Directiva, Presidente y Director Gerente), regulando su composición, régimen de funcionamiento y competencias, e incorporando, como novedad, la reducción del número máximo de miembros de la Junta directiva, algunos cambios en la determinación de los mismos, así como modificaciones en el régimen retributivo de los cargos directivos y del resto del personal y ciertas precisiones respecto a la regulación jurídica de su relación de servicios profesionales con las Mutuas, entre otras cuestiones.

Se establece la responsabilidad personal y directa de los distintos órganos directivos, atribuyéndose la misma al autor concreto de los actos que incurra en dolo o culpa grave. No obstante, se mantiene la responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados, pero subsidiaria de la anterior.

La nueva regulación recoge de forma expresa la figura del Presidente, potenciando sus funciones de manera que aunque el responsable más directo de la gestión de la Mutua siga siendo el Director Gerente, éste sea controlado en todo momento tanto por el Presidente como por la Junta Directiva.

En este artículo se regula, asimismo, el régimen reglamentario correspondiente a la Comisión de Control y Seguimiento y a la Comisión de Prestaciones Especiales, previéndose en ambas la representación de los trabajadores por cuenta propia adheridos. Se regula también el régimen de incompatibilidades y prohibiciones aplicable a los miembros de la junta directiva, de la Comisión de Control y Seguimiento y de la Comisión de Prestaciones Especiales, y se establece la responsabilidad solidaria de los miembros de la Junta Directiva.

2.2. LA JUNTA GENERAL

La Junta General es el órgano de gobierno superior de la Mutua y estará integrada por todos los empresarios asociados, por una representación de los trabajadores por cuenta propia adheridos y por un representante de los trabajadores dependientes de la Mutua. Carecerán de derecho a voto aquellos empresarios asociados, así como los representantes de los trabajadores por cuenta propia adheridos, que no estén al corriente en el pago de las cotizaciones sociales. Se adopta un concepto más preciso, pero también más reducido, que el de la regulación precedente que hablaba de estar al corriente en el cumplimiento de sus “obligaciones sociales”.

Es una novedad el reconocimiento de la participación en la Junta General de los trabajadores por cuenta propia adheridos a través de sus representantes. En este punto se prevé una remisión reglamentaria ya que obviamente este tema no está regulado por el RD 1993/1995. No se prevé en cambio remisión en la regulación de la elección de los trabajadores por cuenta ajena en la Junta general, cuestión no abordada por la nueva ley, pero actualmente regulada por el art. 33.2 del RD 1993/1995. No se precisa la forma de elección del representante de los trabajadores, pero entendemos que debe seguirse el criterio de la mayor representatividad y debe recaer en un trabajador que preste sus servicios en las empresas asociadas.

En cuanto a las competencias de la Junta General el art. 71 recoge las contempladas por el art. 33.3 del RD 1993/1995 en especial la de designar y renovar a los miembros de la Junta Directiva, a las que añade “el derecho a ser informada sobre las dotaciones y aplicaciones del patrimonio histórico”. Puesto que, como se verá más abajo, el patrimonio histórico, cuya propiedad corresponde a las Mutuas en su calidad de asociación de empresarios, está afectado estrictamente al fin social de la Mutua, y ya que la Mutuas podrán hacer frente a la responsabilidad mancomunada regulada en el mismo mediante el recurso al citado patrimonio, parece lógico que la información relativa a sus dotaciones

y aplicación sea una materia con suficiente entidad y trascendencia para su inclusión entre los temas a tratar en la Junta General, en cuanto órgano de gobierno superior de la Mutua e integrado por todos los empresarios asociados a la misma.

Recuérdese que el Ministerio tiene acceso a los acuerdos de las Juntas en el plazo de quince días (art. 36.4 del RD 1993/1995) y que en la adopción de medidas cautelares puede convocar a la Junta general (art. 75.ter. 2 de la nueva ley).

La nueva ley remite a desarrollo reglamentario la determinación del procedimiento y de los requisitos de convocatoria de las Juntas Generales, el régimen de deliberación y adopción de sus acuerdos, así como el ejercicio por los asociados de las acciones de impugnación de los acuerdos que sean contrarios a la ley, a los reglamentos e instrucciones de aplicación a la Mutua o lesionen el interés de la entidad en beneficio de uno o varios asociados o de terceros, así como los intereses de la Seguridad Social. La acción de impugnación caducará en el plazo de un año desde la fecha de su adopción. Este plazo parece corto pues en muchos casos estas acciones sólo se pueden valorar y conocer con la perspectiva que da el tiempo.

2.3. LA JUNTA DIRECTIVA

En cuanto a la Junta Directiva, el órgano colegiado al que corresponde el gobierno directo de la Mutua, el nuevo texto precisa más su composición al fijar un número mínimo de 10 miembros (cuestión que antes era competencia de los Estatutos según el art. 34 del RD 1993/1995) y mantiene el número máximo de 20 del citado artículo 34 del Reglamento. Pero además añade como novedad que de ese número –entre 10 y 20–, el treinta por ciento corresponderán a aquellas que cuenten con mayor número de trabajadores, determinadas con arreglo a los tramos que se establecerán reglamentariamente, y un trabajador por cuenta propia adherido.

El nombramiento como miembro de la Junta Directiva se lleva a cabo, como antes, por la Junta general, y asimismo estará supeditado a la confirmación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a excepción del representante de los trabajadores, procedimiento que no se regula en la nueva ley ni sobre el que hay remisión reglamentaria, cuando ya lo está por el art. 34.6 del RD 1993/1995. No sabemos si el representante de los trabajadores por cuenta propia adheridos precisará también de tal confirmación o si quedará excluido por analogía

con los representantes de los trabajadores por cuenta ajena. Una enmienda⁴⁹ proponía que desde la ley se contemplara que fuera de composición paritaria entre empresarios asociados y trabajadores y que en todo caso, el cincuenta por ciento de los miembros de la Junta Directiva debería recaer en empresarios asociados y en los trabajadores de las respectivas empresas que cuenten con mayor número de trabajadores, determinadas con arreglo a los tramos que se establezcan reglamentariamente.

La Junta Directiva ya no tiene las facultades anteriores de representación de la Mutua (art. 34.7 del RD 1993/1995), sino que éstas corresponden a la nueva figura del Presidente, según el nuevo art. 71 del TRLGSS. A él le corresponde también convocar las reuniones y moderar sus deliberaciones.

Se mantienen algunas de las exclusiones de sujetos que no pueden formar parte de la Junta Directiva (art. 75 del TRLGSS anterior y art. 34 del reglamento):

- Las personas o empresas que mantengan relación laboral o de servicios con la Mutua, a excepción del representante de los trabajadores. En el Reglamento se hablaba también de las que “perciban de la entidad prestaciones económicas” (art. 34.2.3), pero tal supuesto no se ha incorporado a la ley, probablemente porque quede ya comprendido en los otros.
- Tampoco podrá recaer en la misma persona y simultáneamente más de un cargo de la Junta Directiva, ya sea por sí mismo o en representación de otras empresas asociadas.
- Las empresas o personas que formen parte de la Junta Directiva, la Comisión de Control o Seguimiento, la Comisión de Prestaciones Especiales o desempeñen la dirección ejecutiva de otra Mutua.

Sin embargo, hay dos supuestos contemplados en el art. 75.2 del TRLGSS antes de la reforma y en el art. 34.2 del Reglamento todavía vigente que no se han incorporado:

- Las empresas asociadas que no estén al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones como mutualistas de la entidad y, en general, en el de las obligaciones derivadas de la legislación social, si las infracciones se hubieran tipificado como graves o muy graves, de conformidad con lo establecido en la LISOS.

⁴⁹ La n. 166 del Grupo parlamentario socialista.

- Las personas que en su condición de agentes o comisionistas, se dediquen a la tramitación por cuenta de la Mutua, de convenios de asociación para la cobertura de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Se mantiene la previsión del TRLGSS anterior a la reforma (art. 75.2) de que no podrán formar parte de la Junta Directiva –ni de otros órganos como se verá más abajo– las personas que formen parte de cualquiera de estos órganos en otra Mutua, por sí mismos o en representación de empresas asociadas o de organizaciones sociales, así como aquellos que ejerzan funciones ejecutivas en otra entidad.

Se mantiene también (del art. 76.1 del anterior TRLGSS) que los miembros de la Junta Directiva no podrán comprar ni vender para sí mismos cualquier activo patrimonial de la entidad. Sin embargo, no se recoge la previsión legal (art. 76 del anterior TRLGSS) y reglamentaria del art. 34.4., de que no lo puedan hacer “ni directa ni por persona o entidad interpuesta”, ni tampoco se recoge el concepto de operación mediante esta forma contemplado en el párrafo segundo del citado número.

En cambio, como novedad, se establece en la nueva ley que “tampoco podrán celebrar contratos de ejecución de obras, de realización de servicios o de entrega de suministros, excepto las empresas de servicios financieros o de suministros esenciales, que requerirán para contratar autorización previa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ni celebrar contratos en los que concurran conflictos de intereses”. Tampoco podrán realizar esos actos “quienes estén vinculados a aquellos cargos o personas mediante relación de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado, ni las personas jurídicas en las que cualquiera de las mencionadas personas, cargos o parientes sean titulares, directa o indirectamente, de un porcentaje igual o superior al 10 por ciento del capital social, ejerzan en las mismas funciones que impliquen poder de decisión o formen parte de sus órganos de administración o gobierno”. El porcentaje anterior que era del 25% pasa a ser del 10%.

Estas prohibiciones se han extendido también a otros cargos y órganos (art. 71.7 del nuevo texto legal).

En cuanto a las eventuales operaciones de compra y venta para sí, por parte del personal ejecutivo de la Mutua, la regulación pretende evitar cualquier tipo de conflicto de intereses. En cuanto al grado de parentesco se refiere, la Ley de Regulación de Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado (Ley 5/2006, de 10 de abril) entiende a los efectos

de esta ley, que hay conflicto de intereses cuando los altos cargos intervienen en las decisiones relacionadas con asuntos en los que confluyen a la vez intereses de su puesto público e intereses privados propios, de familiares directos, o intereses compartidos con terceras personas. Los familiares mencionados son el cónyuge e hijos, y el grado de participación accionarial el 10 %.

En cuanto a las competencias de la Junta Directiva la ley presenta pocas novedades: la convocatoria de la Junta General, la ejecución de los acuerdos adoptados por la misma, la formulación de los anteproyectos de presupuestos y de las cuentas anuales, que deberán ser firmados por el Presidente de la entidad, así como la exigencia de responsabilidad al Director Gerente y demás funciones que se establezcan no reservadas a la Junta General.

De nuevo nos encontramos con una remisión reglamentaria que parece limitar las posibilidades reguladoras de los Estatutos: reglamentariamente se regulará el régimen de funcionamiento de la Junta Directiva y de exigencia de responsabilidad. Además que no se contempla como cláusula abierta general la expresión del reglamento de “las demás funciones que se establezcan en los estatutos”.

En cuanto a la responsabilidad el art. 71.9 del nuevo texto legal, ampliándose lo ahí previsto también al Director gerente y a los demás directivos, no sólo a la Junta, recupera el art. 70.4 del TRLGSS anterior con algunos cambios y el art. 34.8 del Reglamento actualmente vigente con algunas mejoras técnicas y algún retoque. Así, en lugar de falta de diligencia se exige ahora dolo o culpa grave.

Y así según el art. 71.9 del nuevo texto legal serán responsables directos frente a la Seguridad Social, la Mutua y los empresarios asociados de los daños que causen por sus actos u omisiones contrarios a las normas jurídicas de aplicación, a los Estatutos o a las instrucciones dictadas por el órgano de tutela, así como por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa grave (frente a falta de diligencia del texto reglamentario). Se entenderá como acto propio las acciones y omisiones comprendidas en los respectivos ámbitos funcionales o de competencias. En el art. 70.4 del anterior TRLGSS y en el 20 del RD 1993/1995 ya se contemplaba que en los Estatutos se debía recoger expresamente tal tipo de responsabilidad⁵⁰.

⁵⁰ Respondían frente a la Seguridad Social, la Mutua y los empresarios asociados, por el daño que causen por actos contrarios a la normativa aplicable o a los estatutos, así como por los realizados “sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo”.

La responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva será solidaria. No obstante, estarán exentos aquellos miembros que prueben que, no habiendo intervenido en la adopción o ejecución del acto, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a él.

Las Mutuas, mediante la responsabilidad mancomunada regulada en el artículo 75 ter.4, del nuevo TRLGSS responderán directamente de los actos lesivos en cuya ejecución concurra culpa leve o en los que no exista responsable directo. Asimismo, responderán subsidiariamente en los supuestos de insuficiencia patrimonial de los responsables directos.

Los derechos de crédito que nazcan de las responsabilidades establecidas en este artículo, así como de la responsabilidad mancomunada que asumen los empresarios asociados, prevista en el artículo 75 ter.4, son recursos públicos de la Seguridad Social adscritos a las Mutuas en las que concurrieron los hechos origen de la responsabilidad.

Corresponde al órgano de dirección y tutela la declaración de las responsabilidades establecidas en el párrafo anterior, de las obligaciones objeto de las mismas, así como determinar su importe líquido, reclamar su pago con arreglo a las normas que regulan la colaboración de las entidades y determinar los medios de pago, que podrán incluir la dación de bienes, las modalidades, formas, términos y condiciones aplicables hasta su extinción. Cuando el Tribunal de Cuentas inicie procedimiento de reintegro por alcance por los mismos hechos, el órgano de dirección y tutela acordará la suspensión del procedimiento administrativo hasta que aquél adopte resolución firme, cuyas disposiciones de naturaleza material producirán plenos efectos en el procedimiento administrativo.

El órgano de dirección y tutela podrá solicitar a la TGSS la recaudación ejecutiva de los derechos de crédito derivados de estas responsabilidades, a cuyo efecto trasladará a la misma el acto de liquidación de aquellos y la determinación de los sujetos obligados. Las cantidades que se obtengan se ingresarán en las cuentas que dieron lugar a la exigencia de la responsabilidad en los términos que establezca el órgano de dirección y tutela.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en aplicación de sus facultades de dirección y tutela, podrá reclamar el pago o ejercitar las acciones legales que sean necesarias para la declaración o exigencia de las responsabilidades generadas con motivo del desarrollo de la cola-

boración, así como comparecer y ser parte en los procesos legales que afecten a las responsabilidades establecidas.

Además en el art. 70.4 del anterior TRLGSS y en el Reglamento –no en la nueva ley– se establecía que “en ningún caso exonerará de responsabilidades la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta general. Los estatutos establecerán dicha responsabilidad y la forma de hacerla efectiva”. Probablemente deberá recogerse en su desarrollo reglamentario.

El art. 34.8 del Reglamento por otra parte parecía exigir que cada uno de los miembros de la Junta directiva debiera suscribir los anteproyectos de presupuestos y cuentas anuales, antes de su remisión a la Junta general para su aprobación. Nada de ellos menciona la nueva ley ni se remite a desarrollo reglamentario en este punto.

Para los miembros de la Junta Directiva no se prevé retribución pero si indemnización o dietas. En efecto, según el art. 71.8 in fine del nuevo TRLGSS la condición de miembro de la Junta Directiva será gratuita, sin perjuicio de que la Mutua en la que se integren les indemnice y compense por los gastos de asistencia a las reuniones de los respectivos órganos, en los términos que se establezcan reglamentariamente. Ya en los Estatutos podía preverse según el art. 20 del RD 1993/1995, en los términos que establezca el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2.4. EL PRESIDENTE

En cuanto al Presidente de la Junta Directiva ya se ha mencionado que le corresponde la representación de la Mutua, la convocatoria de las reuniones a la misma y moderar sus deliberaciones. El Director Gerente mantendrá informado al Presidente de la gestión de la Mutua y seguirá las indicaciones que el mismo, en su caso, le imparta. El régimen de indemnizaciones que se establezca regulará las que correspondan al Presidente de la Mutua por las funciones específicas atribuidas y que en ningún caso podrán superar en su conjunto las retribuciones del Director Gerente.

Se aproxima a la figura de Presidente de un Consejo de Administración, que aquí se llama Junta Directiva. En todo caso hay que tener en cuenta que con cargo a los recursos públicos, cabe plantear si el cese como presidente puede dar lugar a algún tipo de indemnización. La nueva ley ciertamente prohíbe que las Mutuas satisfagan indemnizaciones que superen las establecidas en las disposiciones legales y regla-

mentarias reguladoras de dicha relación, pero se refieren a indemnizaciones por extinción de la relación laboral con su personal, cualquiera que sea la forma de dicha relación y la causa de su extinción, lo que no sería el supuesto de cese del Presidente.

2.5. EL DIRECTOR GERENTE

El Director Gerente es el órgano que ejerce la dirección ejecutiva de la Mutua y a quien corresponde desarrollar sus objetivos generales y la dirección ordinaria de la entidad, sin perjuicio de estar sujeto a los criterios e instrucciones que, en su caso, le impartan la Junta Directiva y el Presidente de la misma.

Se le aplica el mismo régimen de exclusiones, incompatibilidades y prohibiciones ya vistas para los demás miembros de la Junta Directiva y demás cargos y que en gran parte se contemplaban en el art. 35 del RD 1993/1995. La nueva ley añade además que no podrán ostentar el cargo de Director Gerente las personas que pertenezcan al Consejo de Administración o desempeñen actividad remunerada en cualquier empresa asociada a la Mutua, sean titulares de una participación igual o superior al 10 por ciento del capital social de aquellas o bien la titularidad corresponda al cónyuge o hijos de aquél rebajando el porcentaje anterior del 25 %.

El Director Gerente es el órgano que ejerce la dirección ejecutiva de la Mutua y a quien corresponde desarrollar sus objetivos generales y la dirección ordinaria de la entidad, sin perjuicio de estar sujeto a los criterios e instrucciones que, en su caso, le impartan la Junta Directiva y el Presidente de la misma.

El Director Gerente estará vinculado mediante contrato de alta dirección regulado por el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. No obstante, con cargo a los recursos públicos, las Mutuas no podrán satisfacer indemnizaciones por extinción de la relación laboral con su personal, cualquiera que sea la forma de dicha relación y la causa de su extinción, que superen las establecidas en las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de esta relación.

Será nombrado por la Junta Directiva, estando supeditada la eficacia del nombramiento y la del contrato de trabajo a la confirmación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. En el art. 35.4 del RD 1993/1995 regula con detalle este trámite de confirmación.

2.6. LAS RETRIBUCIONES

En cuanto a las retribuciones, las del personal directivo y las del Director Gerente no venían reguladas en el RD 1993/1995 hasta el ejercicio 2010, por lo que el régimen retributivo del personal directivo de las Mutuas, que no está sometido a convenio, carecía de regulación específica. Una anomalía más que el Tribunal Cuentas venía pidiendo se corrigiese. Finalmente, la disp. ad. 8ª de la LPE/2010, mantenida por la disp. ad. 59ª LPE/2011, subsanó esta deficiencia. Y se estableció que con carácter general las retribuciones básicas no podían superar las retribuciones de los Directores generales de las entidades gestoras de la Seguridad Social. No obstante, cabía la posibilidad de contemplar retribuciones complementarias por encima de la citada cantidad.

El nuevo texto legal las precisa. Así, las retribuciones del Director Gerente y del personal que ejerza funciones ejecutivas en las Mutuas se clasificarán en básicas y complementarias y estarán sujetas a los límites máximos fijados para cada grupo por el RD 451/2012, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen retributivo de los máximos responsables y directivos en el sector público empresarial y otras entidades. Asimismo estarán también sujetos a los límites previstos en el citado RD 451/2012, de 5 de marzo, el número máximo de personas que ejerzan funciones ejecutivas en cada Mutua.

Las retribuciones básicas del Director Gerente y del personal que ejerza funciones ejecutivas incluyen su retribución mínima obligatoria y se fijarán por la Junta Directiva conforme al grupo de clasificación en que resulte catalogada la Mutua.

Las retribuciones complementarias del Director Gerente y del personal que ejerza funciones ejecutivas comprenden un complemento del puesto y un complemento variable que se fijarán por la Junta Directiva de la Mutua.

El complemento del puesto se asignará teniendo en cuenta la situación retributiva del directivo en comparación con puestos similares del mercado de referencia, la estructura organizativa dependiente del puesto, el peso relativo del puesto dentro de la organización y el nivel de responsabilidad.

El complemento variable, que tendrá carácter potestativo, retribuirá la consecución de unos objetivos previamente establecidos por la Junta Directiva de la Mutua de conformidad con los criterios que pueda fijar el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estos objetivos tendrán carácter anual y deberán estar fundamentados en los resultados del

ejercicio generados por la Mutua en la gestión de las diferentes actividades de la Seguridad Social en las que colabora.

En ningún caso, la retribución total puede exceder del doble de la retribución básica y ningún puesto podrá tener una retribución total superior a la que tenía con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley.

Las retribuciones complementarias se determinarán, por tanto, en función de la dimensión de la Mutua, volumen de cuotas y número de trabajadores y de la eficiencia de la gestión, en los términos fijados por el nuevo texto que más bien parece un desarrollo reglamentario. Corresponderá a la Junta Directiva determinar en cada caso el importe de las retribuciones complementarias, con arreglo a los parámetros y requisitos que se establecen, especialmente el complemento de puesto y el variable, en su caso.

La ley es muy cuidadosa en garantizar la existencia de retribuciones vinculadas a la eficiencia en la gestión, que podrá decidir cada Mutua.

En una primera fase de la tramitación del proyecto de ley se pretendía tener en cuenta los mismos criterios sobre retribuciones establecidos en las normas de aplicación al personal directivo de entidades públicas empresariales del Estado en términos de homogeneidad, no las retribuciones del personal directivo de las entidades gestoras. No obstante parecía difícil encontrar entidades públicas empresariales que reunieran tales requisitos dada su heterogeneidad entre ellas y por comparación con las Mutuas por lo que se ha desechado finalmente tal criterio.

En cualquier caso la eventual diferencia entre las retribuciones actualmente percibidas y las resultantes de la aplicación de lo previsto en el artículo 71.4 de la Ley General de la Seguridad Social que pudiera existir a la entrada en vigor de la Ley 35/2014, será absorbida por terceras partes en los tres ejercicios siguientes (disp. trans. 6ª de la nueva ley)⁵¹.

A finales de 2013 los altos cargos y resto de personal directivo de las Mutuas alcanzaban la cifra de 145 personas, un 8,2 % menos de los existentes en 2008. Asimismo, los créditos de retribuciones previstos para este colectivo ascienden a 13.063,86 miles de euros, cifra que representa un 1,9 % respecto a la presupuestada para el resto de personal fijo y un 40,9 % menos que la consignada en el presupuesto de 2008. De todo esto se evidencia el enorme ajuste que en materia retributiva se viene realizando en las Mutuas y la concienciación de estas entidades

⁵¹ Es el resultado de la aceptación de la enmienda n. 18 del Grupo Mixto.

con la situación económica de los últimos años. De ahí este sistema para los directivos en activo de las Mutuas cuya retribución exceda los límites previstos legalmente, por el que su retribución se vaya ajustando paulatinamente a dichos límites en base a la absorción de eventuales incrementos que pudieran corresponderles.

En cuanto a las responsabilidades se aplican las ya vistas más arriba para los miembros de la Junta Directiva (art. 71.9 de la nueva ley).

No se contempla que pueda acudir a las reuniones de la Junta con voz pero sin voto (art. 34.5 del RD 1993/1995).

2.7. EL RESTO DEL PERSONAL CON FUNCIONES EJECUTIVAS

En cuanto al resto del personal que ejerza funciones ejecutivas dependerá del Director Gerente como personal de alta dirección y también estará sujeto al régimen de incompatibilidades y limitaciones previstas para el Director Gerente. Al igual que ocurre en algunos ámbitos de las Administraciones Públicas, del Estado y de las Comunidades Autónomas y de los organismos dependientes de las mismas se ha producido un desbordamiento de la figura del contrato de alta dirección que suele ser aceptado por la jurisprudencia⁵².

Para la determinación del número máximo de personas que ejerzan funciones ejecutivas en las Mutuas, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social clasificará a las Mutuas por grupos en función de su volumen de cuotas, número de trabajadores protegidos y eficiencia en la gestión.

También se le aplica la prohibición de comprar o vender activos para sí mismos (art. 35.5 del RD 1993/1995) en los términos del nuevo texto legal, tal como se señaló más arriba para los demás cargos, pues el nuevo art. 71.8 incluye también el resto del personal directivo. Parece lógico que deba ser así por sus funciones y por la relación de confianza por la que se le nombra, pues según el nuevo texto legal y dilatando excesivamente el concepto laboral, el resto del personal que ejerza funciones ejecutivas dependerá del Director Gerente y también estará vinculado por contratos de alta dirección.

Las retribuciones del resto del personal directivo también se clasificarán en básicas y complementarias, cuyos importes se determinarán reglamentariamente en función de la dimensión de la Mutua y de la eficiencia de la gestión, sin que en ningún caso el conjunto de todas las retribuciones pueda superar el importe de las asignadas al Titular del

⁵² Véase LÓPEZ GANDÍA, J., "Las relaciones laborales especiales", Albacete, Bomarzo, 2008.

Ministerio de Empleo y Seguridad Social de acuerdo con los Presupuestos Generales del Estado de cada año.

En cuanto a las responsabilidades se aplican las ya vistas más arriba para los miembros de la Junta Directiva y el Director Gerente (art. 71.9 de la nueva ley).

En cualquier caso, ningún miembro del personal de la Mutua podrá obtener unas retribuciones totales superiores a las del Director Gerente y por tanto tampoco el resto del personal directivo.

2.8. EL PERSONAL NO DIRECTIVO

El personal no directivo estará sujeto a relación laboral ordinaria, regulada en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En todo caso, las retribuciones del conjunto del personal estarán sujetas a las disposiciones sobre la masa salarial y a las limitaciones o restricciones que establezcan, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

En cualquier caso, ningún miembro del personal laboral de la Mutua podrá obtener unas retribuciones totales superiores a las del Director Gerente. Dada la amplitud de su formulación (“su personal”) no parece que se limite al personal directivo laboral, sino también se extiende a los laborales comunes. Ya no es tan claro que deba abarcar al Presidente.

En cuanto a la imposibilidad de elevar las indemnizaciones se refiere claramente a la extinción de la relación laboral, común o especial de altos cargos, por encima de las legales con cargo a recursos públicos (art. 71 .4 in fine del nuevo texto, aunque ya se contemplaba en el antiguo art. 76.3 del TRLGSS).

En todo caso, las retribuciones del personal de las Mutuas ya se sujetaban a las limitaciones que pesan sobre todo el sector público. Y el artículo 76.3 TRLGSS anterior ya había eliminado la posibilidad, prevista en la regulación histórica de las Mutuas, de fijar indemnizaciones por extinción de la relación laboral con su personal, cualesquiera que sean la forma de dicha relación y la causa de extinción, que supere las establecidas legal y reglamentariamente, al menos si se pagan con cargo a recursos públicos. También se limitaron diversos gastos e indemnizaciones, incluidos “gastos de administración” –los del artículo 24 del Reglamento de Mutuas– estos son, en concepto de trabajos realizados por otras empresas y profesionales, si bien sólo durante el ejercicio de 2011 (disp. ad 6ª de la Ley 39/2010, LPE de 2011).

No obstante lo establecido con carácter general en el artículo 71.4 del TRLGSS en la redacción dada por la Ley 35/2014, en relación con la limitación de las retribuciones del personal de las Mutuas y sus Centros Mancomunados, excepcionalmente, con el objetivo de que las Mutuas puedan prestar unos servicios médicos más especializados, el personal facultativo al servicio de las mismas podrá percibir unas retribuciones por encima del límite de retribuciones totales fijado para el Director Gerente de la Mutua para la que preste servicios, debiéndose respetar, en todo caso, las disposiciones sobre la masa salarial y las limitaciones o restricciones que establezcan, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año (disp. ad. 6ª del nuevo texto legal).

2.9. OTRAS PREVISIONES COMUNES PARA TODO EL PERSONAL

Para los cargos vistos hasta ahora, Gerente, demás directivos y resto del personal laboral en general resulta aplicable la prohibición que introduce el nuevo texto mejorado técnicamente en el Senado de que las Mutuas puedan establecer Planes de Pensiones ni seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones, ni planes de previsión social empresarial sin la aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Y en todo caso están sujetos a los límites y criterios que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado establezcan en esta materia para el sector público.

3. ÓRGANOS DE PARTICIPACIÓN Y CONTROL

3.1. LA COMISIÓN DE CONTROL Y SEGUIMIENTO

Artículo 71.5

5. La Comisión de Control y Seguimiento es el órgano de participación de los agentes sociales, al que corresponde conocer e informar de la gestión que realiza la entidad en las distintas modalidades de colaboración, proponer medidas para mejorar el desarrollo de las mismas en el marco de los principios y objetivos de la Seguridad Social, informar el anteproyecto de presupuestos y las cuentas anuales y conocer los criterios que mantiene y aplica la Mutua en el desarrollo de su objeto social.

Para desarrollar esa labor, la Comisión dispondrá periódicamente de los informes sobre litigiosidad, reclamaciones y recursos, así como de los requerimientos de los órganos de supervisión y dirección y tutela, junto con su cumplimiento. Anualmente elaborará una serie de recomendaciones que serán enviadas tanto a la Junta Directiva como al órgano de dirección y tutela.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social regulará la composición y régimen de funcionamiento de las Comisiones de Control y Seguimiento, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

La Comisión estará compuesta por un máximo de doce miembros designados por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, así como por una representación de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos. Será Presidente de la Comisión el que en cada momento lo sea de la propia Mutua.

No podrá formar parte de la Comisión de Control y Seguimiento ningún miembro de la Junta Directiva, a excepción del Presidente, o persona que trabaje para la Entidad.

La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en el artículo 39 número cinco contempló que la participación institucional en el control y seguimiento de cada una de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social se llevará a cabo a través de la Comisión de control y seguimiento.

El art. 37 del RD 1993/1995 lo regulaba y muchos de sus perfiles han pasado a la nueva ley, al art. 71.5 del TRLGSS tras la Ley 35/2014. Así, se establece que es el órgano de participación de los agentes sociales, al que corresponde:

- conocer e informar de la gestión que realiza la entidad en las distintas modalidades de la colaboración,
- proponer medidas para mejorar el desarrollo de las mismas en el marco de los principios y objetivos de la Seguridad Social,
- informar del anteproyecto de presupuestos y las cuentas anuales,
- y, en general, conocer los criterios que mantiene la Mutua en el desarrollo de su objeto social.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social regulará la composición y el régimen de funcionamiento de las Comisiones de Control y Seguimiento, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En cuanto a las funciones, se recogen sintetizadas casi todas las del art. 37 del reglamento de colaboración, pero no se contempla, al menos expresamente, que deba tener conocimiento previo de la propuesta de nombramiento del Director gerente (art. 37.3. letra d), ni tampoco

co de la nueva figura del Presidente. Pero deberá ser así por razones lógicas por lo que podría recogerse muy bien en el nuevo reglamento de colaboración.

Resulta por otro lado lógico que ya no se mencionen las competencias de conocimiento sobre la intervención de la Mutua en materia relativas a la actuación como Servicio de Prevención al no desempeñar ya las Mutuas tales funciones.

Para desarrollar su labor, la Comisión dispondrá periódicamente de los informes sobre litigiosidad, reclamaciones y recursos, así como de los requerimientos de los órganos de supervisión y dirección y tutela, junto con su cumplimiento. Anualmente elaborará una serie de recomendaciones que serán enviadas tanto a la Junta Directiva como al órgano de dirección y tutela.

En cuanto a su composición como elemento novedoso se articula la participación de los agentes sociales a través de las Comisiones de Control y Seguimiento, a las que se incorpora una representación de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos, dada la importancia cada vez mayor de este colectivo en la gestión de las Mutuas. Era una reivindicación histórica de las asociaciones profesionales del sector que resultaba ya ineludible tras el Estatuto del Autónomo⁵³.

Aunque los trabajadores por cuenta propia adheridos no formen parte de la base societaria de la Mutua, sin embargo para aquellos que cotizan voluntaria u obligatoriamente por contingencias especiales de carácter complementario, más allá de las correspondientes a la IT, debía contemplarse una condición de participación más directa o bien a través de un sistema de “ejercicio indirecto de derechos”, como son los de la representación en las Juntas Generales y la capacidad de ser candidatos a la Junta Directiva, aunque estos derechos sean limitados en su base representativa. De otra parte, los autónomos adheridos, al no ser ni trabajadores ni empresarios a estos efectos, no estaban representados 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), lo que resultaba poco lógico⁵⁴.

La Ley 20/2007 por la que se aprueba el Estatuto del trabajador autónomo (LETA) viene a reconocer los derechos colectivos profesionales

⁵³ Véase DE ANCOS BENAVENTE, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁴ Aspecto criticado por SEMPERE NAVARRO, A.V., “La incesante metamorfosis...”, *cit. pp.* 20-21, sobre todo si se tiene en cuenta que no pueden optar por cubrir la IT por causa común, ni los riesgos profesionales, por la entidad gestora.

del trabajador autónomo y en especial a las más representativas se les otorga una posición jurídica singular, que les otorga capacidad jurídica para actuar en representación de los trabajadores autónomos para ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista.

Tal participación se precisa en la LETA a través de la creación del Consejo del trabajo Autónomo. Pero no había obstáculo alguno para que tal participación se desplegara también en otros ámbitos e instituciones como las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social en paralelismo con la participación que en las mismas tienen las organizaciones patronales y sindicales más representativas, al ser los autónomos sujetos adheridos a las mismas en la mayoría de los casos de manera obligatoria.

En efecto, la nueva ley modifica el RD 1993/1995, que la fijaba en un máximo de diez, atendiendo a la dimensión y características de cada Mutua. Ahora el máximo se fija en doce. La participación institucional al articularse en una única instancia sin órganos de segundo nivel delegados o descentralizados que resultarían desproporcionados incluso para Mutuas de mayor implantación territorial y de tamaño hace que se pueda ajustar el número a la dimensión y características de cada Mutua.

Por otra parte ya no sigue siendo paritaria como antes –del número de miembros de cada Comisión de control y seguimiento correspondía la mitad a la representación de los trabajadores protegidos por la Mutua, a través de las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito territorial de actuación de la entidad, y la otra mitad a la representación de los empresarios asociados a aquélla, elegidos a través de las organizaciones empresariales de mayor representatividad– sino que debe contar también con miembros, no se precisan con cuántos, elegidos por una representación de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos. Al parecer la suma de todos ellos no puede ser superior a doce. Aunque no se precisa en el nuevo texto legal parece lógico seguir defendiendo que, como dice el todavía vigente art. 37.2 del RD 1993/1995, se tratará de representación “de los trabajadores protegidos por la Mutua” y de los trabajadores por cuenta propia adheridos, habría que añadir.

En todo caso a diferencia de las entidades gestoras la representación lo es de las empresas asociadas, autónomos adheridos y de los trabajadores. La representación empresarial aunque designada por las orga-

nizaciones empresariales lo es de las empresas asociadas a las Mutuas, electoras a su vez de la Junta directiva. La diferente vía de designación, Junta general y organizaciones empresariales no garantiza la garantía de autonomía de criterio propia de un órgano de control⁵⁵. Y más aun si se tiene en cuenta que la Comisión no tiene competencias relevantes con trascendencia sobre la gestión ni puede adoptar iniciativas –sólo conocerlas– en relación con esta sino únicamente de seguimiento y control.

Se mantiene la incompatibilidad contemplada en el RD 1993/1995 según la cual no podrá formar parte de la Comisión de Control y Seguimiento ningún miembro de la Junta Directiva o persona que trabaje para la Entidad. Pero la ley añade que sí que sería compatible que el Presidente formara parte de la misma, lo que parece poco justificado, dadas las funciones de seguimiento y control de la Comisión sobre la gestión de la Junta Directiva y por tanto de su presidente. La redacción por otra parte hubiera sido más clara y mejor si se hubiera mantenido como en el RD 1993/1995, esto es, “no podrá ser miembro de la misma cualquier otra persona que trabaje para la entidad o sea miembro de su Junta directiva, salvo su Presidente”.

Igualmente se contempla la incompatibilidad y prohibición ya señalada más arriba para otros cargos de formar parte de la misma las personas que ya formen parte de cualquiera de estos órganos en otra Mutua, por sí mismos o en representación de empresas asociadas o de organizaciones sociales, así como aquellos que ejerzan funciones ejecutivas en otra entidad. Y probablemente también la prohibición del art. 71.8 del nuevo texto que afecta a cargos anteriores, y a sus familiares, y a las personas jurídicas en las que cualquiera de las mencionadas personas, cargos o parientes sean titulares, directa o indirectamente, de un porcentaje igual o superior al 10 por ciento del capital social, los del número siete del mismo artículo, comprendiendo también ser miembro de la Comisión de Control y Seguimiento, es decir, la de comprar ni vender para sí mismos cualquier activo patrimonial de la entidad ni celebrar contratos de ejecución de obras, de realización de servicios o de entrega de suministros, excepto las empresas de servicios financieros o de suministros esenciales, excepto las empresas de servicios financieros o de suministros esenciales.

Por otra parte no se ha recogido en la nueva ley la incompatibilidad del art. 37.2 párrafo cuarto del RD 1993/1995 según la cual tampoco podrán formar parte de la Comisión de Control y Seguimiento las em-

⁵⁵ DE ANCOS BENAVENTE, J.M., “Estructura interna y funcionamiento” en AAVV (Coord. MERCADER UGUINA, J.) op. cit. p. 87.

presas o personas que formen parte de la Junta Directiva, la Comisión de Control y Seguimiento, la Comisión de Prestaciones Especiales o desempeñen la dirección ejecutiva de otra Mutua. Pero quizás debería contemplarse en el nuevo reglamento.

En cuanto a las indemnizaciones o dietas para los miembros de la Comisión de Seguimiento y control según el art. 20 del RD 1993/1995, puede contemplarse en los Estatutos: “d) (...) la compensación que por la asistencia a las reuniones de la Junta directiva perciban sus miembros, así como de las compensaciones que correspondan a los miembros de los órganos de participación a que se refiere el artículo 32, todo ello en los términos que establezca el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”. Así, en la Orden de 2 de agosto de 1995 se contemplan indemnizaciones o dietas para los miembros de la Comisión de Seguimiento y control.

En la nueva ley se establece que la condición de miembro de la Comisión de Control y Seguimiento y de las Comisiones de Prestaciones Especiales será gratuita, sin perjuicio de que la Mutua en la que se integren les indemnice y compense por los gastos de asistencia a las reuniones de los respectivos órganos, en los términos que se establezcan reglamentariamente (art 71.8 in fine del nuevo TRLGSS tras la Ley 35/2014).

3.2. LA COMISIÓN DE PRESTACIONES ESPECIALES

Artículo 71.6.

6. La Comisión de Prestaciones Especiales será competente para la concesión de los beneficios derivados de la Reserva de asistencia social que tenga establecidos la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social a favor de los trabajadores protegidos o adheridos y sus derechohabientes que hayan sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y se encuentren en especial estado o situación de necesidad. Los beneficios serán potestativos e independientes de los comprendidos en la acción protectora de la Seguridad Social.

La Comisión estará integrada por el número de miembros que se establezca reglamentariamente, los cuales estarán distribuidos, por partes iguales, entre los representantes de los trabajadores de las empresas asociadas y los representantes de empresarios asociados, siendo estos últimos designados por la Junta Directiva; asimismo tendrán representación los trabajadores adheridos. El Presidente será designado por la Comisión entre sus miembros.

La Comisión de Prestaciones Especiales es otro de los órganos de participación y control. Es competente según el nuevo texto legal para la concesión de los beneficios derivados de la Reserva de asistencia social que tenga establecidos la Mutua a favor de los trabajadores protegidos o adheridos y sus derechohabientes que hayan sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y se encuentren en especial estado o situación de necesidad. Los beneficios serán potestativos e independientes de los comprendidos en la acción protectora de la Seguridad Social.

Se retoma de este modo, sintetizada, la redacción del art. 67 del RD 1993/1995. No obstante, en este artículo reglamentario se precisa más la designación de los representantes de los trabajadores.

También hay previsiones que ahora se remiten a desarrollo reglamentario mientras que antes se hacía a los estatutos, como el número de miembros o la periodicidad de sus reuniones, lo que puede parecer excesivo. La Comisión estará integrada por el número de miembros que se establezca reglamentariamente, los cuales estarán distribuidos, por partes iguales, entre los representantes de los trabajadores de las empresas asociadas y los representantes de empresarios asociados, siendo estos últimos designados por la Junta Directiva, asimismo tendrán representación los trabajadores adheridos. El Presidente será designado por la Comisión entre sus miembros.

Se contempla la incompatibilidad ya señalada más arriba para la Comisión de control y seguimiento de los arts.71.7 y 8 del nuevo texto legal.

En cuanto a las indemnizaciones o dietas para los miembros de la Comisión de Prestaciones Especiales nos remitimos a lo dicho más arriba sobre la Comisión de seguimiento y control.

3.3. VALORACIÓN

La reforma no ha supuesto un cambio relevante en la gestión, ni en el seguimiento y control de los órganos de gobierno y participación, tal como se había acordado en el ASE de 2011 cuando se hablaba de “promover el desarrollo de la participación efectiva de las asociaciones empresariales y sindicales más representativas en los órganos de dirección, supervisión y control de las mutuas, sin perjuicio de la debida representación de los mutualistas y trabajadores”.

No se ha contemplado la participación de los trabajadores en la elección de los órganos de dirección. Los sindicatos mayoritarios siem-

pre han solicitado intensificar la participación sindical en la gestión o gobierno en sentido estricto de las Mutuas, de modo que puedan los sindicatos y también los empresarios asociados intervenir en su planificación estratégica y en las decisiones de gestión ordinaria o de tipo operativo⁵⁶. También han planteado reforzar la acción sindical en las Comisiones de Control y de Seguimiento y fomentar la codecisión en la elección de la Mutua, como se vio más arriba, que ahora se resuelve en pura consulta no vinculante, salvo que por negociación colectiva sí se le otorgue tal carácter de obligatoriedad de ser acordada la elección.

Tampoco se ha tenido en cuenta la previsión de la disp. ad. 14^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, que estableció que “los órganos directivos de las mutuas se compondrán de las empresas con mayor número de trabajadores mutualizados, de otras designadas paritariamente por las organizaciones empresariales y de una representación de las organizaciones sindicales más representativas”.

Por otra parte, los órganos de seguimiento y control no se han transformado en verdaderos órganos de control de la gestión, en los que los miembros a través del acceso a la información sobre las actividades puedan valorar y hacer propuestas de gestión. Un cierto avance, aun tímido, supone que para desarrollar su labor, la Comisión disponga periódicamente de los informes sobre litigiosidad, reclamaciones y recursos, así como de los requerimientos de los órganos de supervisión y dirección y tutela, junto con su cumplimiento y que anualmente elabore la Junta Directiva como al órgano de dirección y tutela.

4. RÉGIMEN ECONÓMICO, FINANCIERO Y PATRIMONIAL

Artículo 70. Régimen económico-financiero.

1. El sostenimiento y funcionamiento de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, así como de las actividades, prestaciones y servicios comprendidos en su objeto, se financiarán mediante las cuotas de la Seguridad Social adscritas a las mismas, los rendimientos, incrementos, contraprestaciones y compensaciones obtenidos tanto de la inversión financiera de estos recursos como de la enajenación y desadscripción por cualquier título de los bienes muebles e inmuebles de la Seguridad Social adscritos a aquéllas y, en general, mediante cualquier ingreso obtenido en virtud del ejercicio de la colaboración o por el empleo de los medios de la misma.

⁵⁶ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit. p. 297.

La Tesorería General de la Seguridad Social entregará a las Mutuas las cuotas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ingresadas en aquélla por los empresarios asociados a cada una o por los trabajadores por cuenta propia adheridos, así como la fracción de cuota correspondiente a la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, la cuota por cese en la actividad de los trabajadores autónomos y el resto de cotizaciones que correspondan por las contingencias y prestaciones que gestionen, previa deducción de las aportaciones destinadas a las Entidades Públicas del Sistema por el reaseguro obligatorio y por la gestión de los servicios comunes, así como de las cantidades que, en su caso, se establezcan legalmente.

2. Los derechos de crédito que se generen a consecuencia de prestaciones o servicios que dispensen las Mutuas a favor de personas no protegidas por las mismas o, cuando estando protegidas, corresponda a un tercero su pago por cualquier título, así como los originados por prestaciones indebidamente satisfechas, son recursos públicos del Sistema de la Seguridad Social adscritos a aquéllas.

El importe de estos créditos será liquidado por las Mutuas, las cuales reclamarán su pago del sujeto obligado en la forma y condiciones establecidas en la norma o concierto del que nazca la obligación y hasta obtener su pago o, en su defecto, el título jurídico que habilite la exigibilidad del crédito, el cual comunicarán a la Tesorería General de la Seguridad Social para su recaudación con arreglo al procedimiento establecido en esta ley y en sus normas de desarrollo.

Los ingresos por servicios previstos en el artículo 68.3.a) dispensados a trabajadores no incluidos en el ámbito de actuación de la Mutua, generarán crédito en el presupuesto de gastos de la Mutua que presta el servicio, en los conceptos correspondientes a los gastos de la misma naturaleza que los que se originaron por la prestación de dichos servicios.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en todos los procedimientos dirigidos al cobro de la deuda, podrá autorizar el pago de los derechos de crédito en forma distinta a la de su ingreso en metálico y determinará el importe líquido del crédito que resulte extinguido, así como los términos y condiciones aplicables hasta la extinción del derecho. Cuando el sujeto obligado sea una Administración Pública o una entidad de la misma naturaleza y las deudas tengan su causa en la dispensación de asistencia sanitaria, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá asimismo autorizar el pago mediante dación de bienes, sin perjuicio de la aplicación del resto de facultades que se atribuyen al mismo hasta la extinción del derecho.

3. Son gastos de administración de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social los derivados del sostenimiento y funcionamiento de los servicios administrativos de la colaboración y comprenderán los gastos de personal, los gastos corrientes en bienes y servicios, los gastos financieros y las amortizaciones de bienes inventariables. Estarán limitados anualmente al importe resultante de aplicar sobre los ingresos de cada ejercicio el porcentaje que corresponda de la escala que se establecerá reglamentariamente.

4.1. INTRODUCCIÓN

La reforma se plantea introducir medidas para garantizar un funcionamiento más eficiente y transparente en el “régimen económico”, de modo que se sepa con toda claridad a qué partidas y conceptos se dirigen los ingresos, teniendo en cuenta que tanto sus fines –la cobertura de prestaciones– como sus recursos –cotizaciones básicamente, pero no sólo– son eminentemente públicos.

Se trata de hacer frente a una constatada y criticada, pero no resuelta, realidad de los últimos años: pese al crecimiento de las vías de control públicos, las deficiencias de gestión, y por tanto económicas, no siempre se controlan adecuadamente, generando prácticas anómalas en algunas Mutuas⁵⁷. Por eso, han sido muy diversas las “recomendaciones de los órganos de control público” de llevar adelante un revisión profunda del régimen de las Mutuas. En este sentido, también por razones de eficiencia” de las Mutuas se exigía, entre otras cosas, mejorar el control del Ministerio, a fin de eliminar los llamados “extornos” –beneficios en términos de servicios gratuitos o a bajo coste ofrecidos por las Mutuas a los empresarios, como una vía de asociarlos ante la imposibilidad de competir por “tarifas”, dado que se fijan legalmente. Se trataba de “comisiones” –en algunos casos alcanzaban el 30% para empresas con plantillas amplias– a cambio del contrato de una empresa⁵⁸.

La experiencia muestra que el Ministerio ha ejercido un control muy relajado o laxo tanto en el ámbito de la colaboración con la Seguridad Social como en su actividad preventiva⁵⁹. El Tribunal de Cuentas lo ha podido confirmar a través de diversos Informes, de alcance desigual. De ahí que en las Leyes de Presupuestos desde 2010, se hayan ido incluyendo una serie de modificaciones que afectan sobre todo a la eficiencia y transparencia de su funcionamiento económico y que

⁵⁷ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit., p. 279.

⁵⁸ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit., p. 280.

⁵⁹ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit., p. 280.

como línea general busca introducir mayores limitaciones, situando a las Mutuas en el marco del control de las entidades del “sector público”. Las prácticas contables de algunas Mutuas no han sido suficientemente creíbles, tal como ha señalado el Tribunal de Cuentas, que concluye que “su gestión y sus prácticas contractuales no se ajustan a los principios de objetividad y transparencia a los que deben adecuarse los sujetos integrantes del sector público estatal”⁶⁰.

Los aspectos económicos se regulan en la nueva Ley 35/2014, según su exposición de motivos, con el propósito de superar ciertas incoherencias existentes y otorgar seguridad jurídica. Dejando a un lado lo que ya se indicó más arriba sobre retribuciones e indemnizaciones, lo cierto es que en estos últimos veinte años han sido incesantes e intensas modificaciones experimentadas en su “régimen económico”, así como en el “régimen retributivo” de su personal directivo, en aras de una mayor eficiencia y transparencia del funcionamiento de las mismas, aunque por otro lado se ha visto salpicado, a veces de recurrentes conflictos, algunas denuncias y sospechas de anomalías.

Se establecen las distintas clases de recursos que se transfieren a las Mutuas por la TGSS para su mantenimiento y el ejercicio de sus funciones. Estos recursos consisten en cuotas de la Seguridad Social, así como los rendimientos y plusvalías que aquellas generan, resultantes de su inversión en los activos autorizados.

Además, con el objeto de potenciar el aprovechamiento de los centros asistenciales adscritos a las Mutuas y generar nuevos ingresos, se facilita su utilización por los Servicios Públicos de Salud, por las Entidades Gestoras y por otras Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social. A tal efecto se establece que dichos ingresos generarán crédito en el presupuesto de gastos de la Mutua que preste el servicio, en los conceptos correspondientes a los gastos de la misma naturaleza.

La ley regula el resultado económico y las reservas a constituir con cargo a éste, definiéndolas con detalle, como se verá más abajo.

4.2. INGRESOS Y GASTOS

En la nueva ley se define el régimen económico y financiero de las Mutuas, atendiendo a la delimitación de los recursos de los que disponen para su sostenimiento y funcionamiento, así como de las actividades, prestaciones y servicios comprendidos en su objeto, a los derechos de crédito y a los gastos de administración de las mutuas.

⁶⁰ Informe n. 829, de 2009, p. 28.

Según el art. 70 del nuevo texto legal el sostenimiento y funcionamiento de las Mutuas así como de las actividades, prestaciones y servicios comprendidos en su objeto, se financiarán mediante una serie de conceptos que se consideran todos ellos recursos públicos del Sistema de la Seguridad Social adscritos a aquéllas. Así:

– Las cuotas de la Seguridad Social adscritas a las mismas.

La TGSS entregará a las Mutuas las cuotas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ingresadas en aquélla por los empresarios asociados a cada una o por los trabajadores por cuenta propia adheridos, así como la fracción de cuota correspondiente a la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes (arts. 71.2 y 4 del RD 1993/1995), la cuota por cese en la actividad de los trabajadores autónomos y el resto de cotizaciones que correspondan por las contingencias y prestaciones que gestionen, previa deducción de las aportaciones destinadas a las Entidades Públicas del Sistema por el reaseguro obligatorio y por la gestión de los servicios comunes, así como de las cantidades que, en su caso, se establezcan legalmente (véanse los arts. 75-77 del RGCL). Sobre la reforma futura de las cuotas de AT/EP véase la disp. ad. 4ª de la Ley 35/2014.

Las cuotas para la prestación de cese de actividad se regulaban en los art. 14 y 15.1 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, y en los arts. 18 y 19 del RD 1540/2011. La TGSS del importe mensual efectivamente ingresado por la cotización por cese de actividad del trabajador autónomo, procederá a descontar el uno por ciento de dicho importe en concepto de financiación de las medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora. Téngase en cuenta las novedades en materia de cotización que introduce para esta prestación en el art. 14 de la Ley 32/2010 y la nueva Ley 35/2014 (disp. final primera). (Véase más abajo).

– Los rendimientos, incrementos, contraprestaciones y compensaciones obtenidos tanto de la inversión financiera de estos recursos como de la enajenación y desadscripción por cualquier título de los bienes muebles e inmuebles de la Seguridad Social adscritos a aquéllas.

– Y, en general, mediante cualquier ingreso obtenido en virtud del ejercicio de la colaboración o por el empleo de los medios de la misma. Así, por ejemplo, los derechos de crédito que se generen a consecuencia de prestaciones o servicios que dispensen las Mutuas a favor de personas no protegidas por las mismas o, cuando estando protegidas, corresponda a un tercero su pago por cualquier título, así como los

originados por prestaciones indebidamente satisfechas, como ya se indicó más arriba.

De ahí cabe deducir gastos contemplados por el texto legal y otros por el RD 1993/1995 (art. 7):

- El coste que se derive del régimen de prestaciones aplicable a las contingencias en que tienen autorizada la colaboración y conforme a lo establecido en los apartados correspondientes del Reglamento de colaboración.

De la cifra de los ingresos totales del ejercicio se deducirán los ingresos correspondientes, en su caso, a la gestión de la prestación económica de IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores al servicio de sus empresas asociadas y de los trabajadores por cuenta propia adheridos conforme establece el artículo 79.1. El límite máximo de gastos de administración correspondiente a esta gestión en cada ejercicio, será el que asimismo se establezca por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

En la base de cálculo a que se refieren los apartados 2 y 3 anteriores, podrán computarse las bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social por medidas de fomento de empleo.

También podrán ser computadas, en la forma que se establezca por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las cuotas devengadas pero no cobradas por corresponder a empresas morosas, siempre que el importe de dichas cotizaciones conste de modo fehaciente a la TGSS en cualquiera de los documentos establecidos para la gestión recaudatoria.

- Los gastos de administración son los derivados del sostenimiento y funcionamiento de sus servicios administrativos en el cumplimiento de los fines de la colaboración que tienen encomendados y los de administración complementaria de la directa. Los gastos de administración comprenden los gastos de personal, gastos corrientes en bienes y servicios, gastos financieros y las amortizaciones de bienes inventariables afectos a esta actividad (art. 24 del RD 1993/1995).

Por otro lado téngase en cuenta que según del artículo 75 bis. (Excedentes y Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social) del nuevo texto legal el 10 por ciento del excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales se puede aplicar a la dotación de la Reserva Complementaria que constituirán las Mutuas, cuyos recursos se podrán destinar al pago de exceso de gastos de administración.

El art. 24 del RD 1993/1995 menciona, además, los gastos de administración complementaria de la directa. La OM TAS/3859/2007, de 27 de diciembre, regula la contraprestación a satisfacer por las Mutuas por los servicios de administración complementaria de la directa. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/o3859-2007-tas.html

Hay que añadir también los gastos de funcionamiento de la Comisión de control y seguimiento, que garantice su autonomía, y que será a cargo de los gastos de administración de la Mutua (art. 11 Orden de 2 de agosto de 1995, sobre Comisiones de control y seguimiento de las Mutuas).

- Los gastos financieros.
- Las amortizaciones de bienes inventariables.
- Los gastos que resultaron necesarios para la puesta en marcha y desarrollo del sistema de gestión de la prestación por cese de actividad y, en su caso, los de comprobación y seguimiento de las situaciones protegidas (disp. trans. única RD 1541/11, 31-10, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, 5 de agosto).

El límite máximo de gastos de administración correspondiente a la gestión de la prestación económica de IT derivada de contingencias comunes de los trabajadores al servicio de sus empresas asociadas y de los trabajadores por cuenta propia adheridos, a que se refieren el artículo 24.3, el artículo 73.2.b).2.º y el artículo 79.1, del propio Reglamento queda establecido en el cinco por ciento del importe de las cotizaciones obtenidas por la Mutua por la colaboración en la referida gestión.

Con carácter general, el límite máximo para los gastos de administración de las Mutuas en cada ejercicio económico vendrá establecido por la aplicación sobre la cifra de sus ingresos totales en dicho ejercicio, de la escala de porcentajes que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, determinado cada tramo de la misma en función del importe de las cuotas por accidente de trabajo y enfermedad profesional que la entidad hubiese obtenido en el mismo ejercicio (art. 24.3. del RD 1995 tras el apartado cinco del artículo único del RD 428/2004, de 12 de marzo, y art. 24 OESS/106/14, 31-1 y Resolución 23 de julio de 2013 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social).

Se establece actualmente por la disp. ad. 8ª del RD 1993/1995, sin perjuicio de las posteriores modificaciones que pudieran establecerse y así la escala de cálculo del límite máximo de gastos de administración será la siguiente:

Grupos que se establecen en los ingresos de cuotas	Porcentajes parciales para cada grupo de los ingresos totales
Ingreso de cuotas	Porcentaje aplicable
Primeros 60,103 millones de euros	10 por 100
De 60,103 a 300,516 millones de euros	9,75 por 100
De 300,516 millones en adelante	7,5 por 100

El art. 76.4 del anterior TRLGSS establecía que en ningún caso podrán ser financiados con cargo a recursos que formen parte del patrimonio de la Seguridad Social:

- La caución o garantía que, en su caso, deben constituir las Mutuas como consecuencia de las reclamaciones previas y de los recursos que las mismas planteen, tanto en vía administrativa como en vía judicial, contra las resoluciones de la Secretaría de Estado o de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.
- Los gastos de cualquier orden que puedan derivarse de la impugnación de tales resoluciones.
- El abono del importe de las sanciones impuestas a las Mutuas por infracciones derivadas de su colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

En todo caso según el art. 73.1 del RD 1993/1995 las Mutuas deberán incluir en la memoria anual información relativa a las cotizaciones percibidas y las prestaciones económicas satisfechas, como consecuencia de su colaboración en la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes, de los trabajadores al servicio de aquellas de sus empresas asociadas que hayan optado por formalizar esta cobertura con la entidad.

El resultado anual de esta gestión se determinará por la diferencia entre los ingresos y los gastos correspondientes, imputados en función de la naturaleza de la prestación y en base a las reglas de contabilidad analítica que se determinen por la Intervención General de la Seguridad Social.

Recuérdese también que las Mutuas deben constituir en la TGSS, hasta el límite de su responsabilidad, el valor actual del capital coste de las pensiones que, con arreglo a la LGSS, se causen por invalidez o muerte debidas a accidente de trabajo de acuerdo con las tablas de mortalidad y la tasa de interés aplicables para la determinación de los valores aludidos.

Y que en relación con la protección de accidentes de trabajo las Mutuas deberán reasegurar obligatoriamente en la TGSS el 30 por 100 de las prestaciones de carácter periódico derivadas de los riesgos de invalidez, muerte y supervivencia que asumen respecto de sus trabajadores protegidos, correspondiendo como compensación a dicho Servicio común, el porcentaje de las cuotas satisfechas por las empresas asociadas por tales contingencias que se determine por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 63 RD 1993/1995).

Se puede discutir si esta regulación preserva la naturaleza jurídica de las Mutuas, si asegura su carácter privado como asociaciones de empresarios constitucionalmente tutelados y si respeta su autonomía gestora y presupuestaria, y lo mismo cabe decir en relación con la utilización del presupuesto que anualmente le sea asignado por la correspondiente Ley de Presupuestos generales del Estado dado el control y tutela que se lleva a cabo por la Administración, en cuanto ente colaborador de la Seguridad Social.

4.3. PATRIMONIO Y RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN

Artículo 74. Patrimonio y régimen de la contratación.

1. De acuerdo con lo establecido en los artículos 17 y 80.1, los ingresos establecidos en el apartado 1 del artículo 70, así como los bienes muebles e inmuebles en que puedan invertirse los mismos, y, en general, los derechos, acciones y recursos relacionados con ellos, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están adscritos a las Mutuas para el desarrollo de las funciones de la Seguridad Social atribuidas, bajo la dirección y tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

La adquisición por cualquier título de los inmuebles necesarios para el desarrollo de las funciones atribuidas y su enajenación se acordará por las Mutuas, previa autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, correspondiendo a la Tesorería General de la Seguridad Social la formalización del acto en los términos autorizados, y se titularán e inscribirán en el Registro de la Propiedad a nombre del Servicio Común. La adquisición llevará implícita su adscripción a la Mutua autorizada. Igualmente las entidades podrán solicitar autorización para que se les adscriban inmuebles del patrimonio de la Seguridad Social adscritos a las Entidades Gestoras, los Servicios Comunes u otras Mutuas, así como para la desadscripción de aquellos afectados, lo que requerirá conformidad de los interesados y obligará a compensar económicamente a la entidad cedente por aquella que reciba la posesión de los bienes.

Corresponde a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social la conservación, disfrute, mejora y defensa de los bienes adscritos, bajo la dirección y tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Respecto de los bienes inmuebles, corresponderá a aquellas el ejercicio de las acciones posesorias y a la Tesorería General de la Seguridad Social el ejercicio de las acciones dominicales.

No obstante la titularidad pública del patrimonio, dada la gestión singularizada del mismo y el régimen económico-financiero establecido para las actividades de la colaboración, los bienes que integran el patrimonio adscrito estarán sujetos a los resultados de la gestión, pudiendo liquidarse para atender las necesidades de la misma y el pago de prestaciones u otras obligaciones derivadas de las expresadas actividades, sin perjuicio de la responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados. El producto que se obtenga de la enajenación de los indicados bienes o de su cambio de adscripción a favor de otra Mutua o de las Entidades Públicas del Sistema, se ingresará en la Mutua de la que procedan.

2. Los bienes incorporados al patrimonio de las Mutuas con anterioridad a 1 de enero de 1967 o durante el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre de 1975, siempre que en este último caso se trate de bienes que provengan del 20 por 100 del exceso de excedentes, así como los que procedan de recursos distintos de los que tengan su origen en las cuotas de Seguridad Social, constituyen el patrimonio histórico de las Mutuas, cuya propiedad les corresponde en su calidad de asociación de empresarios, sin perjuicio de la tutela a que se refiere el artículo 73.1.

Este patrimonio histórico se halla igualmente afectado estrictamente al fin social de la entidad, sin que de su dedicación al mismo puedan derivarse rendimientos o incrementos patrimoniales que, a su vez, constituyan gravamen para el patrimonio único de la Seguridad Social. Considerando la estricta afectación de este patrimonio a los fines de colaboración de las Mutuas con la Seguridad Social, ni los bienes ni los rendimientos que, en su caso, produzcan pueden desviarse hacia la realización de actividades mercantiles.

Sin perjuicio de lo establecido con carácter general en el párrafo anterior, previa autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, formarán parte del patrimonio histórico de las Mutuas los ingresos a los que se refieren los apartados siguientes:

a) Las Mutuas que cuenten con bienes inmuebles integrantes de su patrimonio histórico, destinados a ubicar centros y servicios sanitarios o administrativos adscritos al desarrollo de las actividades propias de la

colaboración con la Seguridad Social que tienen encomendada, podrán imputar en sus correspondientes cuentas de resultados un canon o coste de compensación por la utilización de tales inmuebles.

b) Las Mutuas que posean inmuebles vacíos que pertenezcan a su patrimonio histórico, que por las circunstancias concurrentes no puedan ser utilizados para la ubicación de centros y servicios sanitarios o administrativos para el desarrollo de actividades propias de la colaboración con la Seguridad Social y sean susceptibles de ser alquilados a terceros, podrán hacerlo a precios de mercado.

c) Las Mutuas podrán percibir de las empresas que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social parte de los incentivos contemplados en el artículo 75 bis.1.a) de esta ley, previo acuerdo de las partes. Reglamentariamente se establecerá el límite máximo de participación de las Mutuas en dichos incentivos.

3. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social ajustarán su actividad contractual a las normas de aplicación a los poderes adjudicatarios que no revisten el carácter de Administración Pública, contenidas en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y sus normas de desarrollo.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social aprobará los pliegos generales que regirán la contratación, así como las instrucciones de aplicación a los procedimientos que tengan por objeto contratos no sujetos a regulación armonizada, previo informe del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

En los procedimientos de contratación se garantizarán los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, pudiendo licitar en los mismos los empresarios asociados y los trabajadores adheridos, en cuyo caso no podrán formar parte de los órganos de contratación, por sí mismos ni a través de mandatarios. Tampoco podrán formar parte de los órganos de contratación las personas vinculadas al licitador por parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado, ni las sociedades en las que las mismas ostenten una participación, directa o indirecta, igual o superior al 10 por ciento del capital social o ejerzan en las mismas funciones que impliquen el ejercicio de poder de decisión.

Reglamentariamente se regularán las especialidades de aplicación a las operaciones que supongan inversiones reales, inversiones financieras o

a la actividad contractual excluida del ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

4. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, gozarán de exención tributaria, en los términos que se establecen para las entidades gestoras en el artículo 65.1.

En el art. 68, apartados 4 y 5 del TRLGSS se regulaban aspectos del patrimonio de las Mutuas. También en el artículo 17 y en el apartado 1 del artículo 80, según el cual “los ingresos que las mutuas obtengan como consecuencia de las primas de accidentes de trabajo aportadas a las mismas por los empresarios a ellas asociados, así como los bienes muebles o inmuebles en que puedan invertirse dichos ingresos, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están afectados al cumplimiento de los fines de ésta”.

El citado artículo también hacía referencia al patrimonio histórico: “los bienes incorporados al patrimonio de las mutuas con anterioridad a 1 de enero de 1967 o durante el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre de 1975, siempre que en este último caso se trate de bienes que provengan del 20 por 100 del exceso de excedentes, así como los que procedan de recursos distintos de los que tengan su origen en las cuotas de Seguridad Social, constituyen el patrimonio histórico de las mutuas, cuya propiedad les corresponde en su calidad de asociación de empresarios, sin perjuicio de la tutela a que se refiere el artículo 71 de esta Ley.

Este patrimonio histórico se halla igualmente afectado estrictamente al fin social de la entidad, sin que de su dedicación a los fines sociales de la mutua puedan derivarse rendimientos o incrementos patrimoniales que, a su vez, constituyan gravamen para el patrimonio único de la Seguridad Social.

Sin perjuicio de lo establecido con carácter general en el párrafo anterior, las mutuas que cuenten con bienes inmuebles integrantes de su patrimonio histórico, destinados a ubicar centros y servicios sanitarios o administrativos para el desarrollo de las actividades propias de la colaboración con la Seguridad Social que tienen encomendada, podrán cargar en sus respectivas cuentas de gestión un canon o coste de compensación por la utilización de tales inmuebles, previa autorización y en las condiciones que reglamentariamente se determinen”⁶¹.

⁶¹ Sobre esta regulación puede verse PALOMAR OLMEDA, A., “Patrimonio de las Mutuas” en AAVV (MERCADER UGUINA, J. Coord.) op. cit., p. 129 y ss.

El artículo 74 del nuevo TRLGSS tras la Ley 35/2014 al regular el “Patrimonio y régimen de la contratación”, incorpora y amplía estos apartados del anterior TRLGSS, que se acaba de referenciar, en relación tanto con el patrimonio de la Seguridad Social adscrito a las Mutuas y el patrimonio histórico de estas, como el del apartado 5 sobre la exención tributaria.

Según el nuevo art. 74 y el art. 3 del Reglamento de acuerdo con lo establecido en los artículos 17 y 80.1, los ingresos establecidos en el apartado 1 del artículo 70, así como los bienes muebles e inmuebles en que puedan invertirse los mismos, y, en general, los derechos, acciones y recursos relacionados con ellos, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social y están adscritos (en el texto anterior del reglamento se decía “afectados”) a las Mutuas para el desarrollo de las funciones de la Seguridad Social atribuidas, bajo la dirección y tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Por otra parte la nueva ley retoma artículos del Reglamento procediendo a una reelaboración. Así en el art. 3 del Reglamento establecía que “dada la gestión singularizada y el régimen económico-financiero establecido para estas entidades, estarán sujetos a los resultados de dicha gestión pudiendo liquidarse en caso de ser necesario, sin perjuicio de la responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados, para el pago de prestaciones u otras obligaciones derivadas de la misma y, a los mismos efectos, durante el proceso de liquidación de la Mutua”.

El art. 74 de la nueva ley lo retoma y lo mejora pues añade que pueden liquidarse “para atender las necesidades de la misma y el pago de prestaciones u otras obligaciones derivadas de las expresadas actividades”. Y que “el producto que se obtenga de la enajenación de los indicados bienes o de su cambio de adscripción a favor de otra Mutua o de las Entidades Públicas del Sistema, se ingresará en la Mutua de la que procedan”.

Y el nuevo artículo retomando los arts. 23.1, 26.2 y 27.1 del RD 1221/1992, establece que queda adscrita la propiedad de dichos bienes inmuebles y de los demás derechos reales sobre los mismos a las Mutuas, pero titulándose y, en su caso, inscribiéndose, a nombre de la TGSS; introduce precisiones sobre la adquisición por cualquier título de los inmuebles necesarios para el desarrollo de las funciones atribuidas y de su enajenación. Así, se acordará por las Mutuas, previa autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, correspondiendo a la TGSS la formalización del acto en los términos autorizados, y se titularán e inscribirán en el Registro de la Propiedad a nombre del Ser-

vicio Común. La adquisición llevará implícita su adscripción a la Mutua autorizada. Igualmente las entidades podrán solicitar autorización para que se les adscriban inmuebles del patrimonio de la Seguridad Social, así como para la desadscripción de aquellos afectados, lo que requerirá conformidad de las interesadas y obligará a compensar económicamente a la entidad cedente por aquella que reciba la posesión de los bienes.

Lo mismo cabe decir respecto de la administración del patrimonio. El art. 74 del nuevo TRLGSS añade que corresponde a las Mutuas la conservación, disfrute, mejora y defensa de los bienes adscritos, bajo la dirección y tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Respecto de los bienes inmuebles, corresponderá a aquellas el ejercicio de las acciones posesorias y a la TGSS el ejercicio de las acciones dominicales.

Aun así para el Grupo Socialista en la ley se observa un debilitamiento de las facultades del titular dominical del patrimonio único de la Seguridad Social –la TGSS– con el correlativo incremento de las facultades de las Mutuas respecto de la adquisición, disposición y enajenación de los inmuebles que afectan a lo que siempre ha sido el patrimonio único de la Seguridad Social y su afectación a una finalidad exclusiva: la atención de las prestaciones y servicios del sistema de la Seguridad Social.

4.4. PATRIMONIO HISTÓRICO

Se trata como decía el art. 3.2 del Reglamento y ahora reproduce el art. 74.2 del nuevo texto legal de los bienes incorporados al patrimonio de las Mutuas con anterioridad a 1 de enero de 1967 o durante el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre de 1975, siempre que en este último caso se trate de bienes que provengan del 20 por 100 del exceso de excedentes, así como los que procedan de recursos distintos de los que tengan su origen en las cuotas de Seguridad Social, constituyen el patrimonio histórico de las Mutuas. Su propiedad les corresponde a las Mutuas, sin perjuicio de la tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Tras la disp. ad. 14^a de la Ley 9/1990 de 29 de junio, LPE para 1991, que se incorporó al art. 68.4 del TRLGSS, pasó a adoptar la denominación común de “patrimonio histórico”. Este régimen diferenciado ha sido asumido por la propia jurisprudencia⁶².

La normativa sobre patrimonio se configura como especial frente a la de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre de patrimonio de las Admi-

⁶² STS 9 de diciembre de 1992 (rec. 982/1992).

nistraciones Públicas y también respecto de la normativa común de la propia Seguridad Social, del RD 1221/1992 de 9 de octubre, sobre patrimonio de la Seguridad Social, que se aplicaría por remisión o de manera supletoria.

Este patrimonio histórico se halla igualmente afectado estrictamente al fin social de la entidad, sin que de su dedicación a los fines sociales de la Mutua puedan derivarse rendimientos o incrementos patrimoniales, que a su vez constituyan gravamen para el patrimonio único de la Seguridad Social (art. 50.1 del reglamento). Y el art. 74.2 del nuevo texto legal retoma parte del art. 50.2 del Reglamento cuando dice que “considerando la estricta afectación de este patrimonio a los fines de colaboración de las Mutuas con la Seguridad Social, ni los bienes ni los rendimientos que, en su caso, produzcan pueden desviarse hacia la realización de actividades mercantiles”.

Se elevan a rango legal algunas previsiones, no todas, del art. 4 del Reglamento de colaboración lo que plantea si las no incorporadas, en el futuro podrán seguir contemplándose en el nuevo desarrollo reglamentario. Y así, previa autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, formarán parte del patrimonio histórico de las Mutuas los ingresos a los que se refieren los apartados siguientes:

a) Las Mutuas que cuenten con bienes inmuebles integrantes de su patrimonio histórico, destinados a ubicar centros y servicios sanitarios (*antes se decía asistenciales*) o administrativos adscritos al desarrollo de las actividades propias de la colaboración con la Seguridad Social que tienen encomendada, podrán imputar en sus correspondientes cuentas de resultados “un canon” o “coste de compensación” por la utilización de tales inmuebles. En el art. 4.1 del Reglamento de colaboración se decía que a efectos del canon se tendría en cuenta “junto a otras circunstancias que pudieran establecerse, el valor de dichos inmuebles y la finalidad concreta a que los mismos se destinan”. En el nuevo texto legal hay una remisión a los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente y podrán seguirse estos criterios. También puede contemplarse en tal desarrollo reglamentario la posibilidad de modificar, revocar o suspender las autorizaciones en caso de que se utilice el inmueble para fines distintos (art. 4.2 del Reglamento actualmente vigente).

b) Las Mutuas que posean inmuebles vacíos que pertenezcan a su patrimonio histórico, que por las circunstancias concurrentes no puedan ser utilizados para la ubicación de centros y servicios sanitarios o ad-

ministrativos para el desarrollo de actividades propias de la colaboración con la Seguridad Social y sean susceptibles de ser alquilados a terceros, podrán hacerlo a precios de mercado.

c) Las Mutuas podrán percibir de las empresas que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social parte de los incentivos contemplados en el artículo 75 bis 1.a) de esta Ley, previo acuerdo de las partes. Reglamentariamente se establecerá el límite máximo de participación de las Mutuas en dichos incentivos. Se refiere, como se verá más abajo, a la posibilidad de aplicar los recursos del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social a la creación o renovación de centros asistenciales y de rehabilitación adscritos a las Mutuas, a actividades de investigación, desarrollo e innovación de técnicas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores de patologías derivadas de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales a desarrollar en los centros asistenciales adscritos a las Mutuas, así como a incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social, mediante un sistema que se regulará reglamentariamente y, en su caso, a dispensar servicios relacionados con la prevención y el control de las contingencias profesionales. Los bienes muebles e inmuebles que se adquieran estarán sujetos al régimen establecido en el artículo 74.1.

Según el art. 50.2 del Reglamento el patrimonio histórico debe materializarse en bienes de inmovilizado directamente utilizados en la gestión de la entidad o invertido con criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad con sujeción a lo establecido en el art. 30.2 que establece como deben materializarse en las inversiones financieras, las del art. 30.3, es decir, combinando seguridad y liquidez con la obtención de la adecuada rentabilidad.

Está sujeto al Plan General de contabilidad (art. 51 del Reglamento) y del mismo deberá rendirse cuentas anualmente por todos los miembros de la Junta Directiva (art. 52 del Reglamento).

Otros aspectos del régimen jurídico del patrimonio vienen regulados por los arts. 25 y ss. del Reglamento, el RD 1993/1995. En cuanto a operaciones patrimoniales el art. 25 establece además que hay que tener en cuenta las especificaciones que se contienen en el RD 1221/1992, de 9 de octubre, sobre el patrimonio de la Seguridad Social. Los arts. 26 y ss. se refieren respectivamente a arrendamientos de inmuebles (art. 26), arrendamientos financieros (art. 27), inversiones reales (art. 28), disposición de bienes (art. 29) y recursos financieros (art. 30).

Se ha criticado por algún grupo parlamentario⁶³ el mantenimiento del canon previsto por utilización del patrimonio histórico ya que en la actualidad genera una fuerte problemática en la gestión de las Mutuas y de la propia Seguridad Social, como se viene reflejando en los informes del Tribunal de Cuentas y también se ha puesto de relieve, en ocasiones, desde la Intervención General de la Seguridad Social.

4.5. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN

Las Directivas Comunitarias en materia de contratación pública hicieron obligada la inclusión de las Mutuas en el ámbito subjetivo de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (art. 3), a cuyo régimen quedaron incorporadas como entidades adjudicatarias que no tienen la condición de administración pública.

La cuestión de si la exigencia comunitaria aplicable a todos los entes, empresas y sociedades públicas (STJUE 15 de mayo y 16 de octubre de 2003) era extensible a las Mutuas no quedó resuelta por el RDL 5/2005 de 11 de marzo (disp. ad. 6^a). Pese a ello la doctrina⁶⁴ se mostró a favor de su aplicación.

Por esta razón el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre en su art. 3.1.g) también menciona expresamente a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Se cerraba así la etapa analizada por el Tribunal de Cuentas, en la fiscalización sobre procedimientos de contratación de las Mutuas, y sobre la que el 26 de mayo de 2009 recayó Resolución de la Comisión Mixta para las relaciones con el Tribunal de Cuentas (BOE de 24 de agosto de 2009). Esta resolución, producida en un momento en que las Mutuas ya estaban incorporadas a la Ley de Contratos del Sector Público, limitó las recomendaciones en materia de contratación a su punto 2, que se transcribe a continuación:

“2. Adoptar las medidas oportunas para adecuar el régimen de incompatibilidades de los directivos de las Mutuas y las prohibiciones que afecten al personal directivo y miembros de la junta directiva de aquellas entidades, a los principios inspiradores de la Ley de Regulación de Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos

⁶³ Así, enmienda n. 172 del Grupo Socialista.

⁶⁴ FERRÁN DILLA. J.L., “La normativa de contratos del sector público y la contratación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales” en AAVV, (coord. MERCADER UGUINA, J.) op. cit. p. 169.

Cargos de la Administración General del Estado y de la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, si bien teniendo en cuenta las peculiaridades que concurren en las Mutuas que, aun gestionando fondos públicos, tienen la naturaleza de entidades privadas. Instar a los responsables de las Mutuas a adoptar las medidas necesarias para el adecuado cumplimiento del régimen de incompatibilidades”.

El art. 74.3 del nuevo texto legal, tras la Ley 35/2014, recuerda que las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social ajustarán su actividad contractual al citado texto refundido y sus normas de desarrollo. A juicio de algún grupo parlamentario⁶⁵ va más allá de lo recomendado por el Tribunal de Cuentas, al establecer supuestos de prohibiciones de contratación referidos a las empresas presentes en la Junta Directiva y aplicar a sus representantes y a los cargos directivos un régimen de prohibiciones adicionales a las contempladas en el artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público. A su juicio no habría ningún motivo legítimo para prohibir a una empresa presente en la Junta Directiva la concurrencia a los contratos que celebre la entidad, sin perjuicio de la rigurosa exigencia y comprobación de los requisitos legalmente exigibles y de la adopción de todas las cautelas necesarias para evitar posibles conflictos de intereses, tal como pretende la citada Resolución de la Comisión Mixta. En definitiva, tras la aplicación a la contratación del sector de los principios de publicidad, concurrencia y adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa, no estaría justificado introducir limitaciones no contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público.

Estas novedosas prohibiciones, además, sigue argumentando, pueden llevar consigo un efecto negativo adicional pues podría dificultar la constitución de las Juntas Directivas de las Mutuas, ya que empresas que pudieran ofrecer bienes y servicios a la Mutua procurarían evitar el régimen de restricciones a la contratación.

Por lo que se refiere a las personas físicas representantes de las empresas en la Junta Directiva, directivos y resto de personal de las Mutuas lo adecuado, y contemplado en la Resolución de la Comisión Mixta es la exigencia en materia de contratación por las respectivas entidades, de las mismas garantías que se exigen a los miembros del Gobierno, a los altos cargos de la Administración y al personal al servicio de la Administración Pública.

⁶⁵ Enmienda n. 12 del grupo Mixto.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social aprobará los pliegos generales que regirán la contratación, así como las instrucciones de aplicación a los procedimientos que tengan por objeto contratos no sujetos a regulación armonizada, previo informe del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social.

Se ha criticado⁶⁶ la expresión “instrucciones” por ser más propia de relaciones interadministrativas del art. 21 de la Ley 30/1992 que de las relaciones con las Mutuas como asociaciones privadas y, además, su propia existencia, pues no se puede pretender que, por un lado, sea la Administración la que dé instrucciones y, por otro, se traslade toda la responsabilidad, incluso cumpliéndolas fielmente, a los empresarios asociados a las Mutuas. Dirección y responsabilidad son conceptos indisociables, y si la responsabilidad la tienen las empresas también han de tener la dirección por lo que parece que deberían ser ellas las que dieran las instrucciones a través de los órganos de gobierno de la Mutua elegidos democráticamente entre la base asociativa.

En los procedimientos de contratación se garantizarán los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, pudiendo licitar en los mismos los empresarios asociados y los trabajadores adheridos, en cuyo caso no podrán formar parte de los órganos de contratación, por sí mismos ni a través de mandatarios. Tampoco podrán formar parte de los órganos de contratación las personas vinculadas al licitador por parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado, ni las sociedades en las que los mismos ostenten una participación, directa o indirecta, igual o superior al 10 por ciento del capital social o ejerzan en las mismas funciones que impliquen el ejercicio de poder de decisión.

Para algún grupo parlamentario⁶⁷ resulta técnicamente defectuoso el uso que hace la Ley de la figura del órgano de contratación, y la regulación maximalista que se pretende termina incurriendo en supuestos de dudoso conocimiento y comprobación: resulta excesivo exigir a un representante de una empresa miembro de la Junta Directiva que conozca, por ejemplo, si un primo carnal de su cónyuge tiene una participación directa o indirecta de un 10% de cualquier empresa proveedora de la Mutua en cualquier localidad de España.

Reglamentariamente se regularán las especialidades de aplicación a las operaciones que supongan inversiones reales, inversiones financie-

⁶⁶ Grupo Mixto, enmienda n. 13.

⁶⁷ Grupo Mixto, enmienda n. 12.

ras o a la actividad contractual excluida del ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Las Mutuas podrán realizar un contrato de gestión de servicios públicos respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria; entendiéndose por dicho contrato aquel en cuya virtud una Mutua encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Mutua encomendante (art. 8.1 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por RD Legislativo 3/2011).

4.6. EXENCIÓN TRIBUTARIA

Según el art. 74.4. del nuevo texto legal, que reproduce el art. 68.5 del antiguo TRLGSS, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, gozarán de exención tributaria, en los términos que se establecen para las entidades gestoras en el artículo 65.1., del TRLGSS. Se desarrolló por el art. 6 del RD 1993/1995.

Esto significa el disfrute, en la misma medida que el Estado, con las limitaciones y excepciones que en cada caso establezca la legislación fiscal vigente, de exención tributaria, incluidos los derechos y honorarios notariales y registrales por los actos que realicen o los bienes que adquieran o posean afectados a sus fines, siempre que los tributos o exacciones de que se trate recaigan directamente sobre las Mutuas en concepto legal de contribuyente y sin que sea posible legalmente la traslación de la carga tributaria de otras personas (art. 65.1 de la LGSS).

Sin embargo, no gozan del beneficio de justicia gratuita, por lo que deberán constituir los depósitos exigidos en la LJS (STC 114/1992, de 14 de septiembre).

4.7. RESULTADO ECONÓMICO Y RESERVAS

Artículo 75. Resultado económico y reservas.

1. El resultado económico patrimonial se determinará anualmente por la diferencia entre los ingresos y los gastos imputables a las actividades comprendidas en cada uno de los siguientes ámbitos de la gestión:

a) Gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, de la prestación económica por riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave y de las actividades preventivas de la Seguridad Social.

b) *Gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.*

c) *Gestión de la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, sin perjuicio de que la Mutua actúe en este ámbito exclusivamente como organismo gestor.*

En el ámbito de la gestión de las contingencias profesionales se constituirá una provisión para contingencias en tramitación, que comprenderá la parte no reasegurada del importe estimado de las prestaciones de carácter periódico previstas por invalidez y por muerte y supervivencia derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuyo reconocimiento se encuentre pendiente al cierre del ejercicio.

2. En cada uno de los ámbitos mencionados en el apartado 1 se constituirá una Reserva de Estabilización que se dotará con el resultado económico positivo obtenido anualmente, cuyo destino será corregir las posibles desigualdades de los resultados económicos generados entre los diferentes ejercicios en cada uno de los ámbitos. Las cuantías de las Reservas serán las siguientes:

a) *La Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales tendrá una cuantía mínima equivalente al 30 por ciento de la media anual de las cuotas ingresadas en el último trienio por las contingencias y prestaciones señaladas en el apartado 1.a), el cual, voluntariamente, podrá elevarse hasta el 45 por ciento, que constituirá el nivel máximo de dotación de la reserva.*

b) *La Reserva de Estabilización de Contingencias Comunes tendrá una cuantía mínima equivalente al 5 por ciento de las cuotas ingresadas durante el ejercicio económico por las mencionadas contingencias, la cual podrá incrementarse voluntariamente hasta el 25 por ciento, que constituirá el nivel máximo de cobertura.*

c) *La Reserva de Estabilización por Cese de Actividad tendrá una cuantía mínima equivalente al 5 por ciento de las cuotas ingresadas por esta contingencia durante el ejercicio, que podrá incrementarse voluntariamente hasta el 25 por ciento de las mismas cuotas, que constituirá el nivel máximo de cobertura.*

Asimismo, las Mutuas ingresarán en la Tesorería General de la Seguridad Social, la dotación de la Reserva Complementaria de Estabilización por Cese de Actividad, que constituirá la misma, con la finalidad de garantizar la suficiencia financiera de este sistema de protección. La cuantía se corresponderá con la diferencia entre el importe destinado a la Reserva

de Estabilización por Cese de Actividad y la totalidad del resultado neto positivo.

3. Los resultados negativos obtenidos en los ámbitos previstos en las letras a) y b) del apartado 1 se cancelarán aplicando la respectiva Reserva de Estabilización. En caso de que la misma se sitúe por debajo de su nivel mínimo de cobertura, se repondrá hasta el mencionado nivel con cargo a la Reserva Complementaria prevista en el artículo 75 bis.1.b).

Cuando después de realizadas las operaciones establecidas en el párrafo anterior persista el déficit en el ámbito de la gestión de las contingencias profesionales o la dotación de la Reserva de Estabilización Específica sea inferior al mínimo obligatorio, se aplicará a la cancelación del déficit y a dotar la Reserva hasta el mencionado nivel mínimo obligatorio, el tramo de dotación voluntaria de la Reserva de Estabilización de Contingencias Comunes y, en caso de insuficiencia, será de aplicación, en su caso, lo establecido en el artículo 75 ter.

Respecto del ámbito de la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, en el supuesto de que después de aplicada la Reserva Complementaria prevista en el párrafo primero persista el déficit o la dotación de la Reserva Específica se sitúe en una cuantía inferior a su nivel mínimo obligatorio, se aplicará a la cancelación del déficit y a dotar la Reserva de Estabilización específica de este ámbito, hasta situarla en su nivel mínimo de cobertura, la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales. En caso de que una vez aplicada esta última Reserva, la misma se sitúe en los niveles previstos en la letra a) del apartado 1 del artículo 75 ter, resultarán de aplicación las medidas establecidas en este artículo.

Asimismo, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá establecer las condiciones en las que autorizar, en su caso, la aplicación de un porcentaje adicional sobre la fracción de cuota que financia la gestión de las prestaciones económicas por incapacidad temporal derivadas de contingencias comunes a las Mutuas que acrediten una insuficiencia financiera del coeficiente general en base a circunstancias estructurales en los términos que se determinen.

4. El resultado negativo de la gestión de las prestaciones por cese en la actividad se cancelará aplicando la Reserva específica constituida en las Mutuas y, en caso de insuficiencia, se aplicará la Reserva Complementaria de Estabilización por Cese de Actividad constituida en la Tesorería General de la Seguridad Social hasta extinguir el déficit y reponer hasta su nivel mínimo de dotación aquella Reserva, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Artículo 75 bis. Excedentes y Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social.

1. El excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales se aplicará de la siguiente forma:

a) El 80 por ciento del excedente obtenido en el ámbito señalado en el artículo 75.1.a), se ingresará con anterioridad al 31 de julio de cada ejercicio en la cuenta especial del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social, abierta en el Banco de España a nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social y a disposición del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

El Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social estará integrado por el metálico depositado en la cuenta especial, por los valores mobiliarios y demás bienes muebles e inmuebles en que aquellos fondos se inviertan y, en general, por los recursos, rendimientos e incrementos que tengan su origen en el excedente de los recursos de la Seguridad Social generado por las Mutuas. Los rendimientos y gastos que produzcan los activos financieros y los de la cuenta especial se imputarán a la misma, salvo que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social disponga otra cosa.

El Fondo estará sujeto a la dirección del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y adscrito a los fines de la Seguridad Social.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá aplicar los recursos del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social a la creación o renovación de centros asistenciales y de rehabilitación adscritos a las Mutuas, a actividades de investigación, desarrollo e innovación de técnicas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores de patologías derivadas de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales a desarrollar en los centros asistenciales adscritos a las Mutuas, así como a incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social, mediante un sistema que se regulará reglamentariamente y, en su caso, a dispensar servicios relacionados con la prevención y el control de las contingencias profesionales. Los bienes muebles e inmuebles que se adquieran estarán sujetos al régimen establecido en el artículo 74.1.

La Tesorería General de la Seguridad Social podrá materializar los fondos depositados en la cuenta especial en activos financieros emitidos por personas jurídicas públicas, así como enajenar los mismos en las cantidades, plazos y demás condiciones que determine el Ministerio de

Empleo y Seguridad Social, hasta que el mismo disponga su uso para las aplicaciones expresadas.

Igualmente la Tesorería General de la Seguridad Social podrá disponer de los fondos depositados en la cuenta especial, con carácter transitorio, para atender a los fines propios del Sistema de la Seguridad Social, así como a las necesidades o desfases de tesorería, en la forma y condiciones que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hasta su aplicación por el mismo Ministerio a los fines señalados.

b) El 10 por ciento del excedente señalado en el apartado 1 se aplicará a la dotación de la Reserva Complementaria que constituirán las Mutuas, cuyos recursos se podrán destinar al pago de exceso de gastos de administración, de gastos procesales derivados de pretensiones que no tengan por objeto prestaciones de Seguridad Social y de sanciones administrativas, en el caso de que no resulte necesaria su aplicación a los fines establecidos en el artículo 75.3.

El 10 por ciento del excedente señalado en el apartado 1 se aplicará a la dotación de la Reserva de Asistencia Social, que se destinará al pago de prestaciones de asistencia social autorizadas, que comprenderán, entre otras, acciones de rehabilitación y de recuperación y reorientación profesional y medidas de apoyo a la adaptación de medios esenciales y puestos de trabajo, a favor de los trabajadores accidentados protegidos por las mismas y, en particular, para aquellos con discapacidad sobrevenida, así como, en su caso, ayudas a sus derechohabientes, las cuales serán ajenas y complementarias a las incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social. Reglamentariamente se desarrollará el régimen de las aplicaciones de estas Reservas.

En el caso de la Reserva Complementaria, el importe máximo de la misma no podrá superar la cuantía equivalente al 25 por ciento del nivel máximo de la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales al que se refiere el apartado 2.a) del artículo 75 de esta ley.

En ningún caso la Reserva Complementaria y la Reserva de Asistencia Social podrán aplicarse al pago de gastos indebidos, por no corresponder a prestaciones, servicios u otros conceptos comprendidos en la colaboración, o a retribuciones o indemnizaciones del personal de las Mutuas por cuantía superior a la establecida en las normas de aplicación, los cuales serán pagados en la forma establecida en el artículo 75 ter.4.

2. El excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de Contingencias Comunes se ingresará en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

3. *El excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización por Cese de Actividad se ingresará en la Tesorería General de la Seguridad Social con destino a la dotación de la Reserva Complementaria de Estabilización por Cese de Actividad, cuya finalidad será la cancelación de los déficits que puedan generar las Mutuas en este ámbito de la gestión después de aplicada su Reserva de Estabilización por Cese de Actividad, así como la reposición de la misma al nivel mínimo obligatorio, en los términos establecidos en el artículo 75.4, sin perjuicio de ser de aplicación a la misma las previsiones establecidas en los párrafos quinto y sexto, del apartado 1.a) de este artículo, sobre materialización y disposiciones transitorias de los fondos.*

Disposición transitoria segunda. *Regularización de las Reservas de Estabilización.*

Lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley General de la Seguridad Social respecto al régimen de dotación de las Reservas de Estabilización de Contingencias Profesionales, de Contingencias Comunes y por Cese de Actividad, será de aplicación a la liquidación de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2014. A tal efecto las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social aplicarán los excesos que, en su caso, resulten sobre los límites establecidos a los Fondos y a la Reserva previstos en el artículo 75 bis de la Ley General de la Seguridad Social, e ingresarán en la Tesorería General de la Seguridad Social, con anterioridad al 31 de julio de 2015, las cantidades destinadas a aquellos, con destino a los fines establecidos en el artículo mencionado.

Disposición transitoria cuarta. *Integración del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social.*

En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta ley, la Tesorería General de la Seguridad Social integrará en el Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social previsto en el artículo 75 bis.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, la totalidad del metálico, saldo, valores y demás bienes muebles o inmuebles existentes en el Fondo de Prevención y Rehabilitación o resultantes de las inversiones procedentes de sus fondos, el cual quedará extinguido.

Disposición adicional cuarta. *Actualización de la cotización por contingencias profesionales.*

El Gobierno abordará en el plazo de un año una actualización de la regulación de la cotización por contingencias profesionales en relación con los siguientes aspectos:

a) Actualización de la Tarifa de cotización por contingencias profesionales, cumpliendo con lo establecido legalmente en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, respecto de la revisión de los tipos de cotización por actividades económicas y la reducción del número de situaciones contempladas en el denominado Cuadro II de dicha tarifa. La citada actualización se hará en función de la peligrosidad y los riesgos para las distintas actividades, industrias y tareas.

b) Modificación del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral. La modificación deberá tener como objetivos, entre otros, agilizar y simplificar el proceso de solicitud, reconocimiento y abono del incentivo, y la implantación de un sistema objetivo centrado en el comportamiento de la siniestralidad. Con la modificación se pretende incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social.

El resultado económico patrimonial se determinará anualmente por la diferencia entre los ingresos y los gastos imputables a las actividades comprendidas en cada uno de los ámbitos de la gestión de la Mutua. En el ámbito de la gestión de las contingencias profesionales se constituirá una provisión para contingencias en tramitación, que comprenderá la parte no reasegurada del importe estimado de las prestaciones de carácter periódico previstas por invalidez y por muerte y supervivencia derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuyo reconocimiento se encuentre pendiente al cierre del ejercicio.

Tradicionalmente la regulación legal y reglamentaria ha venido fijando un preciso régimen jurídico para garantizar la solvencia de las Mutuas, así como el cumplimiento de sus distintos fines sociales. Una primera garantía ha sido el régimen de reservas obligatorias en parte para hacer frente a los capitales coste de las pensiones que se causen, de manera que esté asegurada la solvencia de la entidad y su capacidad económico-financiera para hacer frente a sus obligaciones. Dotadas estas reservas, los eventuales “excedentes” o, mejor dicho, el resto de los resultados económicos positivos pues con éstos se dotan las reservas, como se ha visto, debían destinarse a atender ciertos fines, reglamentariamente fijados.

Varias LPE incidieron en esta regulación, como la modificación del artículo 73 LGSS por la LPE para 2008, la LP para 2011 y la disp.

trans. 5ª de la LPE/2011 que afectan a las reservas. A partir del 1 de enero de 2011, los fines atendidos anteriormente por las reservas estatutarias (voluntarias) o las ayudas de asistencia social a favor de los trabajadores protegidos por la Mutua pasaron a prestarse con cargo a los créditos presupuestarios de cada ejercicio, cuya dotación se condiciona al resultado económico positivo por contingencias profesionales que se haya originado en el último ejercicio económico que se haya liquidado. A partir de ahí a juicio de algún autor⁶⁸ se abría una mayor incertidumbre sobre la suerte de determinados fondos, como el relativo a la Asistencia Social, con lo que se produciría una suerte de riesgo de recorte asistencial en esta vía.

En el anterior art. 73 del TRLGSS se contemplaba en caso de resultado económico positivo anual obtenido por las Mutuas en su gestión su afectación, en primer lugar, a la dotación de las reservas reglamentarias. Y la propia ley contemplaba además el Fondo de Prevención y Rehabilitación al que se destinaba el exceso del resultado económico positivo obtenido por la gestión de las contingencias profesionales, una vez dotadas las indicadas reservas.

Era pues el Reglamento el que regulaba las reservas que ahora pasan a contemplarse y regularse por el art. 75 de la nueva ley. Incluso en desarrollo de la disp. trans. 5ª de la LPE/2011 que obligó a cancelar las reservas de obligaciones inmediatas y de estabilización, por contingencias profesionales, así como las voluntarias o estatutarias –artículo 66 Reglamento–, así como las correspondientes al “fondo de asistencia social de accidentes de trabajo”, traspasando el importe de las mismas a una única reserva, de contingencias profesionales.

Así, en primer lugar, en el art. 65.1 y 90.2 del citado texto reglamentario se regulaba la Reserva de estabilización por contingencias profesionales. Y en los arts. 73.3 y 79.1. la de la gestión de la Incapacidad Temporal. Y la de cese de actividad en el art. 16.2 de la Ley 32/2010 y en el art. 21 del RD 1541/2011 de 31 de octubre por el que se desarrolla la Ley 32/2010 de 5 de agosto por la que se regula esta prestación. El art. 16.2 de la ley dice que los excedentes anuales obtenidos por las Mutuas en su gestión de la prestación por cese de actividad habrán de afectarse a la constitución de las reservas que reglamentariamente se determinen. Asimismo, se establecerá reglamentariamente el destino que haya de darse al exceso de los excedentes que resulte, una vez cubiertas las indicadas reservas.

⁶⁸ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit. p. 284.

El artículo 75 del nuevo TRLGSS tras la Ley 35/2014 sustituye al actual artículo 73, regulando el resultado económico de las Mutuas y las reservas a constituir con cargo al mismo. Y así en cada uno de los ámbitos mencionados en el apartado 1 se constituirá una Reserva de Estabilización que se dotará con el resultado económico positivo obtenido anualmente, cuyo destino será corregir las posibles desigualdades de los resultados económicos generados entre los diferentes ejercicios en cada uno de los ámbitos.

La ley las define con detalle. Se establece la obligación de limitar, con un nivel máximo de cobertura, tanto la dotación de la Reserva de Estabilización de las contingencias profesionales como la correspondiente a la Reserva de Estabilización por cese de actividad de los trabajadores autónomos y se mantiene la limitación existente en la Reserva de Estabilización ahora denominada de contingencias comunes.

Las cuantías de las Reservas serán las siguientes:

a) La Reserva de Estabilización de contingencias profesionales tendrá una cuantía mínima equivalente al 30 por ciento de la media anual de las cuotas ingresadas en el último trienio por las contingencias y prestaciones señaladas en el apartado 1.a), el cual, voluntariamente, podrá elevarse hasta el 45 por ciento, que constituirá el nivel máximo de dotación de la reserva.

Se mantiene sustancialmente lo ya previsto en el art. 65 del RD 1993/1995. Con la única variación de que podrá elevarse no ya a un 50% como en el Reglamento sino a un 45%.

Del excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales un 10 por ciento se aplicará a la dotación de la Reserva Complementaria que constituirán las Mutuas, cuyos recursos se podrán destinar al pago de exceso de gastos de administración, de gastos procesales derivados de pretensiones que no tengan por objeto prestaciones de Seguridad Social y de sanciones administrativas, en el caso de que no resulte necesaria su aplicación a los fines establecidos en el artículo 75.3 (vide infra).

En el caso de la Reserva Complementaria, el importe máximo de la misma no podrá superar la cuantía equivalente al 25 por ciento del nivel máximo de la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales al que se refiere el apartado 2.a) del artículo 75 de esta Ley.

En ningún caso la Reserva Complementaria podrá aplicarse al pago de gastos indebidos, por no corresponder a prestaciones, servicios u otros conceptos comprendidos en la colaboración, o a retribuciones o

indemnizaciones del personal de las Mutuas por cuantía superior a la establecida en las normas de aplicación, los cuales serán pagados en la forma establecida en el artículo 75 ter.4.

b) La Reserva de Estabilización de contingencias comunes tendrá una cuantía mínima equivalente al 5 por ciento de las cuotas ingresadas durante el ejercicio económico por las mencionadas contingencias, la cual podrá incrementarse voluntariamente hasta el 25 por ciento, que constituirá el nivel máximo de cobertura.

Se mantienen los porcentajes establecidos en el art. 73 del Reglamento.

El excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de contingencias comunes se ingresará en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social (art. 75 bis.2 del nuevo texto legal y art. 73.3 del RD 1993/1995).

c) La Reserva de Estabilización por cese de actividad

En el art. 21 del RD 1541/2011 se establecían dos tipos de reserva, una de estabilización y otra complementara ambas para la prestación de cese de actividad y otra forma de cómputo. En efecto el resultado positivo obtenido de dicha gestión se destinará exclusivamente a la constitución de las siguientes reservas:

a) Reservas de estabilización por cese de actividad en las Mutuas. Cada Mutua destinará a la dotación de su correspondiente reserva, al menos, el 80 por ciento del resultado positivo obtenido en cada ejercicio presupuestario cerrado, y que tendrá como finalidad garantizar la viabilidad financiera de la gestión de la protección por cese de actividad del trabajador autónomo. Cada Mutua, materializará dicha reserva en la misma forma y condiciones establecidas para la reserva por contingencias profesionales.

b) Reserva por cese de actividad en la TGSS. Las Mutuas destinarán a la dotación de esta reserva el porcentaje, que cada año establezca el Ministerio de Trabajo e Inmigración en la Orden de cotización anual, del resultado positivo obtenido en cada ejercicio presupuestario cerrado, sin que en ningún caso dicho porcentaje pueda ser superior al 20 por ciento del mencionado resultado. Esta reserva tiene como finalidad garantizar la suficiencia financiera del sistema de protección por cese de actividad del autónomo.

En el nuevo texto legal tras la ley 35/2014 se establece:

a) Para la primera: tendrá una cuantía mínima equivalente al 5 por ciento de las cuotas ingresadas por esta contingencia durante el ejer-

cicio, que podrá incrementarse voluntariamente hasta el 25 por ciento de las mismas cuotas, que constituirá el nivel máximo de cobertura.

b) Para la segunda, las Mutuas ingresarán en la TGSS, la dotación de la Reserva Complementaria de Estabilización por cese de la actividad, que constituirá la misma, con la finalidad de garantizar la suficiencia financiera de este sistema de protección. La cuantía se corresponderá con la diferencia entre el importe destinado a la Reserva de Estabilización por cese de actividad y la totalidad del resultado neto positivo.

Se ha modificado la reserva relativa al cese de actividad de los trabajadores autónomos, cuya cuantía se fija ahora en el 25% de las cuotas ingresadas en un ejercicio, por esta contingencia, y el resto estará en una Reserva Complementaria en la TGSS.

Se define el destino del excedente resultante para cada una de las contingencias una vez descontadas las reservas correspondientes. Así:

- El 80 por ciento del excedente proveniente de contingencias profesionales –antes era el 100%– se destinará al Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social, anteriormente denominado Fondo de Prevención y Rehabilitación, situado en TGSS y cuyos fondos se aplicarán, entre otras funciones, a actividades en investigación, desarrollo e innovación que mejoren las técnicas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores para la recuperación de los trabajadores y a incentivar acciones en prevención.
- El 10 por ciento restante debe dirigirse a la Reserva complementaria, cuyos recursos se podrán destinar al pago de exceso de gastos de administración, de gastos procesales derivados de pretensiones que no tengan por objeto prestaciones de Seguridad Social y de sanciones administrativas, en el caso de que no resulte necesaria su aplicación a los fines establecidos en el artículo 75.3.
- Si los estatutos de la Mutua incorporan la existencia de una Reserva de asistencia social ésta debe incorporar hasta el 10 por ciento de ese excedente quedando la diferencia para la anterior reserva complementaria.
- En cuanto al excedente por la gestión de las contingencias comunes, éste debe incorporarse íntegramente al Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

Así pues, se recupera el tope de la reserva de estabilización por contingencias profesionales, de modo que cuando se supere ese límite el exceso de excedente pasa formar parte de un Fondo de Riesgos Pro-

fesionales (adscrito a la Seguridad Social) así como, en su caso, de la reserva complementaria.

Lo dispuesto en este artículo 75.2 del nuevo texto legal respecto al régimen de dotación de las Reservas de Estabilización de contingencias profesionales, de contingencias comunes y por cese de actividad, será de aplicación a la liquidación de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2014. A tal efecto las Mutuas aplicarán los excesos que, en su caso, resulten sobre los límites establecidos a los Fondos y a la Reserva previstos en el artículo 75 bis del nuevo texto e ingresarán en la TGSS con anterioridad al 31 de julio de 2015, las cantidades destinadas a aquellos, con destino a los fines establecidos en el artículo mencionado (disp. trans.2ª de la nueva Ley 35/2014).

Según el art. 75.3 del nuevo texto legal cuando se den resultados negativos en los ámbitos de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales y en las de Incapacidad Temporal se cancelarán aplicando la respectiva Reserva de Estabilización. En caso de que la misma se sitúe por debajo de su nivel mínimo de cobertura, se repondrá hasta el mencionado nivel con cargo a la Reserva Complementaria prevista en el artículo 75 bis.1.b) de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (vide supra).

Asimismo cuando después de realizadas las operaciones establecidas en el párrafo anterior persista el déficit en el ámbito de la gestión de las contingencias profesionales o la dotación de la Reserva de Estabilización Específica sea inferior al mínimo obligatorio, se aplicará a la cancelación del déficit y a dotar la Reserva hasta el mencionado nivel mínimo obligatorio, el tramo de dotación voluntaria de la Reserva de Estabilización de contingencias comunes y, en caso de insuficiencia, será de aplicación, lo establecido en el artículo 75 ter (medidas cautelares y responsabilidad mancomunada) (vide infra).

Respecto del ámbito de la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes, en el supuesto de que después de aplicada la Reserva Complementaria prevista en el párrafo primero persista el déficit o la dotación de la Reserva Específica se sitúe en una cuantía inferior a su nivel mínimo obligatorio, se aplicará a la cancelación del déficit y a dotar la Reserva de Estabilización específica de este ámbito, hasta situarla en su nivel mínimo de cobertura, la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales. En caso de que una vez aplicada esta última Reserva, la misma se sitúe en los niveles previstos en la letra a) del apartado 1 del artículo 75 ter, resultarán de aplicación las medidas establecidas en este artículo (medidas cautelares y

responsabilidad mancomunada). Ya se preveía en el art. 73.3 del RD 1993/1995 que ahora pasa al texto legal con alguna modificación de tipo técnico.

Asimismo, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá establecer las condiciones en las que autorizar, en su caso, la aplicación de un porcentaje adicional sobre la fracción de cuota que financia la gestión de las prestaciones económicas por IT derivadas de contingencias comunes a las Mutuas que acrediten una insuficiencia financiera del coeficiente general en base a circunstancias estructurales en los términos que se determinen.

Según el art. 75.4 del TRLGSS tras la nueva ley el resultado negativo de la gestión de las prestaciones por cese en la actividad se cancelará aplicando la Reserva específica constituida en las Mutuas y, en caso de insuficiencia, se aplicará la Reserva Complementaria de Estabilización por cese de actividad constituida en la TGSS hasta extinguir el déficit y reponer hasta su nivel mínimo de dotación aquella Reserva, en los términos que se establezcan reglamentariamente. Se recoge así la previsión del art. 22 del RD 1541/2011 (viabilidad financiera del sistema de protección por cese de actividad) con la diferencia de que en el nuevo texto legal no cabe que una Mutua carezca de Reserva de Estabilización por cese de actividad. En este sentido el citado art. 22 del RD 1541/1011 establece el procedimiento reglamentario de solicitud a la TGSS.

En cuanto a la nueva forma de determinación del tipo de cotización correspondiente a la protección por cese de actividad a que se refiere el artículo 14.3 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto véase más abajo.

El excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización por cese de actividad se ingresará en la TGSS con destino a la dotación de la Reserva Complementaria de Estabilización por cese de actividad, cuya finalidad será la cancelación de los déficits que puedan generar las Mutuas en este ámbito de la gestión después de aplicada su Reserva de Estabilización por cese de actividad, así como la reposición de la misma al nivel mínimo obligatorio, en los términos establecidos en el artículo 75.4, sin perjuicio de ser de aplicación a la misma las previsiones establecidas en los párrafos quinto y sexto, del apartado 1.a) de este artículo, sobre materialización y disposiciones transitorias de los fondos (art. 75 bis 3 del nuevo texto legal).

No se ha recogido el n. 5 del art. 73 del TRLGSS según el cual los fines actualmente atendidos con las reservas estatutarias, así como las ayudas de asistencia social a favor de los trabajadores protegidos por las

mutuas o sus derechohabientes se prestarán con cargo a los créditos presupuestarios de cada ejercicio, cuya dotación estará en función del resultado económico positivo por contingencias profesionales registrado en el último ejercicio económico liquidado.

Para el CES el cambio normativo en la determinación de las reservas y en la asignación de los excedentes podría afectar negativamente a la protección de los trabajadores y a la solvencia de las Mutuas, como consecuencia de la disminución de los recursos dirigidos al cumplimiento de los fines de colaboración de estas entidades con la Seguridad Social, por lo que los excedentes deberían revertir principalmente en la mejora continua de la colaboración en la gestión y en los fines generales del sistema de la Seguridad Social.

Para algún grupo parlamentario⁶⁹ el régimen económico no es suficientemente equilibrado, seguro, transparente e incentivador pues las empresas y las Mutuas no reciben una parte de los resultados que permita bajar cuotas a las empresas para incrementar su competitividad y regenerar y dotar y regenerar el denominado Patrimonio Histórico de la Mutua, reconociendo expresamente la posibilidad de que una parte de los resultados económicos positivos pueda destinarse a la dotación del mismo, incentivándose además con ello la mejora continua en la gestión. Se considera injusto que todos los excedentes de la gestión vayan a las cuentas de la Seguridad Social y nada llega a las empresas ni a las propias Mutuas. A su juicio es inconcebible que se pretenda mantener un régimen económico por el que los resultados positivos van a parar al Estado y las pérdidas se terminen cargando contra los empresarios asociados a las Mutuas.

4.8. EL FONDO DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Con anterioridad en el art. 72.2. y 3 del TRLGSS (tras la disp. final vigésima séptima de la Ley 2/2012, de 29 de junio, LPE para 2012) se contemplaba un Fondo de prevención y rehabilitación que se nutría con el exceso del resultado económico positivo obtenido por la gestión de las contingencias profesionales, una vez dotadas las reservas. Y que se destinaba a los fines generales de prevención y rehabilitación, entre los que se encuentra el fomento de las actuaciones extraordinarias de las empresas en la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Dicha adscripción se efectuaba mediante su ingreso en la cuenta especial abierta en el Banco de España a dispo-

⁶⁹ Grupo Mixto, enmienda n. 15.

sición del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y cuya titularidad correspondía a la TGSS.

Se otorgaban facultades a la TGSS para materializar los fondos depositados en la cuenta del citado Fondo, hasta su uso definitivo, en activos financieros emitidos por personas jurídicas públicas, en las cantidades, plazos y demás condiciones que determinara el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Los rendimientos y gastos que generasen los activos financieros en que se hubiera materializado el Fondo, así como los de la propia cuenta, se abonaban y cargaban respectivamente en ésta, salvo que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social dispusiera otra cosa.

También se le otorgaban facultades para disponer de ello para atender a los fines propios de la Seguridad Social. Entre estos fines estaban las posibles necesidades transitorias de tesorería en las condiciones que determinara el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

También podía utilizarse un porcentaje de tales dotaciones a determinar reglamentariamente a incentivar la adopción de medidas y procesos que contribuyeran eficazmente y de manera contrastable a la reducción de la siniestralidad laboral, mediante un sistema de «bonus-malus», todo ello en los términos y condiciones que se determinaran reglamentariamente⁷⁰.

Ahora se sustituye tal Fondo, que quedara extinguido (disp. trans.4ª de la nueva ley) por un Fondo de contingencias profesionales.

El nuevo Fondo se nutre del excedente que resulte después de dotar la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales y se aplicará de la siguiente forma:

a) El 80 por ciento del excedente obtenido en el ámbito señalado en el artículo 75.1.a), se ingresará con anterioridad al 31 de julio de cada ejercicio en la cuenta especial del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social, abierta en el Banco de España a nombre de la TGSS y a disposición del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Antes se ingresaba el 100%.

b) El 10 por ciento del excedente señalado en el apartado 1 se aplicará a la dotación de la Reserva Complementaria que constituirán las Mutuas, cuyos recursos se podrán destinar al pago de exceso de gastos de administración, de gastos procesales derivados de pretensiones que no tengan por objeto prestaciones de Seguridad Social y de sanciones

⁷⁰ RD 404/2010, de 31 de marzo.

administrativas, en el caso de que no resulte necesaria su aplicación a los fines establecidos en el artículo 75.3.

c) El 10 por ciento del excedente señalado en el apartado 1 se aplicará a la dotación de la Reserva de Asistencia Social.

El Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social estará integrado de forma similar al Fondo de Prevención, esto es, por el metálico depositado en la cuenta especial, por los valores mobiliarios y demás bienes muebles e inmuebles en que aquellos fondos se inviertan y, en general, por los recursos, rendimientos e incrementos que tengan su origen en el excedente de los recursos de la Seguridad Social generado por las Mutuas. Los rendimientos y gastos que produzcan los activos financieros y los de la cuenta especial se imputarán a la misma, salvo que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social disponga otra cosa. La TGSS pueda materializar los fondos depositados en la cuenta especial en activos financieros emitidos por personas jurídicas públicas, así como enajenar los mismos en las cantidades, plazos y demás condiciones que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hasta que el mismo disponga su uso para las aplicaciones expresadas.

El Fondo estará sujeto a la dirección del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y adscrito a los fines de la Seguridad Social.

Y en cuanto al destino de este Fondo se retoma la regulación anterior del TRLGSS más la del art. 66.1 del RD 1993/1995. Así:

- A incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social, mediante un sistema que se regulará reglamentariamente y, en su caso, a dispensar servicios relacionados con la prevención y el control de las contingencias profesionales. Los bienes muebles e inmuebles que se adquieran estarán sujetos al régimen establecido en el artículo 74.1.

Aquí puede tener cabida que el nuevo Fondo venga a cubrir reducciones de cuotas por contingencias profesionales mediante la técnica “bonus-malus” como el antiguo Fondo de Prevención según la disp. ad. 61^a LPE Ley 42/2006 y el RD 404/2010 de 31 de marzo⁷¹. Se destina el 3% del Fondo como máximo. Cuando los recursos disponibles que le corresponda a una Mutua sean insuficientes, ésta podrá acordar el destino, a tal fin, de recursos procedentes de las reservas voluntarias,

⁷¹ Véase sobre esta temática ALEGRE NUENO, M., “El sistema de “Bonus-Malus” para la reducción de la siniestralidad laboral” Revista El Derecho, 8 de noviembre de 2010.

o bien de la parte de las reservas obligatorias correspondientes a la gestión de las contingencias profesionales, en la cuantía que exceda del límite mínimo reglamentariamente previsto. Previsiones éstas de gran trascendencia, porque el RD 404/2010 prevé que “la insuficiencia de recursos de la Mutua para el abono de la totalidad del incentivo que corresponda a la empresa será causa suficiente, sin otros requisitos, para que ésta pueda denunciar el convenio de asociación a su vencimiento” (artículo 9.2), denuncia que la empresa podía realizar incluso durante la fase transitoria del RD 38/2010, de 15 de enero.

En esta misma línea la disp. ad. 4ª de la nueva ley anuncia una modificación en el plazo de un año del mencionado RD 404/2010, de 31 de marzo. La modificación deberá tener como objetivos, entre otros, agilizar y simplificar el proceso de solicitud, reconocimiento y abono del incentivo, y la implantación de un sistema objetivo centrado en el comportamiento de la siniestralidad. Con la modificación se pretende incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social.

La Ley 35/2010 de reforma del mercado de trabajo en su disp. ad. 19ª.1 en este sentido y con la finalidad de mejorar la gestión de la IT modificó la LGSS y adicionó un nuevo apartado 4 al artículo 73, que establece una medida parecida a la de la técnica “bonus-malus” para premiar la gestión eficaz de las bajas por IT por Mutuas y empresas. Así, habilita a las Mutuas para que “puedan destinar una parte de los excedentes obtenidos en la gestión de las contingencias profesionales o de la IT por enfermedad común al establecimiento de sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias comunes de las empresas, en los términos que se establezcan reglamentariamente, siempre que hayan reducido los costes de la incapacidad temporal, por debajo de los límites establecidos, o que hayan obtenido una reducción significativa de estos costes como consecuencia de la aplicación de planes pactados en el ámbito de la empresa”. Pero no se desarrolló reglamentariamente tal sistema. Y ahora no se ha recogido en el nuevo TRLGSS.

Al CES le preocupa que puedan verse comprometidas las actividades de prevención de riesgos laborales que venían desarrollándose a través del Fondo de Prevención y Rehabilitación, en especial por lo que se refiere a la financiación de la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales, a la que no se menciona.

- Para atender con carácter transitorio a los fines propios del Sistema de la Seguridad Social, así como a las necesidades o desfases

de tesorería, en la forma y condiciones que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hasta su aplicación por el mismo Ministerio a los fines señalados.

- A la creación o renovación de centros asistenciales y de rehabilitación adscritos a las Mutuas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, finalidad ya prevista en el art. 66.3 del RD 1993/1995.

Pero la nueva ley añade nuevos objetivos:

- A actividades de investigación, desarrollo e innovación de técnicas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores de patologías derivadas de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales a desarrollar en los centros asistenciales adscritos a las Mutuas.
- Y también que el 10 por ciento del excedente señalado en el apartado 1, se pueda aplicar a la dotación de la Reserva Complementaria que constituirán las Mutuas, cuyos recursos se podrán destinar al pago de exceso de gastos de administración, de gastos procesales derivados de pretensiones que no tengan por objeto prestaciones de Seguridad Social y de sanciones administrativas, en el caso de que no resulte necesaria su aplicación a los fines establecidos en el artículo 75.3.

Dejando a un lado que desde algunos grupos parlamentarios⁷² se haya criticado que se prevea una partida económica para pagar esos excesos, así como para pagar sanciones administrativas, se ha planteado también si puede utilizarse para hacer frente a las posibles responsabilidades civiles en las que puedan incurrir sus directivos. Esto es, si viene a mutualizar la responsabilidad que se pueda derivar de la mala praxis en la cual esté implicada la Mutua, ya sea por sanciones meramente administrativas o incluso responsabilidad civil derivada de delitos.

- Y otro 10 por ciento del excedente señalado en el apartado 1 se aplicará a la dotación de la Reserva de Asistencia Social, que se destinará al pago de prestaciones de asistencia social autorizadas, que comprenderán, entre otras, acciones de rehabilitación y de recuperación y reorientación profesional y medidas de apoyo a la adaptación de medios esenciales y puestos de trabajo, a favor de los trabajadores accidentados protegidos por las mismas y, en particular, para aquellos con discapacidad sobrevenida, así como, en su caso, ayudas a sus derechohabientes, las cuales serán ajenas

⁷² Grupo Socialista, Izquierda Plural, UP y D.

y complementarias a las incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social. Antes de la reforma no existía esta Reserva sino que los gastos correspondientes se imputaban a los presupuestos corrientes. Reglamentariamente se desarrollará el régimen de las aplicaciones de estas Reservas.

En el caso de la Reserva Complementaria, el importe máximo de la misma no podrá superar la cuantía equivalente al 25 por ciento del nivel máximo de la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales al que se refiere el apartado 2.a) del artículo 75 de esta Ley.

En ningún caso la Reserva Complementaria y la Reserva de Asistencia Social, podrán aplicarse en caso de que se constituya, pago de gastos indebidos, por no corresponder a prestaciones, servicios u otros conceptos comprendidos en la colaboración, o a retribuciones o indemnizaciones del personal de las Mutuas por cuantía superior a la establecida en las normas de aplicación, los cuales serán pagados en la forma establecida en el artículo 75 ter.4.

En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la Ley se integrará en el fondo de contingencias profesionales el metálico, saldo, valores y demás bienes existentes en el Fondo de prevención y rehabilitación, quedando este extinguido (disp. trans. cuarta de la nueva ley).

Según el dictamen del CES el nuevo régimen económico de las Mutuas no parece que responda debidamente al compromiso asumido en el Acuerdo bipartito de 2012 en el que se acordaba articular debidamente el régimen económico de las Mutuas promoviendo medidas estructurales de ajuste presupuestario (reaseguro, excedentes, reservas) y la creación de comisiones previas de auditoría, para la mejor relación de los recursos públicos y privados de las Mutuas y entre los ingresos y costes de las prestaciones, garantizando su gestión eficiente y transparente, así como su contribución a la solidez y mejora de la Seguridad Social.

De otra parte, la disp. trans. 2ª sobre regularización de las Reservas de Estabilización establece que lo dispuesto en el artículo 75.2 respecto al régimen de dotación de las Reservas de Estabilización de contingencias profesionales, de contingencias comunes y por cese de actividad, será de aplicación a la liquidación de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2014. A tal efecto las Mutuas aplicarán los excesos que, en su caso, resulten sobre los límites establecidos a los Fondos y a la Reserva previstos en el artículo 75 bis e ingresarán en la TGSS con

anterioridad al 31 de julio de 2015, las cantidades destinadas a aquellos, con destino a los fines establecidos en el artículo mencionado.

Para el grupo parlamentario socialista⁷³ las Mutuas forman parte del Sistema y no tiene sentido económico ni financiero la existencia de fondos de estabilización, al margen del fondo general del sistema, que actualmente pueden ser utilizados indiscriminadamente al servicio de intereses particulares, y mucho menos en una coyuntura como la actual en que el sistema atraviesa por graves dificultades. A mayor abundamiento, se trata de cantidades cercanas a los 6.000 millones (5.676 millones), como pone de manifiesto la Memoria del Análisis de Impacto Normativo del Proyecto de Ley. Aparte de que se continúa incumpliendo lo preceptuado en el artículo 87.2 de la LGSS (“en la Tesorería General se constituirá un fondo de estabilización único para todo el sistema de la Seguridad Social, que tendrá por finalidad atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos”).

A diferencia de la provisión para contingencias en tramitación que debe continuar en cada una de las Mutuas, la posible utilización de estos fondos de estabilización se limita a supuestos muy excepcionales de inviabilidad de Mutuas que caminan hacia su liquidación o fusión. Por consiguiente, en situaciones ordinarias se han convertido en recursos ociosos drenados al sistema en detrimento del conjunto, por lo que a su juicio, procedería su liquidación.

Y por ello proponía mediante una nueva disposición transitoria transferir la totalidad del metálico, saldo, valores y demás bienes muebles o inmuebles existentes en sus reservas de estabilización de contingencias profesionales y de contingencias comunes o resultantes de sus rendimientos al fondo de estabilización único para todo el sistema de la Seguridad Social, es decir al Fondo de Reserva que tendrá por finalidad atender las necesidades originadas por desviaciones entre ingresos y gastos, constituido en la TGSS por mandato del artículo 87.2 del TRLGSS.

En cuanto al régimen económico-administrativo hay que seguir estando a los arts. 21 y ss. del RD 1993/1995 sobre Libros y Registros, Contabilidad (art. 22), Cuentas anuales, es decir, el balance de situación, las cuentas de resultados, los estados de liquidación del presupuesto y la memoria, en la que se incluirá el cuadro de financiación, sobre Presupuestos (art. 23) y gastos de administración (art. 24).

⁷³ Enmienda n. 181.

5. RESPONSABILIDAD MANCOMUNADA DE LOS ASOCIADOS Y MEDIDAS CAUTELARES

Artículo 75 ter. Medidas cautelares y responsabilidad mancomunada.

1. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá adoptar las medidas cautelares establecidas en el apartado 2 cuando la Mutua se halle en alguna de las siguientes situaciones:

a) Cuando la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales no alcance el 80 por ciento de su cuantía mínima.

b) Cuando concurren circunstancias de hecho, determinadas en virtud de comprobaciones de la Administración General del Estado, que muestren la existencia de desequilibrio económico-financiero en la Entidad, que, a su vez, ponga en peligro la solvencia o liquidez de la misma, los intereses de los asociados, de los beneficiarios y de la Seguridad Social o el cumplimiento de obligaciones contraídas. Asimismo, cuando aquéllas comprobaciones determinen la insuficiencia o irregularidad de la contabilidad o de la administración, en términos que impidan conocer la situación real de la Mutua.

2. Las medidas cautelares que podrán adoptarse serán adecuadas y proporcionales en función de las características de la situación, y consistirán en:

a) Requerir a la entidad para que en el plazo de un mes presente un plan de viabilidad, rehabilitación o saneamiento a corto o medio plazo, aprobado por su Junta Directiva, en el que se propongan las medidas adecuadas de carácter financiero, administrativo o de otro orden, y formule previsión de los resultados y sus efectos, fijando asimismo los plazos para su ejecución, con la finalidad de superar la situación que dio origen a dicho requerimiento, garantizando en todo caso los derechos de los trabajadores protegidos y de la Seguridad Social.

La duración del plan no será superior a tres años, según las circunstancias, y concretará la forma y periodicidad de las actuaciones a realizar.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social aprobará o denegará el plan propuesto en el plazo de un mes desde su presentación y, en su caso, fijará la periodicidad con la que la entidad deberá informar de su desarrollo.

b) Convocar los órganos de gobierno de la entidad, designando la persona que deba presidir la reunión y dar cuenta de la situación.

c) Suspender en sus funciones a todos o algunos de los directivos de la entidad, debiendo ésta designar las personas que, aceptadas previamente

por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hayan de sustituirlos interinamente. Si la entidad no lo hiciera, podrá dicho Ministerio proceder a su designación.

d) Ordenar la ejecución de medidas correctoras de las tendencias desfavorables registradas en su desarrollo económico y en el cumplimiento de sus fines sociales durante los últimos ejercicios analizados.

e) Intervenir la entidad para comprobar y garantizar el correcto cumplimiento de órdenes concretas emanadas del citado Ministerio cuando, en otro caso, pudieran infringirse tales órdenes y de ello derivarse perjuicio mediato o inmediato para los trabajadores protegidos o la Seguridad Social.

f) Ordenar el cese en la colaboración en caso de infracción calificada como muy grave conforme a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

3. Para adoptar las medidas cautelares previstas en el apartado anterior, se instruirá el correspondiente procedimiento administrativo con audiencia previa de la entidad interesada. Tales medidas cesarán por acuerdo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social cuando hayan desaparecido las causas que las motivaron.

Las medidas cautelares son independientes de las sanciones que legalmente procedan por los mismos hechos, y de la responsabilidad mancomunada regulada en el apartado siguiente.

4. La responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados a las Mutuas tendrá por objeto las siguientes obligaciones:

a) La reposición de la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales hasta el nivel mínimo de cobertura, cuando la misma no alcance el 80 por ciento de su cuantía mínima, después de aplicarse las Reservas en la forma establecida en el artículo 75 y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social lo entienda necesario para garantizar la adecuada dispensación por la entidad de las prestaciones de la Seguridad Social o el cumplimiento de sus obligaciones.

b) Los gastos indebidos por no corresponder a prestaciones, servicios u otros conceptos comprendidos en la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

c) Los excesos en los gastos de administración y por sanciones económicas impuestas.

d) *Las retribuciones o indemnizaciones del personal al servicio de la Mutua por cuantía superior a la establecida en las normas que regulen la relación laboral de aplicación o por superar las limitaciones legalmente establecidas.*

e) *La cancelación del déficit que resulte de la liquidación de la Mutua, por la inexistencia de recursos suficientes una vez agotados los patrimonios en liquidación, incluido el patrimonio previsto en el artículo 74.2.*

f) *Las obligaciones contraídas por la Mutua cuando la misma no la cumpla en la forma establecida legalmente.*

g) *Las obligaciones atribuidas a la Mutua en virtud de la responsabilidad directa o subsidiaria, establecidas en el artículo 71.9.*

La responsabilidad mancomunada se extenderá hasta el pago de las obligaciones contraídas durante el periodo de tiempo en el que haya permanecido asociado el empresario o sean consecuencia de operaciones realizadas durante el mismo. En caso de cese en la asociación, la responsabilidad prescribirá a los cinco años del cierre del ejercicio en que finalizó aquella.

El sistema que se aplique para determinar las derramas salvaguardará la igualdad de los derechos y obligaciones de los empresarios asociados y será proporcional al importe de las cuotas de la Seguridad Social que les corresponda satisfacer por las contingencias protegidas por la Mutua.

Las derramas tienen el carácter de recursos públicos de la Seguridad Social. La declaración de los créditos que resulten de la derrama y, en general, de la aplicación de la responsabilidad mancomunada se realizará por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, quién establecerá el importe líquido de los mismos, reclamará su pago y determinará la forma, los medios, modalidades y condiciones aplicables hasta su extinción, en los términos establecidos en el artículo 71.10.

5. Asimismo, la Mutua podrá hacer frente a esta responsabilidad mediante el patrimonio previsto en el artículo 74.2. En el caso de que este patrimonio no fuera suficiente para atender la citada responsabilidad a corto plazo, podrá autorizarse por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a propuesta de la Junta General de la Mutua, un plan de viabilidad y/o un aplazamiento en el que podrá no ser necesaria la constitución de garantías, en las condiciones y plazos que reglamentariamente se establezcan.

Disposición derogatoria única. *Derogación normativa.*

Quedan derogados la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, el artículo 44 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta ley.

5.1. RESPONSABILIDAD MANCOMUNADA Y DERRAMAS

En el art. 68.1 del TRLGSS se indicaba como elemento constitutivo y caracterizador de las Mutuas, junto a otros, la responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados a la misma. Y el art. 8 del RD 1993/1995 que lo desarrolla establece que la responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados se extenderá a todas las obligaciones que legal o contractualmente alcancen a la Mutua cuando ésta no las cumpliera a su debido tiempo, sin que los estatutos de la entidad puedan establecer ninguna limitación a este respecto.

La responsabilidad del empresario asociado a una Mutua no termina hasta la liquidación de las obligaciones sociales correspondientes al período durante el cual haya permanecido asociado a la misma, o que sean consecuencia de operaciones realizadas dentro de aquel período. No obstante, en caso de finalizar la asociación dicha responsabilidad prescribirá a los cinco años desde la fecha de cierre del ejercicio correspondiente.

La ejecución de la responsabilidad mancomunada de sus socios podrá exigirse, según el Reglamento, por el Ministerio cuando, una vez aplicadas la provisión y reservas, de conformidad y según lo previsto en el Reglamento, cuando ello resulte preciso para asegurar el otorgamiento de las prestaciones a los trabajadores asegurados. Y también para el resarcimiento de los gastos indebidos y del exceso en los de administración en que pudieran incurrir, así como para el pago de las sanciones económicas que les sean impuestas.

Las derramas que en su caso resulten necesarias según lo previsto en los apartados anteriores, así como en el artículo 60.4 del Reglamento, serán establecidas de conformidad con lo dispuesto en los estatutos y sometidas a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El sistema a utilizar para la determinación de las referidas derramas deberá salvaguardar en todo caso la igualdad de derechos y obligacio-

nes de los empresarios asociados y la proporcionalidad con las cuotas de la Seguridad Social que les corresponda satisfacer en función de las contingencias protegidas en la Mutua.

Y en el art. 71 del TRLGSS (introducido por la disp. final 3ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, LPE para 2011) se contemplaba la intervención del Ministerio de Trabajo para, con independencia de las medidas cautelares de control, acordar que se impongan derramas a los asociados cuando se den los supuestos previstos en la letra a) del número 1 del mencionado artículo 74, y así se entienda necesario para garantizar la adecuada dispensación de las prestaciones por la entidad a sus trabajadores protegidos, la reposición de las reservas obligatorias de las Mutuas y hasta los importes de las mismas que se encuentren reglamentariamente establecidos, como ejecución parcial de la responsabilidad mancomunada que asumen en los resultados de la gestión de la Mutua.

La declaración de los créditos del Sistema de la Seguridad Social que resulten de la derrama y la gestión recaudatoria de los referidos créditos, que tienen el carácter de recursos de derecho público, se llevará a efecto por la TGSS con arreglo a lo establecido en la presente Ley y en sus normas de aplicación y desarrollo, y de acuerdo con el Reglamento de Recaudación (RD 1637/1995, de 6 de octubre).

El art. 69.4 del RD 1993/1995 prácticamente reproduce el artículo 74 del TRLGSS (tras artículo único del RD 1622/2011, de 14 de noviembre). Así puede ordenar la reposición de la reserva de estabilización por contingencias profesionales hasta el importe mínimo mediante el establecimiento de la correspondiente derrama entre sus asociados, como ejecución parcial de la responsabilidad mancomunada que asumen en los resultados de la gestión de la Mutua. La establecerá la Mutua o, en su defecto, el propio Ministerio con base en lo establecido al respecto en los estatutos.

En el nuevo texto legal, tras la Ley 35/2014, el art. 68.1 mantiene la responsabilidad mancomunada como rasgo caracterizador de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social asumiendo sus asociados tal responsabilidad en los supuestos y con el alcance establecido en esta ley.

Recuérdese que según el art. 71.9 del nuevo texto legal al regular los órganos de gobierno se establece que las Mutuas responderán directamente de los actos lesivos en cuya ejecución concorra culpa leve o en los que no exista responsable directo mediante la responsabilidad

mancomunada regulada en el artículo 75 ter.4. Asimismo, responderán subsidiariamente en los supuestos de insuficiencia patrimonial de los responsables directos.

La nueva ley (art. 75 ter.) con acertado criterio titula al artículo “Medidas cautelares y responsabilidad mancomunada”.

La regla con carácter general y añade más supuestos en los que procede la aplicación de tal responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados a las Mutuas y en los que cabrá imponer la derrama. Así, esta tendrá por objeto las siguientes obligaciones:

a) La reposición de la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales hasta el nivel mínimo de cobertura, cuando la misma no alcance el 80 por ciento de su cuantía mínima, después de aplicarse las Reservas en la forma establecida en el artículo 75 y el Ministerio de Empleo y Seguridad Social lo entienda necesario para garantizar la adecuada dispensación por la entidad de las prestaciones de la Seguridad Social o el cumplimiento de sus obligaciones.

b) Los gastos indebidos por no corresponder a prestaciones, servicios u otros conceptos comprendidos en la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

c) Los excesos en los gastos de administración y por sanciones económicas impuestas.

d) Las retribuciones o indemnizaciones del personal al servicio de la Mutua por cuantía superior a la establecida en las normas que regulen la relación laboral de aplicación o por superar las limitaciones legalmente establecidas.

e) La cancelación del déficit que resulte de la liquidación de la Mutua, por inexistencia de recursos suficientes una vez agotados los patrimonios en liquidación, incluido el patrimonio previsto en el artículo 74.2.

f) Las obligaciones contraídas por la Mutua cuando la misma no las cumpla en la forma establecida legalmente.

g) Las obligaciones atribuidas a la Mutua en virtud de la responsabilidad directa o subsidiaria, establecidas en el artículo 71.9.

No se contempla como en el RD 1993/1995 derrama para el supuesto de gestión de la IT. Así, según el art. 73.4. del citado Reglamento en el caso de obtener un resultado negativo de la gestión de la IT, que no pueda ser enjugado mediante el procedimiento establecido en el apartado anterior, esto es, de los restantes resultados positivos obtenidos

en el ejercicio, el mismo deberá ser cancelado mediante la correspondiente derrama entre los empresarios asociados a la Mutua y que tuvieron formalizada esta cobertura con la misma en el ejercicio en que dicho resultado se obtiene. El importe individualizado de la derrama y los plazos para hacerla efectiva serán establecidos por la Mutua y sometidos a la Junta general que ha de aprobar las cuentas. A efectos de la determinación, aprobación y cobro de esta derrama, será de aplicación lo establecido en el artículo 8 de este Reglamento. No obstante, la Junta General de la entidad podrá acordar que el cobro de la derrama quede suspendido hasta un máximo de tres años, desde el fin del ejercicio en que el resultado negativo se haya producido, teniendo en cuenta que los posibles resultados positivos que se generen durante dicho período podrán aplicarse a la cancelación parcial o total del negativo, conforme a las normas previstas en el apartado 3 anterior.

La nueva ley retoma la regulación anterior y establece que la responsabilidad mancomunada se extenderá hasta el pago de las obligaciones contraídas durante el periodo de tiempo en el que haya permanecido asociado el empresario o sean consecuencia de operaciones realizadas durante el mismo. En caso de cese en la asociación, la responsabilidad prescribirá a los cinco años del cierre del ejercicio en que finalizó aquella. Igualmente, la Mutua podrá hacer frente a esta responsabilidad mediante el patrimonio previsto en el artículo 74.2. Y lo mismo cabe decir del art. 71.9 del nuevo texto legal al establecer los supuestos.

Corresponde al órgano de dirección y tutela la declaración de estas responsabilidades, de las obligaciones objeto de las mismas, así como determinar su importe líquido, reclamar su pago con arreglo a las normas que regulan la colaboración de las entidades y determinar los medios de pago, que podrán incluir la dación de bienes, las modalidades, formas, términos y condiciones aplicables hasta su extinción. No obstante, el órgano de dirección y tutela acordará la suspensión del procedimiento administrativo, cuando el Tribunal de Cuentas inicie procedimiento de reintegro por alcance por los mismos hechos, hasta que este adopte una resolución firme, cuyas disposiciones de naturaleza material producirán plenos efectos en el procedimiento administrativo.

El sistema que se aplique para determinar las derramas, sigue diciendo la nueva ley, salvaguardará la igualdad de los derechos y obligaciones de los empresarios asociados y será proporcional al importe de las cuotas de la Seguridad Social que les corresponda satisfacer por las contingencias protegidas por la Mutua.

Asimismo, la Mutua podrá hacer frente a esta responsabilidad mediante el patrimonio previsto en el artículo 74.2. En el caso de que este patrimonio no fuera suficiente para atender la citada responsabilidad a corto plazo, podrá autorizarse por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a propuesta de la Junta General de la Mutua, un plan de viabilidad y/o un aplazamiento en el que podrá no ser necesaria la constitución de garantías, en las condiciones y plazos que reglamentariamente se establezcan.

Al igual que en la regulación anterior los derechos de crédito que nazcan de estas responsabilidades, de la responsabilidad mancomunada y las derramas tienen el carácter de recursos públicos de la Seguridad Social. La declaración de los créditos que resulten de la derrama y, en general, de la aplicación de la responsabilidad mancomunada se realizará por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, quién establecerá el importe líquido de los mismos, reclamará su pago y determinará la forma, los medios, modalidades y condiciones aplicables hasta su extinción, en los términos establecidos en el artículo 71.10.

5.2 MEDIDAS CAUTELARES

No obstante, ante las dificultades económicas de las Mutuas según el art. 74 del TRLGSS en su redacción anterior cabía también adoptar medidas cautelares por el Ministerio a través de procedimiento administrativo, con audiencia de la Mutua en los siguientes supuestos:

- Cuando las reservas obligatorias no alcancen el porcentaje que reglamentariamente se determine sobre su cuantía mínima.
- También ante situaciones de hecho, deducidas de comprobaciones efectuadas por la Administración, que determinen desequilibrio económico-financiero que ponga en peligro la solvencia o liquidez de la entidad, los intereses de los mutualistas y beneficiarios o el incumplimiento de las obligaciones contraídas, así como la insuficiencia o irregularidad de la contabilidad o administración, en términos que impidan conocer la situación de la entidad.

A tal efecto, sin perjuicio de adoptar medidas en relación con los órganos de gobierno de la Mutua, podía requerir a la entidad para que en el plazo de un mes presentara un plan de viabilidad, rehabilitación o saneamiento a corto o medio plazo, aprobado por su Junta Directiva, en el que se propusieran las adecuadas medidas financieras administrativas o de otro orden, formularan previsión de los resultados y fijaran los plazos para su ejecución, a fin de superar la situación que dio

origen a dicho requerimiento, y garantizaran en todo caso los derechos de los trabajadores protegidos y de la Seguridad Social. La duración del plan no podía ser superior a tres años, según las circunstancias, y debía concretar en su forma y periodicidad las actuaciones a realizar. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo aprobaba o denegaba en el plazo de un mes y, en su caso, fijaba la periodicidad con que la entidad debía informar de su desarrollo.

También podía ordenar la ejecución de medidas correctoras de las tendencias desfavorables registradas en su desarrollo económico y en el cumplimiento de sus fines sociales durante los últimos ejercicios analizados.

Y finalmente podía intervenir la entidad para comprobar y garantizar el correcto cumplimiento de órdenes concretas emanadas del citado Ministerio cuando, en otro caso, pudieran infringirse tales órdenes y de ello derivarse perjuicio mediato o inmediato para los trabajadores protegidos y la Seguridad Social.

El nuevo texto legal, el art. 75 ter, retoma algunas de estas medidas cautelares y las precisa mejor:

- Así el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá adoptar las medidas cautelares cuando la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales no alcance el 80 por ciento de su cuantía mínima.
- Hay simplemente mejoras de redacción, técnicas, en el segundo supuesto, esto es, cuando concurren circunstancias de hecho, determinadas en virtud de comprobaciones de la Administración General del Estado, que muestren la existencia de desequilibrio económico-financiero en la Entidad, que, a su vez, ponga en peligro la solvencia o liquidez de la misma, los intereses de los asociados, de los beneficiarios y de la Seguridad Social o el cumplimiento de obligaciones contraídas. Asimismo, cuando aquéllas comprobaciones determinen la insuficiencia o irregularidad de la contabilidad o de la administración, en términos que impidan conocer la situación real de la Mutua.

Se añade a la regulación del TRLGSS anterior que las medidas cautelares que podrán adoptarse “serán adecuadas y proporcionales en función de las características de la situación”.

En cuanto a las medidas se recogen las mismas que se preveían con anterioridad con mejoras de redacción o técnicas:

- Así podrá requerir a la entidad para que en el plazo de un mes presente un plan de viabilidad, rehabilitación o saneamiento a corto o medio plazo, aprobado por su Junta Directiva, en el que se propongan las medidas adecuadas de carácter financiero, *administrativo* o de otro orden, formule previsión de los resultados y *sus efectos*, fijando asimismo los plazos para su ejecución, con la finalidad de superar la situación que dio origen a dicho requerimiento, garantizando en todo caso los derechos de los trabajadores protegidos y de la Seguridad Social.
- La duración del plan sigue siendo no superior a tres años, según las circunstancias, y concretará la forma y periodicidad de las actuaciones a realizar.
- El Ministerio de Empleo y Seguridad Social aprobará o denegará el Plan propuesto en el plazo de un mes desde su presentación y, en su caso, fijará la periodicidad con la que la entidad deberá informar de su desarrollo.

También se contemplan las medidas ya previstas en el anterior TRLGSS:

- Convocar los órganos de gobierno de la entidad, designando la persona que deba presidir la reunión y dar cuenta de la situación.
- Suspender en sus funciones a todos o algunos de los directivos de la entidad, debiendo ésta designar las personas que, aceptadas previamente por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hayan de sustituirlos interinamente. Si la entidad no lo hiciera, podrá dicho Ministerio proceder a su designación.
- Ordenar la ejecución de medidas correctoras de las tendencias desfavorables registradas en su desarrollo económico y en el cumplimiento de sus fines sociales durante los últimos ejercicios analizados.
- Intervenir la entidad para comprobar y garantizar el correcto cumplimiento de órdenes concretas emanadas del citado Ministerio cuando, en otro caso, pudieran infringirse tales órdenes y de ello derivarse perjuicio mediato o inmediato para los trabajadores protegidos o la Seguridad Social.

A ello se añade:

- Ordenar el cese en la colaboración en caso de infracción calificada como muy grave conforme lo dispuesto en el texto refundido de la LISOS.

Como en la regulación anterior para adoptar las medidas cautelares previstas en el apartado anterior se exige instruir el correspondiente procedimiento administrativo con audiencia previa de la entidad interesada. Tales medidas cesarán por acuerdo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social cuando hayan desaparecido las causas que la motivaron.

Las medidas cautelares son independientes de las sanciones que legalmente procedan por los mismos hechos, y de la responsabilidad mancomunada a que se hizo referencia más arriba.

La disp. derogatoria de la Ley 35/2014 ha derogado en art. 44.1 de la LISOS según el cual la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, o el correspondiente órgano de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en función de su competencia respectiva en orden a la imposición de sanciones, y siempre que las circunstancias que concurran en la infracción así lo aconsejen, podía acordar, a propuesta de la ITSS, la aplicación a las Mutuas, con independencia de las sanciones que puedan imponerse a las mismas de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1, medidas como la intervención temporal de la entidad, en caso de infracción calificada de grave y la remoción de sus órganos de gobierno, juntamente con la intervención temporal de la entidad, o bien el cese de aquéllas en la colaboración, en caso de infracción calificada de muy grave. Pero estas facultades ya se otorgan en el artículo 75. ter del nuevo TRLGSS al Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

6. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Artículo 76. Disolución y liquidación.

Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social cesarán en la colaboración en la gestión de la misma, produciéndose la disolución de la Entidad, en los supuestos siguientes:

- a) Acuerdo adoptado en Junta General Extraordinaria.*
- b) Fusión o absorción de la Mutua.*
- c) Ausencia de alguno de los requisitos exigidos para su constitución o funcionamiento.*
- d) Acuerdo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por incumplimiento del plan de viabilidad, rehabilitación o saneamiento previsto en el artículo 75 ter.2.a), dentro del plazo establecido en la resolución que apruebe el mismo.*

e) *En el supuesto previsto en el artículo 75 ter.2.f).*

f) *Cuando exista insuficiencia del patrimonio previsto en el artículo 74.2 para hacer frente al total de la responsabilidad mancomunada prevista en el artículo 75 ter.5, o se incumplan el plan de viabilidad o el aplazamiento del mencionado artículo.*

En los supuestos anteriores y conforme al procedimiento que se regulará reglamentariamente, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordará la disolución de la Mutua, iniciándose seguidamente el proceso liquidatorio, cuyas operaciones y resultado requerirán la aprobación del mismo Ministerio. Los excedentes que resulten se ingresarán en la Tesorería General de la Seguridad Social para los fines del Sistema, excepto los que se obtengan de la liquidación del patrimonio histórico, que se aplicarán a los fines establecidos en los Estatutos una vez extinguidas las obligaciones de la Mutua.

Aprobada la liquidación, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordará el cese de la Entidad como Mutua en liquidación, ordenará la cancelación de su inscripción registral y publicará el acuerdo en el Boletín Oficial del Estado.

En los supuestos de fusión y absorción no se iniciará proceso liquidatorio de las Mutuas integradas. La Mutua resultante de la fusión o la absorbente se subrogará en los derechos y obligaciones de las que se extingan».

El TRLGSS apenas regulaba esta materia. El art. 72 relativo a autorización y cese se limita a establecer que las Mutuas podrán cesar en la colaboración prevista en la presente sección por su propia voluntad, comunicándolo al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con tres meses de antelación, como mínimo, para que por éste se practique la oportuna liquidación. Igualmente, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá retirar la autorización que se menciona en el apartado 1 de este artículo, cuando dejen de concurrir las condiciones y requisitos exigidos para la constitución de estas entidades, y en los demás supuestos que se señalen en las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley. En estos supuestos se procederá a la liquidación de la mutua, y el resultado económico positivo que pudiera obtenerse, una vez terminado el proceso liquidatorio, se destinará a los fines específicos de Seguridad Social que determinen sus Estatutos.

Es el Reglamento el que regula con más detalle la materia en los arts. 38 y ss. y contempla las causas de disolución y la adopción del acuerdo en tal sentido:

- Por fusión o absorción de la entidad.
- Por dejar de concurrir las condiciones necesarias para su constitución y funcionamiento.
- Por el transcurso del plazo señalado en los estatutos para la actuación de la entidad.
- Porque así lo acuerde el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en el supuesto de que el plan de viabilidad, rehabilitación o saneamiento a que se refiere el párrafo a) del apartado 2 del artículo 60 no haya conseguido remover las circunstancias que dieron lugar a su adopción, y no se prevea su remoción en el plazo máximo de un año.

Los arts. 39 y 40 regulan la propuesta y aprobación de la disolución, el nombramiento de liquidadores, las normas sobre contabilidad (art. 41), la colaboración de los directivos (art. 42), la intervención de uno o varios Inspectores de Trabajo y Seguridad Social para que actúen como interventores del proceso liquidatorio (art. 43), la aprobación de la liquidación (art. 44), la disponibilidad de la fianza (art. 45), y la distribución de excedentes (art. 46).

El artículo 76 del nuevo texto legal sobre “Disolución y liquidación”, sustituye al actual artículo 72, completando las previsiones recogidas en aquel y tomando como referencia lo establecido al efecto en los capítulos V y VI del título I del Reglamento sobre colaboración de las Mutuas. El nuevo texto legal en su art. 76 regula con más detalle que el anterior la disolución y liquidación incorporando artículos del Reglamento. Así recoge los supuestos del TRLGSS más los del art 38 del RD 1993/1995:

- a) Acuerdo adoptado en Junta General Extraordinaria.
- b) Fusión o absorción de la Mutua.
- c) Ausencia de alguno de los requisitos exigidos para su constitución o funcionamiento.
- d) Acuerdo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por incumplimiento del Plan de viabilidad, rehabilitación o saneamiento previsto en el artículo 75 ter.2.a), dentro del plazo establecido en la resolución que apruebe el mismo.
- e) En el supuesto previsto en el artículo 75 ter.2.f), esto es, por infracción muy grave de la LISOS.
- f) Cuando exista insuficiencia del patrimonio previsto en el artículo 74.2 para hacer frente al total de la responsabilidad mancomu-

nada prevista en el artículo 75 ter.5, o se incumplan el plan de viabilidad o el aplazamiento del mencionado artículo.

No contempla ya el supuesto de liquidación por fusión y absorción como sí lo hacía el art. 38.2 del RD 1993/1995 y según el procedimiento regulado por los arts. 47-49 del propio Reglamento. Al contrario, la nueva ley establece en su art. 76 que en los supuestos de fusión y absorción no se iniciará proceso liquidatorio de las Mutuas integradas sino que la Mutua resultante de la fusión o la absorbente se subrogará en los derechos y obligaciones de las que se extingan.

Téngase en cuenta que el proceso de reestructuración organizativa del sector que se ha producido, va en la dirección de dejar en número muy reducido de Mutuas, siguiendo procesos de fusiones.

En los supuestos anteriores la disolución se llevará a cabo conforme al procedimiento que se regulará reglamentariamente. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordará la disolución de la Mutua, iniciándose seguidamente el proceso liquidatorio, cuyas operaciones y resultado requerirán la aprobación del mismo Ministerio.

Habrà que esperar al citado desarrollo reglamentario para ver si se mantiene la regulación reglamentaria actualmente vigente, aunque buena parte de la misma ya se ha incorporado al nuevo texto legal.

Además, la ley avanza recogiendo ya los números 1 y 2 del art. 46 del RD 1993/1995 (no así el número 3) el destino de los excedentes que resulten. Se ingresarán en la TGSS para los fines del Sistema, excepto los que se obtengan de la liquidación del patrimonio histórico, que se aplicarán a los fines establecidos en los Estatutos una vez extinguidas las obligaciones de la Mutua.

Aprobada la liquidación, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordará el cese de la Entidad como Mutua en liquidación, ordenará la cancelación de su inscripción registral y publicará el acuerdo en el BOE.

7. LAS MUTUAS Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

7.1 LA MUTUA COMO SERVICIO DE PREVENCIÓN EXTERNO

Disposición final primera. *Modificación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.*

El artículo 32 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, queda modificado en los siguientes términos:

«Artículo 32. Prohibición de participación en actividades mercantiles de prevención.

Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social no podrán desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos, ni participar con cargo a su patrimonio histórico en el capital social de una sociedad mercantil en cuyo objeto figure la actividad de prevención».

Disposición transitoria tercera. *Régimen de desinversión de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social en las sociedades mercantiles de prevención.*

1. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social que al amparo de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales hubiesen aportado capital de su patrimonio histórico en las sociedades mercantiles de prevención constituidas por las mismas, deberán presentar las propuestas de venta con anterioridad al 31 de marzo de 2015 y enajenar la totalidad de las participaciones como fecha límite el 30 de junio de ese mismo año.

El proceso de venta se iniciará previa determinación de los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades constituidas y su valoración, a la que deberá prestar su conformidad el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, al objeto de que no se generen perjuicios a los derechos, bienes o intereses de la Seguridad Social.

2. Finalizado el plazo establecido, si las Mutuas no hubieran enajenado el cien por cien de sus participaciones en las referidas sociedades, estas últimas entrarán en causa de disolución. Durante el mes de julio de 2015 la Mutua trasladará al Ministerio de Empleo y Seguridad Social el acuerdo de disolución debidamente inscrito en el Registro Mercantil, junto con los documentos que requiera el Departamento, y le dará cuenta de las actuaciones desarrolladas y previstas para la liquidación de la sociedad y el plazo estimado para finalizar el proceso liquidatorio, resultados previstos y aplicaciones. Asimismo la Mutua aportará en su momento al Ministerio de Empleo y Seguridad Social los documentos definitivos que acrediten la liquidación de la sociedad.

3. Durante el periodo de tiempo que medie hasta la total desinversión, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social no podrán celebrar contratos con la sociedad de prevención propia ni de otra Mutua, ni realizar aportaciones a las mismas o contraer obligaciones a favor o en beneficio de aquellas, excepto autorización expresa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.3.e) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, las rentas generadas como consecuencia del régimen de desinversión previsto en esta disposición, estarán sometidas al régimen fiscal previsto en el apartado 2 del artículo 121 del citado texto refundido.

La realización de actividades preventivas, como ya se vio más arriba, no ha sido algo ajeno a la historia de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, dada su conexión con la acción reparadora derivada de tales contingencias. La prevención y la rehabilitación e indemnización estarían vinculadas en el propio marco de la Seguridad Social. De ahí que ya el Reglamento de las Mutuas de 1976 (RD 1509/1976 de 21 de mayo) (art. 12) afirmara que las Mutuas podían crear instalaciones y servicios para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que necesitaban de autorización de la Administración de la Seguridad Social e informe de los organismos del Ministerio de Trabajo encargados de la Seguridad e Higiene en el trabajo.

Este papel preventivo, por tanto, no ha sido una consecuencia de la aparición de la LPRL, sino una función en el propio marco de la Seguridad Social, como una prestación de servicios derivada de la colaboración en la gestión de los riesgos profesionales. De ahí que el propio art. 68. 2 b) de la LGSS la situara como una actividad dentro de la colaboración en la gestión de los riesgos profesionales la “realización de actividades de prevención, recuperación y demás previstas en la presente ley”.

Esta actividad en el terreno de la prevención, que no entendemos que sea en absoluto marginal⁷⁴, se vería ampliada tras la LPRL, por la posibilidad de que las Mutuas además actúen como Servicio de prevención ajeno para las empresas asociadas a la misma. De ahí que la LGSS en su art. 68 mencionado se refiera a estos como algo distinto. Las dos clases de actividades preventivas se observaban igualmente en el art. 13 del RD 1993/1995, al hablar de “instalaciones y servicios”, sólo que recogiendo la nueva terminología de la LPRL. Sólo que el Reglamento de 1995 no era lo suficientemente preciso y pese a que en el art. 68 de la LGSS se diferenciaban claramente las diversas labores de prevención se sintetizaba ambas en un mismo artículo que no diferenciaba y que se limitaba a remitirse al “régimen jurídico, económico y de funciona-

⁷⁴ Más o menos marginal en valoración de GARCÍA MURCIA, J., “El papel de las Mutuas en la prevención de riesgos laborales”, TS n. 100/1999, p. 32 y ss., concretamente p. 36.

miento que determinen las disposiciones específicas en la materia”, es decir, con menor precisión que el art. 68 de la LGSS⁷⁵.

El Reglamento de colaboración de 1995 parecía estar pensando más en la novedad que en la continuidad con la labor histórica preventiva de las Mutuas como entidad colaboradora, esto es, en el art. 32 de la LPRL. Los requisitos eran los comunes a los demás servicios de prevención o entidades especializadas (autorización o acreditación, reunir determinados recursos, contar con personal con la cualificación necesaria, asumir el desarrollo de las funciones del art. 31.3 de la LPRL, formalizar el oportuno concierto con la empresa, etc.). Pero, además, se añadían los específicos derivados de su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social, en cuya consideración y teniendo en cuenta su proximidad a los empresarios y a la tradicional intervención en la gestión de los riesgos profesionales se autoriza tal actividad preventiva. Una primera especialidad consistía en principio en su ámbito de actuación, distinto de los demás Servicios de prevención ajenos, pues según el art. 32 de la LPRL las Mutuas sólo podían inicialmente llevar a cabo tal actividad preventiva “para las empresas a ella asociadas” que podía incluir dentro de la prevención una gama muy amplia de actividades a que se referían los arts. 5, 6 y 7 de la Orden de 22 de abril de 1997)⁷⁶. De manera abierta y con carácter general, no sólo respecto de las empresas asociadas, sólo se contemplaban “estudios, encuestas y estadísticas de siniestralidad” (art. 5 de la Orden de 22 de abril de 1997).

En relación con el funcionamiento de las Mutuas como servicio de prevención ajeno o externo una segunda característica a tener en cuenta derivaba de la necesidad legal de distinguir a efectos contables y de intervención entre la labor preventiva en el ámbito de la colaboración en la gestión de la añadida y asumida voluntariamente como Servicio de Prevención, lo que la doctrina⁷⁷ ha llamado la bipartición o principio de diferenciación de actividades. De ahí que la Orden de 22 de abril de 1997 (arts.2, 3, 10, 12, 13) estableciera previsiones dirigidas a evitar la confusión de medios, instalaciones, servicios, personal, contable y de costes, régimen económico-financiero, entre ambas activida-

⁷⁵ De ahí que GARCÍA MURCIA, J., op. cit. p. 37, lo relacione directamente con los Servicios de Prevención externos, y “al margen ya de la tradicional referencia a los servicios sanitarios y de recuperación”.

⁷⁶ Que ya no incluirían, salvo de manera transitoria, los reconocimientos médicos por razones de prevención de riesgos laborales y ni siquiera de manera transitoria los del art. 196 de la LGSS, ni los de carácter previo a la suscripción del contrato de trabajo.

⁷⁷ GARCÍA MURCIA, J., op. cit. p. 39.

des, confusión que suponía además una competencia desleal con los demás Servicios de Prevención especializados no constituidos por las Mutuas. Se concretaba también el destino del superávit y la forma de hacer frente al déficit por la labor como Servicio de prevención (art. 13 de la Orden).

Pese a la regulación de la Orden de 1997 se han dado grandes dificultades para deslindar la actividad preventiva como Servicio de Prevención de la llevada a cabo con carácter general como colaboración en la gestión de la Seguridad Social. Los efectos en materia de prevención de riesgos de dicha norma es la segregación de dos vías: por un lado, la asistencia como servicio de prevención ajeno, de naturaleza totalmente privada y, por otro, las actividades preventivas relacionadas con la acción protectora de la Seguridad Social. En todo caso, con anterioridad a la LPRL ya se reconocía dicha simultaneidad, pero su diferenciación se consideraba como algo más teórico que práctico, dado que para ambas actuaciones se utilizaban las mismas instalaciones, recursos y, en cierto modo, presupuestos, a través de los excedentes de la Mutuas⁷⁸. Y así se evidenció en el Informe de 2005 del Tribunal de Cuentas que destacaba en sus conclusiones que no se había producido una separación real y efectiva de los medios materiales y humanos por lo que recomendaba un cambio normativo.

Tales dificultades fueron las que llevaron a una nueva regulación del papel de las Mutuas como Servicio de prevención mediante el RD 688/2005 de 10 de junio, que procedió fundamentalmente a dar una nueva regulación al art. 13 del Reglamento de colaboración y a modificar el art. 32 del Reglamento de Servicios de Prevención. Desde el RD 688/2005, se termina con esta doble condición, separando definitivamente las dos facetas mediante la organización de los servicios de prevención como sociedades de prevención, con la única limitación de las empresas a asistir, que sólo podían ser las asociadas a las Mutuas.

En el art. 13 del Reglamento de colaboración tras la nueva redacción se precisó la distinción entre las actividades preventivas, con sus centros e instalaciones para las empresas y trabajadores por cuenta propia, a que se refiere el art. 68.2.b) de la LGSS, de las funciones como Servicios de prevención ajenos, que podían constituirse por las Mutuas si bien bajo formas nuevas (Sociedad de prevención o bien mediante organización específica e independiente de las funciones de colaboración en la gestión).

⁷⁸ BLÁZQUEZ AGUDO, E. y SALAS BAENA, A., "Presente y futuro de las mutuas de accidentados de trabajo y enfermedad profesional", AS, n. 2/2012.

Sin embargo, la forma de resolver la confusión entre la labor de colaboración en la gestión, y la consiguiente afectación a tal labor de los medios y recursos, de naturaleza pública, y la naturaleza privada de la actividad preventiva autorizada, se tradujo en la privatización de la primera al servicio de la segunda. El RD 688/2005 para reforzar el principio de diferenciación entendió que era necesaria una diferenciación organizativa, bien mediante la creación por la Mutua de una sociedad de prevención o de una organización específica, pero en todo caso con medios materiales y personales, contabilidad y régimen económico propios, que ni siquiera debe llevar la denominación de la Mutua, si acaso sólo la relación con la misma. Pero tales medios materiales y humanos era los ya existentes en las Mutuas dedicados a la prevención.

Por otra parte, la privatización no quería decir que la Sociedad creada o la entidad organizativa específica pudiera llevar a cabo prevención de manera abierta, más allá de las empresas asociadas y trabajadores por cuenta propia adheridos, sino que conservan el mismo ámbito de actuación. Además, de forma transitoria, durante un plazo de tres años, ampliables excepcionalmente por dos más, con prórrogas anuales, en este caso previa autorización del Ministerio de Trabajo, las Sociedades de prevención podrán utilizar bienes muebles e inmuebles y derechos adscritos a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social (disp. trans. 2^a.4 del RD 688/2005 y Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre (art. 6.1)⁷⁹.

En esta misma dirección volvió a incidir el RD 38/2010, de 15 de enero que modificó el RD 1993/1995, de 7 de diciembre, señalando que para alcanzar este objetivo de segregación de funciones se precisaba que la organización, instalaciones, personal y equipos empleados estuviesen separados. Así, se prohibió que los trabajadores al servicio de la Mutua pudieran percibir ninguna retribución, incentivo o complemento salarial de la sociedad de prevención, ni tampoco al contrario; y, además, no se admitió que sus miembros de la Junta directiva, gerentes o asimilados realizaran funciones en la sociedad de prevención, con excepción de las actividades de intervención y representación en sede de la junta general de dichas sociedades, cuando fuera convocada para la adopción de acuerdos.

La nueva redacción del art. 32 de la LPRL llevada a cabo por la Ley 32/2010, de 5 de agosto abrió su campo de actuación al establecer que

⁷⁹ LÓPEZ GANDÍA, J., "Las Mutuas y la gestión de la Seguridad Social", Albacete, Bomarzo, 2005, p. 78 y ss.

las Mutuas podrían en adelante ofrecer sus servicios de prevención a cualquier empresa, aunque la misma no esté asociada a la Mutua titular del capital social de la sociedad de prevención.

El nuevo texto legal, la Ley 35/2014 de 26 de diciembre, en su disp. ad. 1ª introduce una modificación parcial de la LPRL y numerosos cambios de redacción del TRLGSS con repercusiones en el sistema vigente de prevención de riesgos laborales. Así modifica el art. 32 de la LPRL prohibiendo a las Mutuas la participación en actividades mercantiles de prevención, de manera que no podrán ya desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos, ni participar con cargo a su patrimonio histórico en el capital social de una sociedad mercantil en cuyo objeto figure la actividad de prevención. La razón que se aduce es la problemática que se ha suscitado en este ámbito, que afecta al ejercicio de la colaboración y al propio mercado de los servicios de prevención ajenos, por lo que parece conveniente que las Mutuas se desvinculen totalmente de esta actividad y a tal efecto, la disposición transitoria tercera regula el plazo para realizar la desinversión en las mencionadas sociedades.

Así, su disp. trans, 3ª establece el régimen y los plazos de desinversión. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social que al amparo de lo dispuesto en el artículo 32 de la LPRL hubiesen aportado capital de su patrimonio histórico en las sociedades mercantiles de prevención constituidas por las mismas, deberán presentar las propuestas de venta con anterioridad al 31 de marzo de 2015 y enajenar la totalidad de las participaciones como fecha límite el 30 de junio de ese mismo año.

El CES considera inadecuado el tratamiento que, en su conjunto, realiza la reforma de estas cuestiones, que deberían guardar coherencia con el extenso marco normativo vigente de la prevención de riesgos laborales, basado en los principios de la integración de la prevención en el conjunto de las actividades de la empresa y la participación de los representantes de los trabajadores y empresarios en el conjunto de la acción preventiva.

No parece justificada, en opinión del Dictamen del CES, la exclusión de las Mutuas de la posibilidad de desempeñar la función de servicios de prevención ajenos en los términos en que venían haciéndolo hasta ahora, sin que las consecuencias de esta medida aparezcan adecuadamente calibradas en la Memoria del anteproyecto de ley, atendiendo a la capacidad y los medios actuales del mercado para brindar a las empresas los mismos servicios sin merma de su calidad. Esta restricción,

a su juicio, no parece justificada, por cuanto las Mutuas han venido desarrollando una importante labor como servicios de prevención ajenos y deben poder seguir desempeñándola de manera voluntaria.

A ello se añade la brevedad del plazo establecido para llevar a cabo la desinversión de las Mutuas en sociedades mercantiles creadas a tales efectos, brevedad apenas corregida en el texto final de la ley al aumentar el plazo inicial sólo en unos meses. Llama la atención, además, la perentoriedad del plazo con que se impone la enajenación que, puede ser difícilmente realizable en muchos casos y no debería inducir a comprometer el patrimonio de la Mutua a través de decisiones precipitadas. Una decisión de estas características, por otra parte, debería haber ido precedida de un proceso de diálogo social, de una explicación más detallada en la Memoria justificativa del Anteproyecto y debería haber sido sometida a la consideración de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

No obstante, un voto particular al Dictamen del CES⁸⁰ testimonia la necesidad de suprimir las consideraciones favorables que se contienen en el dictamen aprobado sobre la participación de las Mutuas en sociedades de prevención de riesgos laborales y en las actividades de dicho ámbito, por considerar que están cubiertas por el propio mercado y que podrían afectar a su correcto funcionamiento.

La autorización otorgada a las Mutuas para que puedan desarrollar las actividades propias de los servicios de prevención ajenos, a juicio del voto particular, habría generado críticas fundadas sobre posibles prácticas colusivas de la competencia porque lógicamente aunque aquellas desarrollen las funciones a través de sociedades mercantiles, dicha constitución es un simple instrumento jurídico que no obsta la existencia de identidad de intereses, de objetivos y de dirección entre la propia Mutua y su sociedad mercantil.

La vinculación lógica y jurídica entre ambas entidades, una colaboradora en la gestión de recursos y funciones públicas y la otra de naturaleza mercantil, habría generado un efecto inmediato: las referidas sociedades operan en su mercado con el apoyo logístico, de información, de relaciones y hasta económico que le dota la Mutua, por su condición de colaboradora de la Seguridad Social; apoyo que es de suma relevancia y distorsiona el normal funcionamiento y desarrollo del mercado respecto de las sociedades realmente privadas.

⁸⁰ Voto particular que formulan los consejeros del grupo tercero del CES Juan García Blasco, José María Goerlich Peset y Ana Matorras Díaz-Caneja.

Por ello, y precisamente para poner fin a esas posibles prácticas colusivas de la competencia, que impiden o dificultan que el mercado se desenvuelva con arreglo a su normal funcionamiento, es por lo que convendría, a juicio de los firmantes del voto particular, suprimir la habilitación conferida a las Mutuas para operar en ese mercado.

Simultáneamente, dicha supresión permitiría a las Mutuas centrarse en la relevante actividad que desarrollan como entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, evitando los riesgos que producen en las mismas sus propias sociedades de prevención, e intensificando que sus esfuerzos tengan por objeto exclusivo el incremento de los niveles de calidad, eficacia y eficiencia en los servicios públicos que desarrollan a favor de empresarios y trabajadores.

En la práctica, solo 5 Sociedades de Prevención de las 19 existentes copan el 75% del total del sector de los servicios preventivos, frente a la atomización y baja cartera de clientes de los Servicios de Prevención Ajenos⁸¹. Tras la reforma actual ello supone privatizar 18 empresas, que gozaban de un estatus semipúblico y que representan el 55% del sector y que acumulan una deuda de 40 millones de euros con la Seguridad Social, lo que pone de manifiesto que la verdadera razón por la cual se lleva a cabo esta medida puede que obedezca probablemente a la imposibilidad de las Mutuas de hacer frente a esta deuda y continuar con la actividad con su propio patrimonio, evitando así el importante montante de dinero público que se tendría que haber inyectado en las mismas de lo contrario. Lo cual, a su vez, pone en entredicho la supuesta eficacia de estas entidades privadas para gestionar esta actividad. Ello supone que el 70% de las empresas que tenían conciertos de actividad preventiva con dichas sociedades, tendrán que acudir a estas nuevas entidades especializadas.

Además, previsiblemente los nuevos servicios de prevención de riesgos laborales probablemente sean desempeñados por grupos aseguradores u otras empresas ajenas al mundo laboral, que emplearán exclusivamente criterios empresariales y de maximización del beneficio a la hora de su gestión, sin que además pueda haber representación o intervención de sus destinatarios de los servicios, los trabajadores, como hasta el momento sí había en los órganos de dirección de las Mutuas para controlar, entre otros, el adecuado funcionamiento de la prevención de accidentes.

⁸¹ MOLINA NAVARRETE, c., op. cit. p. 372.

Para algún grupo parlamentario⁸² las cuestiones de distorsión de la competencia, ya habrían quedado completamente superadas por la STS 784/2014, de 4 de marzo, en la que deja sentado que la disfunción por actos de competencia desleal quedó resuelta tras la entrada en vigor del RD 688/2005, normativa que garantiza por sí sola y desde todo punto de vista la efectiva y total segregación de las Sociedades de Prevención respecto de los recursos de Seguridad Social, por lo que en el caso de obligar a que las Mutuas vendan por imperativo legal sus Sociedades de Prevención, supondría una manifiesta e injustificada desproporción contraria a la libertad de empresa.

Otra cuestión será el destino de los trabajadores de las actuales sociedades de prevención. En principio habrá que ver si debe operar el art. 44 del ET, es decir si se trata de sucesión de empresa y no de venta de elementos patrimoniales aislados. Pero no hubiera estado de más que se precisara de manera expresa en la nueva ley y que se establecieran garantías para los derechos de los trabajadores, como por ejemplo proponía el grupo parlamentario Izquierda plural, que si durante un periodo de cinco años desde la enajenación se produjera el cese individual o colectivo de las relaciones laborales por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la Mutua respondiera subsidiariamente con cargo a su patrimonio histórico y a la Reserva Complementaria establecida en el artículo 75 bis, apartado 1 de esta Ley, por este orden, de las obligaciones que se pudieran derivar respecto al personal que fue cedido desde la sociedad de prevención proveniente inicialmente de la correspondiente Mutua, propietaria anterior de dichas participaciones.

7.2. ACTIVIDADES PREVENTIVAS EN EL MARCO DE LA COBERTURA DE LOS RIESGOS PROFESIONALES POR LAS MUTUAS

Se entienden como actividades preventivas a desarrollar en el ámbito de la Seguridad Social las que se realicen por la Mutua de conformidad con lo establecido en los arts. 68.2.b) de la LGSS y 13.1 del RD 1993/1995 (en la redacción llevada a cabo por el RD 688/2005, de 10 de junio). Se regulan por la Orden TAS/3.623/2006, de 28 de noviembre, modificada por la Orden TIN/442/2009, de 24 de febrero.

Su marco legal se vino a trazar a través de la modificación del art. 73.2 del TRLGSS por la disp. final 27^a de la Ley 2/2012, de 29 de junio (LPE para 2012).

⁸² Grupo Mixto, enmienda n. 16.

Así se situaba en el marco de la actuación del Fondo de Prevención y Rehabilitación financiado, como se vio más arriba, mediante el exceso del resultado económico positivo obtenido por la gestión de las contingencias profesionales, una vez dotadas las indicadas reservas.

Se trataba de actividades dirigidas a los fines generales de prevención y rehabilitación, entre los que se encuentra el fomento de las actuaciones extraordinarias de las empresas en la prevención de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

En ocasiones el Ministerio no llevó a cabo un verdadero control de la gestión de ese Fondo en especial en la ejecución de sus inversiones, como puso de manifiesto el Informe del Tribunal de Cuentas de 2004.

Como ya se señaló más arriba el citado Fondo ha sido sustituido por el Fondo de contingencias profesionales (art. 75 bis de la nueva ley). Se nutre a igual que ya se preveía en el TRLGSS, en el art. 66.1 del RD 1993/1995 y en la Orden TAS/3.623/2006, de 28 de noviembre, de 2006 después de dotar la Reserva de Estabilización de Contingencias Profesionales con el 80 por ciento del excedente obtenido en el ámbito señalado en el artículo 75.1.a).

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá aplicar los recursos del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social por lo que ahora interesa a actividades de investigación, desarrollo e innovación de técnicas y a dispensar servicios relacionados con la prevención y el control de las contingencias profesionales.

Estas actividades, que no implican atribución de derechos subjetivos, son complementarias, eso es, no pueden sustituir las obligaciones directas que los empresarios asumen en cumplimiento de lo establecido en la LPRL, a través de cualesquiera de las modalidades de organización de la actividad preventiva. En este caso, quedarán excluidas aquellas obligaciones que los empresarios deban desarrollar a través de alguna de las modalidades de organización de la actividad preventiva previstas en la LPRL, pudiendo establecer las Mutuas centros o instalaciones para la dispensación de dichas actividades.

Téngase en cuenta por otra parte la disp. ad. 5ª de la LPRL sobre la Fundación adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo cuya finalidad será promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en las pequeñas empresas, a través de acciones de información, asistencia técnica, formación y promoción del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos. La Fundación se financia con un patrimonio con cargo al Fondo

de Prevención y Rehabilitación (vide supra). Tras la reforma deberá proceder del excedente del Fondo de contingencias profesionales.

Las actuaciones se orientarán preferentemente a coadyuvar en las pequeñas empresas y en las empresas y sectores con mayores indicadores de siniestralidad a la mejor incardinación en los planes y programas preventivos de las distintas administraciones competentes, al desarrollo de la I+D+i, a la divulgación, educación y sensibilización en prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En la ejecución de su presupuesto anual, las Mutuas podrán destinar, dentro de las disponibilidades presupuestarias que se les autoricen, hasta un máximo de 1 por ciento de sus ingresos por las cuotas relativas a las contingencias profesionales, a la realización de estas actividades.

Corresponde a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, consultadas las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, la planificación anual de dichas actividades, el establecimiento de los criterios a seguir y la asignación de las prioridades en su ejecución, conforme a las propuestas y objetivos fijados por la Secretaría General de Empleo o que se deriven de la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo en cada momento; y el INSHT prestará la asistencia técnica y la colaboración necesaria en la elaboración de tal planificación anual, en su seguimiento y en la valoración técnica de sus resultados.

A partir de las directrices fijadas, las Mutuas presentarán ante la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, junto con el anteproyecto de presupuestos de cada ejercicio económico, el plan de actividades preventivas que pretendan desarrollar en dicho ejercicio, debidamente priorizado, especificando los sectores y número de empresas a las que van dirigidas, así como el número de trabajadores afectados. Los sindicatos más representativos vienen defendiendo que se amplíe la actividad preventiva mutual con cargo a cuotas, de modo que presten servicios de gestión de los riesgos profesionales en sectores y empresas claves, tanto por la mayor incidencia de la tasa de accidentes como por la dimensión de las organizaciones (especialmente en las microempresas). En todo caso, esta ampliación de recursos debe ir condicionada a que se verifique de modo concreto la eficiencia de los mismos, que se concreta en una mejora de las tasas de siniestralidad, esto es, debe constatarse una reducción de accidentes y enfermedades derivados del trabajo.

Durante el primer trimestre del año siguiente a aquel en que se haya desarrollado el plan de actividades preventivas, las Mutuas deberán facilitar a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social información detallada sobre la aplicación del plan.

Las Comunidades Autónomas que, en virtud de sus Estatutos de Autonomía, ostenten competencia de ejecución compartida en materia de actividad de prevención de riesgos laborales y sin perjuicio de lo establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, podrán comunicar al órgano de tutela de las Mutuas las actividades que consideren que deban desarrollarse en sus respectivos ámbitos territoriales para que se incorporen a la planificación de las actividades preventivas de la Seguridad Social (art. 68.3 c) del TRLGSS según la redacción dada por el nuevo texto legal).

A juicio del dictamen del CES no parece coherente con la filosofía del modelo de prevención de riesgos laborales vigente ni con los principios acordados en el marco del diálogo social sobre esta materia el residual lugar en el que queda en la nueva ley toda la actividad preventiva financiada con recursos públicos, que abarca aspectos como la encomienda de gestión, los incentivos a la prevención más allá del mero cumplimiento de la normativa o el funcionamiento de la propia Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales.

En este sentido, el CES consideraba necesario preservar lo que han venido siendo instrumentos básicos para el apoyo e impulso a la cultura preventiva en nuestro país como la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales. Precisamente esta última desarrolla relevantes funciones de apoyo y asesoramiento para la prevención, particularmente en las pequeñas y medianas empresas, más necesarias que nunca en la difícil coyuntura que estas atraviesan.

De ahí que resulte especialmente preocupante, a su juicio, la manera en que se sustancia la integración del Fondo de Prevención y Rehabilitación en el Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social, que en opinión del CES podría comprometer seriamente toda la actividad preventiva que se viene financiando con cargo a ese Fondo.

El CES considera que esta importante función de las Mutuas debe mantenerse, orientándola prioritariamente y con decisión a actividades de reducción de la siniestralidad en términos absolutos, a la ayuda a la integración de la prevención en las pequeñas y medianas empresas, y a la promoción, con carácter general de la cultura preventiva en las empresas.

Con arreglo a la Orden TAS/3623/2006, las Mutuas han ido aplicando las actividades preventivas de la Seguridad Social, como prestaciones que otorga la Seguridad Social, cuyo objeto es dispensar orientación, información, asesoramiento y asistencia técnica a los empresarios y a los trabajadores por cuenta propia o autónomos para ayudarles a solventar las insuficiencias, deficiencias o particularidades que presentan sus organizaciones o el sector de la actividad económica al que pertenecen, así como el estudio y evaluación de las causas que generan las contingencias profesionales de la Seguridad Social. Y también se recoge en la citada Orden la financiación de la Fundación para la prevención de riesgos laborales así como las actividades que las Mutuas no pueden desarrollar sino el Servicio de Prevención de la empresa.

La nueva ley no debe dar lugar a interpretaciones restrictivas de lo que han de ser estas actividades preventivas desarrolladas tradicionalmente por las Mutuas, que hasta ahora se han venido plasmando anualmente en el Plan general de actividades preventivas de la Seguridad Social.

No obstante, sí deberían introducirse ciertos cambios en la programación y gestión de estas actividades preventivas como⁸³:

- Definir mejor de manera estable y nítida las actividades, como recomiendan los Informes del Tribunal de Cuentas.
- Modificar el carácter anual buscando periodicidades más amplias.
- Selección adecuadas de las empresas donde intervenir, que sean significativos para la reducción de la siniestralidad.
- Superar la tendencia a reducir y limitar las actividades preventivas, especialmente en materia de formación y reconocimientos médicos orientados a la prevención y relacionados con el trabajo.
- Deficiencias en los tiempos de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social para la planificación de dichas actividades, en los criterios a seguir y en la asignación de prioridades, pues hay actividades con vocación de permanencia, más allá de un ejercicio. La planificación anual, por otra parte, no permite diseñar actuaciones a medio y largo plazo. Convendría diseñar planes bien definidos a desarrollar en periodos más amplios. Los retrasos en los plazos de elaboración de los Planes generan también dificultades para la actuación de las Mutuas.

⁸³ Véanse algunas de estas propuestas en MORALES GONZÁLEZ, M., “Actividades de las Mutuas en materia de prevención de riesgos laborales” en AAVV (Coord. MERCADER UGUINA, J.), op. cit. p. 242 y ss.

8. COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN ENTRE MUTUAS

Ni en el TRLGSS en la versión anterior a la nueva Ley 35/2014 ni en ésta se regulan las diversas formas de colaboración y cooperación entre Mutuas. Sí lo ha hecho el Reglamento de colaboración.

El RD 1765/2007, de 28 de diciembre, que modificó el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas, inició una tendencia al fomento de la relación entre ellas con el fin de conseguir mayor eficacia y una mayor racionalización en la utilización de sus recursos. El citado RD posibilitó por vez primera que las Mutuas pudieran establecer entre sí mecanismos de cooperación más amplios pues hasta el momento solos eran posibles en relación con los servicios sanitarios y recuperadores.

Así pues con la finalidad de obtener la mayor eficacia y racionalización en la utilización de los recursos gestionados, las Mutuas pueden establecer entre sí los mecanismos de colaboración y cooperación que sean necesarios para el mejor desarrollo de las competencias que tienen legalmente encomendadas (art. 91.1 del Reglamento). Por otro lado, también en la línea de fomentar la concentración de las Mutuas, el artículo 12 del RD 1993/1995 fue modificado por el RD 38/2010 para reconocer la posibilidad de que concierten entre ellas servicios sanitarios y recuperadores, incluso con la posibilidad, como ya se vio más arriba de poder concertar los servicios sanitarios con centros privados. Y además ha incorporado un nuevo Título al Reglamento de las Mutuas que se denomina «*colaboración y cooperación entre mutuas*».

En estas normas se contemplaban dos formas de agrupación: constituir entidades mancomunadas (poniendo en común los recursos adscritos a las mutuas) y crear centros mancomunados (instalaciones y servicios comunes para prestar la asistencia sanitaria y recuperadora a los trabajadores incluidos en el ámbito de protección de las mutuas agrupadas).

De este modo, sin perjuicio de otras posibles fórmulas de colaboración que pudieran contemplarse, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podía autorizar a dos o más Mutuas la puesta en común de los medios necesarios para el desarrollo de su gestión, que podrá revestir la modalidad de Centros mancomunados, para la puesta en común de medios con el fin de establecer instalaciones y servicios sanitarios y recuperadores para la prestación de la asistencia y la recuperación de los trabajadores incluidos en el ámbito de protección de las Mutuas partícipes (art. 91.1 b) del Reglamento).

Se criticaron estos procesos de agrupación mutua por sus efectos sobre la libertad de mercado y de la competencia, en la libertad de elección de los mutualistas, en cuanto que la capacidad de elección no garantiza que sea la propia Mutua la que preste el servicio, sino que podría ser otra integrante de la agrupación a la que pertenece su Mutua. También existía el riesgo de que estas agrupaciones marquen políticas comerciales comunes que vinculen a sus asociados y que supongan en la práctica una restricción de la libre competencia. En todo caso, este proceso también venía motivado por los deficientes balances que estaban presentando la práctica totalidad de estas sociedades, lo que ha llevado a proponer diversas vías de reforma para tratar de resolver este problema y que no hace sino incidir en un problema mayor, el relativo al fallido mercado de prevención creado por la LPRL⁸⁴.

Quizás por estas razones el RD 701/2013 de 20 de septiembre de racionalización del sector público ha derogado la letra a) del art. 91.1 del Reglamento, que permitía la existencia de las entidades mancomunadas, a través de las cuales se podían poner en común cuantos instrumentos, medios, instalaciones y servicios adscritos a las Mutuas partícipes, preexistentes o no, fueran necesarios en orden a la mayor eficacia en la utilización de los recursos públicos gestionados por aquéllas; estableciendo que las referencias a las entidades mancomunadas en el Reglamento y demás normas de aplicación a dichas entidades.

Queda por tanto sólo la posibilidad de centros mancomunados que quedarán asimilados a las Mutuas partícipes en el desarrollo de su actividad, la cual llevarán a cabo bajo la dirección y tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (art. 91.3 del Reglamento).

Además formarán parte del patrimonio de la Seguridad Social y estarán afectados al cumplimiento de los fines los ingresos procedentes de las cuotas de la Seguridad Social de las Mutuas partícipes y los que obtengan los centros mancomunados como consecuencia de su gestión, y los bienes muebles o inmuebles en que puedan invertirse dichos ingresos, así como los ingresos que los centros mancomunados puedan generar en las instalaciones y servicios sanitarios y recuperadores puestos en común por las Mutuas partícipes, como consecuencia de la dispensa de prestaciones y servicios a personas ajenas al colectivo de trabajadores protegidos por las Mutuas partícipes (art. 92.1 y 2 del Reglamento).

⁸⁴ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit. p. 278.

En cualquier caso, la actividad de los centros mancomunados en ningún caso podrá servir de fundamento a operaciones de lucro mercantil, ni a la concesión de beneficios de ninguna clase a favor de las Mutuas partícipes; no teniendo, a estos efectos, la consideración de operaciones de lucro mercantil la prestación de servicios y la realización de operaciones patrimoniales por parte de las Mutuas partícipes a través del centro mancomunado (art. 92.3 del Reglamento).

Como consecuencia de las funciones que pueden asumir los centros mancomunados, los mismos tendrán la naturaleza de Mutuas, estando sujetas a la normativa reguladora de éstas, y, específicamente, a la contenida en el Reglamento, en el RD 1221/1992, en la Ley 47/2003 y en el texto refundido de Ley de contratos del sector público, y su duración total, y estarán sometidos al control interno ejercido por la Intervención General de la Seguridad Social, en los términos previstos en la Ley 47/2003, y en sus normas de desarrollo (art. 93.1 del Reglamento).

Así, la resolución que autorice la constitución de centros mancomunados aprobará los correspondientes estatutos, que recogerán, necesariamente, los derechos, obligaciones, forma de financiación por las Mutuas partícipes, régimen de gobierno, administración, régimen económico y funciones a desarrollar, los cuales se ajustarán a las prescripciones contenidas en el Reglamento y demás normativa de aplicación (art. 93.2 del Reglamento). De forma que, aprobada la constitución de los centros mancomunados, se procederá a su inscripción en el registro que se llevará a estos efectos, dependiente de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, debiendo publicarse dicha inscripción en el BOE (art. 93.3 del Reglamento); y, en consecuencia, una vez inscritos en el registro, los centros mancomunados tendrán personalidad jurídica propia y gozarán de plena capacidad para adquirir, poseer, gravar o enajenar bienes y derechos y realizar toda clase de actos y contratos o ejercitar derechos o acciones en los mismos términos que las Mutuas partícipes, todo ello ordenado a la realización de los fines que tienen encomendados y conforme a lo dispuesto en el Reglamento y demás normativa de aplicación (art. 93.4 del Reglamento).

También los centros mancomunados deberán confeccionar y ejecutar sus presupuestos y llevar su contabilidad con arreglo a lo establecido para este tipo de centros en la Ley 47/2003, y en su normativa de desarrollo (art. 94 del Reglamento).

Cuando la constitución de un centro mancomunado o la adhesión al mismo ya constituido tuviera alguna consecuencia en las relaciones

laborales de los trabajadores de las Mutuas partícipes, la adopción de las medidas relativas a los trabajadores requerirá el acuerdo con la representación de los trabajadores o, en su defecto, la acreditación de las negociaciones efectuadas en orden a la obtención de dicho acuerdo (art. 96 del Reglamento).

Por último, es preciso advertir que el RD 701/2013 ha derogado el capítulo II del Título III (arts. 118-212) del Reglamento; pero dispone que lo establecido en dicho capítulo seguirá siendo de aplicación a los centros mancomunados en lo que no resulte incompatible con su naturaleza y características, de conformidad con la remisión recogida en el capítulo III del Título III del Reglamento.

En el capítulo derogado se establece que la constitución de centros mancomunados requerirá autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, previa solicitud de las Mutuas promotoras, a la que se acompañará la documentación correspondiente (art. 118.1 del Reglamento). Una vez comprobada la concurrencia en la solicitud de los requisitos exigidos para su constitución y que sus estatutos se ajustan al ordenamiento jurídico, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social procederá a aprobar la constitución del centro mancomunado y de los Estatutos; y aprobada la constitución del centro mancomunado, y verificadas su inscripción y publicación, se notificará a las Mutuas promotoras, con expresión del número de registro que le corresponda, a partir de cuyo momento el centro mancomunado podrá comenzar su actuación (art. 118.2 y 3 del Reglamento). Será aplicable la regulación establecida para los estatutos, los órganos de gobierno y de gestión y en materia de participación institucional, y disolución y liquidación, en lo que no resulte incompatible con su naturaleza y características, de las entidades mancomunadas (arts. 119, 120 y 121 del Reglamento).

LA GESTIÓN DE LA IT POR LAS MUTUAS

Artículo dos. La disposición adicional undécima queda redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional undécima. Gestión por las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

1. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social desarrollarán la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes a favor de los trabajadores al servicio de los empresarios asociados y de los trabajadores por cuenta propia adheridos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 72.1.a), párrafo segundo, y 72.1.b), párrafo primero, y en las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II, así como en sus disposiciones de aplicación y desarrollo, con las particularidades previstas en los Regímenes Especiales y Sistemas en que aquellos estuvieran encuadrados y en la presente disposición.

2. Corresponde a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social la función de declaración del derecho a la prestación económica, así como las de denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción del mismo, sin perjuicio del control sanitario de las altas y bajas médicas por parte de los servicios públicos de salud y de los efectos atribuidos a los partes médicos en esta ley y en sus normas de desarrollo.

Los actos que se dicten en el ejercicio de las funciones mencionadas en el párrafo anterior serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al beneficiario. Asimismo se notificarán al empresario en los supuestos en que el beneficiario mantenga relación laboral.

Recibido el parte médico de baja, la Mutua comprobará el cumplimiento por el beneficiario de los requisitos de afiliación, alta, periodo de carencia y restantes exigidos en el Régimen de la Seguridad Social correspondiente y determinará el importe del subsidio, adoptando el acuerdo de declaración inicial del derecho a la prestación.

Durante el plazo de dos meses siguientes a la liquidación y pago del subsidio, los pagos que se realicen tendrán carácter provisional, pudiendo las Mutuas regularizar los pagos provisionales, que adquirirán el carácter de definitivos cuando transcurra el mencionado plazo de dos meses.

3. Cuando las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, con base en el contenido de los partes médicos y de los informes emitidos en el proceso, así como a través de la información obtenida de las actuaciones de control y seguimiento o de las asistencias sanitarias previstas en el apartado 5, consideren que el beneficiario podría no estar impedido para el trabajo, podrán formular propuestas motivadas de alta médica a través de los médicos dependientes de las mismas, dirigidas a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud. Las Mutuas comunicarán simultáneamente al trabajador afectado y al Instituto Nacional de la Seguridad Social, para su conocimiento, que se ha enviado la mencionada propuesta de alta.

La Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud estará obligada a comunicar a la Mutua y al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en un plazo máximo de cinco días hábiles desde el siguiente a la recepción de la propuesta de alta, la estimación de la misma, con la emisión del alta, o su denegación, en cuyo caso acompañará informe médico motivado que la justifique. La estimación de la propuesta de alta dará lugar a que la mutua notifique la extinción del derecho al trabajador y a la empresa, señalando la fecha de efectos de la misma.

En el supuesto de que la Inspección Médica considere necesario citar al trabajador para revisión médica, ésta se realizará dentro del plazo de cinco días previsto en el párrafo anterior y no suspenderá el cumplimiento de la obligación establecida en el mismo. No obstante, en el caso de incomparecencia del trabajador el día señalado para la revisión médica, se comunicará la inasistencia en el mismo día a la Mutua que realizó la propuesta. La Mutua dispondrá de un plazo de cuatro días para comprobar si la incomparecencia fue justificada y suspenderá el pago del subsidio con efectos desde el día siguiente al de la incomparecencia. En caso de que el trabajador justifique la incomparecencia, la Mutua acordará

levantar la suspensión y repondrá el derecho al subsidio, y en caso de que la considere no justificada, adoptará el acuerdo de extinción del derecho en la forma establecida en el apartado 2 y lo notificará al trabajador y a la empresa, consignando la fecha de efectos del mismo, que se corresponderá con el primer día siguiente al de su notificación al trabajador.

*Cuando la Inspección Médica del Servicio Público de Salud hubiera de-
sestimado la propuesta de alta formulada por la Mutua o bien no con-
teste a la misma en la forma y plazo establecidos, ésta podrá solicitar la
emisión del parte de alta al Instituto Nacional de la Seguridad Social o al
Instituto Social de la Marina, de acuerdo con las atribuciones conferidas
en la disposición adicional quincuagésima segunda. En ambos casos,
el plazo para resolver la solicitud será de cuatro días siguientes al de su
recepción.*

*4. Las comunicaciones que se realicen entre los médicos de las Mutuas,
los pertenecientes al Servicio Público de Salud y las Entidades Gestoras
se realizarán preferentemente por medios electrónicos, informáticos o te-
lemáticos, siendo válidas y eficaces desde el momento en que se reciban
en el centro donde aquéllos desarrollen sus funciones.*

*Igualmente las Mutuas comunicarán las incidencias que se produzcan
en sus relaciones con el Servicio Público de Salud o cuando la empresa
incumpla sus obligaciones al Ministerio de Empleo y Seguridad Social,
que adoptará, en su caso, las medidas que correspondan.*

*Las Mutuas no podrán desarrollar las funciones de gestión de la pre-
stación a través de medios concertados, sin perjuicio de recabar, en los
términos establecidos en el apartado 5, los servicios de los Centros sa-
nitarios autorizados para realizar pruebas diagnósticas o tratamientos
terapéuticos y rehabilitadores que las mismas soliciten.*

*5. Son actos de control y seguimiento de la prestación económica, aque-
llos dirigidos a comprobar la concurrencia de los hechos que originan la
situación de necesidad y de los requisitos que condicionan el nacimiento
o mantenimiento del derecho, así como los exámenes y reconocimientos
médicos. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán
realizar los mencionados actos a partir del día de la baja médica y, res-
pecto de las citaciones para examen o reconocimiento médico, la in-
comparecencia injustificada del beneficiario será causa de extinción del
derecho a la prestación económica, de conformidad con lo establecido
en el artículo 131 bis, en los términos que se establezcan reglamentaria-
mente, sin perjuicio de la suspensión cautelar prevista en el apartado 3
del artículo 132.*

Asimismo las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán realizar pruebas diagnósticas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores, con la finalidad de evitar la prolongación innecesaria de los procesos previstos en esta disposición, previa autorización del médico del Servicio Público de Salud y consentimiento informado del paciente. Los resultados de estas pruebas y tratamientos se pondrán a disposición del facultativo del Servicio Público de Salud que asista al trabajador a través de los servicios de interoperabilidad del Sistema Nacional de Salud, para su incorporación en la historia clínica electrónica del paciente.

Las pruebas diagnósticas y los tratamientos terapéuticos y rehabilitadores se realizarán principalmente en los Centros asistenciales gestionados por las Mutuas para dispensar la asistencia derivada de las contingencias profesionales, en el margen que permita su aprovechamiento, utilizando los medios destinados a la asistencia de patologías de origen profesional, y, con carácter subsidiario, podrán realizarse en centros concertados, autorizados para dispensar sus servicios en el ámbito de las contingencias profesionales, con sujeción a lo establecido en el párrafo anterior y en los términos que se establezcan reglamentariamente. En ningún caso las pruebas y tratamientos supondrán la asunción de la prestación de asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes ni dará lugar a la dotación de recursos destinados a esta última.

6. Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán celebrar convenios y acuerdos con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y con los Servicios Públicos de Salud, previa autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para la realización en los Centros asistenciales que gestionan, de reconocimientos médicos, pruebas diagnósticas, informes, tratamientos sanitarios y rehabilitadores, incluidas intervenciones quirúrgicas, que aquellos les soliciten, en el margen que permita su destino a las funciones de la colaboración. Los convenios y acuerdos autorizados fijarán las compensaciones económicas que hayan de satisfacerse como compensación a la Mutua por los servicios dispensados, así como la forma y condiciones de pago.

Con carácter subsidiario respecto de los convenios y acuerdos previstos en el párrafo anterior, siempre que los Centros asistenciales que gestionan dispongan de un margen de aprovechamiento que lo permita, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán celebrar conciertos con entidades privadas, previa autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y mediante compensación económica conforme a lo que se establezca reglamentariamente, para la realización de las pruebas y los tratamientos señalados a favor de las personas que aquellos les soliciten,

los cuales se supeditarán a que las actuaciones que se establezcan no perjudiquen los servicios a que los Centros están destinados, ni perturben la debida atención a los trabajadores protegidos ni a los que remitan las entidades públicas, ni minoren los niveles de calidad establecidos para los mismos.

Los derechos de créditos que generen los convenios, acuerdos y conciertos son recursos públicos de la Seguridad Social, siendo de aplicación a los mismos lo dispuesto en el artículo 70.2.

7. Sin perjuicio de los mecanismos y procedimientos regulados en los apartados anteriores, las entidades gestoras de la Seguridad Social o las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán establecer acuerdos de colaboración, con el fin de mejorar la eficacia en la gestión y el control de la incapacidad temporal, con el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas».

Disposición adicional tercera.

Las referencias a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud hechas en esta ley y en su normativa de desarrollo se entenderán referidas a los órganos de las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas, en su caso, las funciones de inspección médica.

1. LA DECLARACIÓN DEL DERECHO

La nueva ley eleva a rango legal algunas previsiones contempladas en el RD 1993/1995 (artículo 80 y ss.), en lo que se refiere a la atribución a las Mutuas de la función de declaración del derecho al subsidio, así como las de su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción en los procesos de IT, al mismo tiempo que la comprobación por la Mutua del cumplimiento por el beneficiario de los requisitos exigidos, sin perjuicio del control sanitario de las altas y bajas médicas por parte de los Servicios públicos de salud y de los efectos atribuidos a los partes médicos en esta ley y en sus normas de desarrollo. Los actos que se dicten en el ejercicio de las funciones mencionadas en el párrafo anterior serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al beneficiario. Asimismo se notificarán al empresario en los supuestos en que el beneficiario mantenga relación laboral (artículo único 2.2 de la nueva ley).

Recibido el parte médico de baja, la Mutua comprobará el cumplimiento por el beneficiario de los requisitos de afiliación, alta, periodo

de carencia y restantes exigidos en el Régimen de la Seguridad Social correspondiente y determinará el importe del subsidio, adoptando el acuerdo de declaración inicial del derecho a la prestación (artículo único 2.2 de la nueva ley).

Además establece dentro de este ámbito de gestión que durante el plazo de dos meses siguientes a la liquidación y pago del subsidio, los pagos que se realicen tendrán carácter provisional, pudiendo las Mutuas regularizar los pagos provisionales, que adquirirán el carácter de definitivos cuando transcurra el mencionado plazo de dos meses.

2. LA DETERMINACIÓN DEL ORIGEN COMÚN O PROFESIONAL DE LA CONTINGENCIA. LA IMPUGNACIÓN DEL ALTA MÉDICA

En primer lugar hay que señalar que en la nueva ley al dar nueva redacción al art. 68.3.b) se establece claramente que respecto de las contingencias profesionales, corresponderá a las Mutuas la determinación inicial del carácter profesional de la contingencia, sin perjuicio de su posible revisión o calificación por la Entidad Gestora competente de acuerdo con las normas de aplicación. Hay un reconocimiento ya legal claro de la competencia final de la entidad gestora en la materia y una intervención de la Mutua favorable al trabajador permitiéndole estar protegido sin condicionarlo al reconocimiento de la empresa. En precepto concilia la actuación de la Mutua con la que tiene atribuida la Entidad Gestora, mediante los procedimientos de revisión o de calificación definitiva establecidos según la prestación de que se trate, cuya resolución es posterior en el tiempo.

La competencia del INSS en la determinación del origen de la contingencia fue reconocida por el RD 1300/1995 respecto de las pensiones y de la IT (art. 3.1.f)). Tras las vicisitudes que supuso el RD 428/2004, que otorgó la competencia a las Mutuas, y la jurisprudencia derivada de su interpretación, se volvió a la regulación anterior y se estabilizó por el RD 1041/2005 y por el RD 1299/2006 sobre enfermedades profesionales.

No obstante, era necesario regular el procedimiento administrativo de revisión, por el INSS y a instancia del interesado, de las altas que expidan las entidades colaboradoras en los procesos de IT pues el art. 4 del RD 1300/1995 solo se refería a las pensiones. A ello se unía la determinación de contingencia que, aunque ya se efectuaba por las entidades gestoras, mediante un procedimiento interno, sin embargo, a efectos de aplicación de la ley, era necesaria una norma con rango suficiente,

lo que se concretó en la disp.ad. 19ª de la Ley 40/2007 desarrollada por el RD 1430/2009.

Antes del RD 1430/2009 la cuestión estaba insatisfactoriamente regulada pues el conflicto surgía cuando el propio trabajador impugnaba judicialmente la resolución, incluso solicitando la revisión de oficio por parte del INSS, solicitando la recalificación de su IT como contingencia profesional⁸⁵. O bien cuando después de ser dado de alta por la Mutua en un supuesto de IT por contingencia profesional, obtiene del Servicio Público de Salud una nueva baja por el mismo proceso patológico, de modo que lo que en principio se calificó como contingencia común, posteriormente se vuelve a recalificar como profesional por el INSS por reclamación del trabajador⁸⁶.

La impugnación “encubierta” del alta previa en lugar de reclamar contra la Mutua era una vía más sencilla para el trabajador, dado que era más fácil acceder a una nueva baja a través del Servicio Público de Salud. Esta opción fue calificada de fraude procedimental por algún sector de la doctrina⁸⁷. Pero lo cierto era que el hecho de que en definitiva el trabajador recibiera atención sanitaria y percibiera la prestación como contingencia común por parte del Sistema público de salud le disuadía muchas veces de reclamar ante la Mutua aceptando una prestación muchas veces de cuantía inferior, con los efectos que ello podía suponer para su calificación posterior como Incapacidad Permanente o Muerte y supervivencia. No bastaba, además, con que el INSS pudiera luego dirigirse contra la Mutua reclamando las prestaciones económicas, sino que faltaban mecanismos de compensación del gasto sanitario. En este sentido la responsabilidad de las autoridades sanitarias era evidente, y no sólo por un problema económico compensatorio, sino fundamentalmente porque, desde un punto de vista de salud pública, el adecuado conocimiento del origen de las patologías es un primer paso para una correcta prevención de las mismas.

Ante la discrepancia del trabajador otra vía podía haber sido prever la creación de órganos participados especializados para dirimir los casos que presentasen dudas en su calificación sin tener que esperar a la resolución final del INSS. No parecía razonable que este organismo público tuviera que dirimir permanentemente la naturaleza de una

⁸⁵ STS 23 de enero de 2007 (rec. 3721/2005).

⁸⁶ SSTS 15 de noviembre de 2006 (rec. 2027/2005) y 29 de septiembre de 2007 (rec. 10/2006).

⁸⁷ DESDENTADO BONETE, A., «Mutuas de Accidente de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la IT», AL, núm. 6, 2008.

contingencia, debido al número de reclamaciones que se daban por el propio rechazo de las Mutuas a las enfermedades que se califican como comunes, aún con indicios de su origen profesional⁸⁸.

Por esa razón se propuso⁸⁹ que el INSS examinara su propia competencia y cuando dejara el acto inicial sin efecto, devolviera al beneficiario lo percibido, y pudiera incluso señalar la competencia de la Mutua. En este supuesto, sería el beneficiario quien tendría que iniciar un nuevo procedimiento frente a la segunda. El problema, además de la dureza de la solución para el sujeto protegido, se encontraba en que estos dos procesos podían tener soluciones encontradas, de forma que habría que buscar la acumulación de procedimientos y evitar la obligación del perceptor de devolver lo recibido. Por otro lado, además, se reconoció otra posibilidad que sería reclamar directamente a la Mutua.

Frente a las altas médicas emitidas por las Mutuas en los procesos de IT derivados de contingencias profesionales con anterioridad al agotamiento del plazo de doce meses de duración de dicha situación, el interesado podrá iniciar ante la entidad gestora competente, el procedimiento administrativo especial de revisión de dicha alta, de acuerdo con lo previsto en los siguientes apartados.

El procedimiento administrativo de revisión de las altas médicas expedidas en los procesos de IT al que hacía referencia la disp. ad. 19ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, al remitir a desarrollo reglamentario se reguló por el RD 1430/2009 de 11 de septiembre⁹⁰ que fijaba el inicio del procedimiento por el interesado, las comunicaciones a la empresa, los efectos del alta emitida, las posibles actuaciones de la Mutua y la resolución del director provincial de la entidad gestora competente con las distintas variantes de pronunciamientos que pueden darse.

El RD 1430/2009 de 11 de septiembre (art. 4 apartados 2.4. y 5), presentaba algunas lagunas pues sólo regulaba el procedimiento de impugnación de altas médicas de las Mutuas, previendo procesos de IT subsiguientes mientras se recurre a la vez que se produce la prórroga simultánea de la IT por causa profesional y la resolución del INSS.

⁸⁸ Véase LINARES RODRÍGUEZ, P.J., “La reforma de las mutuas: una asignatura pendiente”, Revista La Mutua, “El papel de las Mutuas en el siglo XXI”, La Fraternidad, n. 23/2011.

⁸⁹ Para BLÁZQUEZ AGUDO, E. y SALAS BAENA, A. “Presente y futuro de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional” AS, n. 2/2012.

⁹⁰ Sobre este Reglamento, Vid. BLÁZQUEZ AGUDO, E.M.: «La revisión del alta emitida por entidad colaboradora o el camino hacia el control de las mutuas emprendido por el RD 1430/2009», *Revista de Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 67, 2010.

Sin embargo, no se regulaba el supuesto de falta de baja médica por las Mutuas y la baja médica por los Servicios de Salud en procesos que el trabajador entienda que tienen un origen profesional. En tales casos –lo mismo que cuando se haya superado el plazo de los cuatro días desde el alta practicada por la Mutua– no había 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 parecía limitarse al supuesto de alta indebida cuando debería haber sido la regla 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 IT que tenga su origen inmediato en una 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 debía limitarse a ese supuesto sino también debe alcanzar a procesos iniciales de IT o supuestos de recaídas en que el Servicio de Salud advierta que se deben a una causa profesional.

Quizás este procedimiento se justifique en un intento de aportar un segundo diagnóstico que utilizar en caso de discrepancia ante los tribunales.

En todo caso, esta cuestión viene marcada por la naturaleza de colaboradora de la Mutua, y se pone aún más en evidencia a partir del momento en que se regula la posibilidad de que el INSS pueda revisar las altas de la Mutua por procedimiento regulado legalmente. Se trata de una clara y rotunda manifestación de publicación incompleta de las Mutuas dada su sujeción a la entidad gestora, esto es, la no colocación de la entidad colaboradora en el mismo plano que la gestora. Hay sectores⁹¹ que 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.

Sin embargo, lo cierto es que las Mutuas aparecen como entidades subordinadas a las entidades gestoras públicas de manera que, aunque colaboren en una función pública, no pueden determinar finalmente el origen de la prestación, dado el régimen económico en parte privado de las Mutuas, por lo que no podrían encontrarse en una posición

⁹¹ DESDENTADO BONETE, A.: «Mutuas de Accidente de Trabajo y Seguridad Social: puntos críticos desde la perspectiva de la gestión de la IT», AL, núm. 6, 2008.

de igualdad con las entidades gestoras⁹². No se trata de que sean juez y parte, pues también lo es el INSS, sino de que éste es el garante y responsable último de la organización y dispensa efectiva de las prestaciones de la Seguridad Social, pudiendo la Mutua de no estar conforme recurrir la resolución administrativa del INSS⁹³.

El RD 1430/2009 ha sido modificado por el RD 625/2014⁹⁴. Veamos el art. 4 y siguientes del RD 1430/2009 con las modificaciones introducidas por el RD 625/2014 respecto del procedimiento administrativo de revisión de las altas médicas expedidas en los procesos de IT.

Así, una de las novedades más importantes es que se amplía en número de los sujetos que pueden incoar el procedimiento. Se podrá iniciar, a partir de la fecha de emisión del parte de baja médica:

- a) De oficio, por propia iniciativa del INSS, o como consecuencia de:
 - Petición motivada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
 - Petición motivada del servicio público de salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.
 - A propuesta del ISM.
- b) A instancia del trabajador o su representante legal.
- c) A instancia de las Mutuas o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente. Es una novedad introducida por el RD 625/2014.

El Servicio público de salud, el ISM o las Mutuas, que hayan emitido el parte de baja, podrán instar, motivadamente, ante el INSS la revisión de la consideración inicial de la contingencia. Es una novedad introducida por el RD 625/2014.

⁹² STS de 11 de junio de 2007 (rec. 5030/2005). Sobre la competencia del INSS pueden verse también 26 de septiembre, 12 de junio, 20 de mayo y 8 de febrero del mismo año (Recs. 3090, 4640, 2243 de 2006 y 4429 de 2005).

⁹³ Véase GONZÁLEZ ORTEGA, S. y GARCÍA MUÑOZ, M., “La responsabilidad de las Mutuas de accidentes de trabajo” en AAVV (coord. MERCADER UGUINA, J.) op. cit. p. 556. DE LA PUEBLA PINILLA, A., “El alta médica: efectos laborales e impugnación por el trabajador. Examen especial de la posición de las Mutuas de accidentes de trabajo”, AL n.11/2008. Y PANIZO ROBLES, J.A., “Un nuevo paso en el control de la prestación de Seguridad Social por Incapacidad Temporal: el Real Decreto 625/2014”, RTSS (CEF) nn. 377-378, p. 128.

⁹⁴ Véase PANIZO ROBLES, J.A., “Un nuevo paso...”, op. cit., p. 99 y ss.

Las solicitudes deberán ir acompañadas de toda la documentación necesaria para poder determinar la contingencia, incluidos, en su caso, los informes y pruebas médicas realizados.

En cuanto a la actuación en el marco del INSS, la entidad gestora comunicará la iniciación del procedimiento al Servicio público de salud competente, a la Mutua colaboradora con la Seguridad Social o a la empresa colaboradora, según corresponda, cuando el procedimiento no se hubiera iniciado a su instancia y en aquellos asuntos que les afecten, para que, en el plazo improrrogable de cuatro días hábiles (*antes eran dos*), aporten los antecedentes relacionados con el caso de que dispongan e informen sobre la contingencia de la que consideran que deriva el proceso patológico y los motivos del mismo. También se dará traslado al trabajador de la iniciación del procedimiento, cuando esta no hubiera sido a instancia suya, comunicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles para aportar la documentación y hacer las alegaciones que estime oportunas.

Asimismo, el INSS podrá solicitar los informes y realizar cuantas actuaciones considere necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe dictar resolución.

El facultativo de la Mutua que asista al trabajador podrá inicialmente, previo reconocimiento médico preceptivo y la realización, en su caso, de las pruebas que correspondan, considerar que la patología causante es de carácter común y remitir al trabajador al Servicio público de salud para su tratamiento, sin perjuicio de dispensarle la asistencia precisa en los casos de urgencia o de riesgo vital. A tal efecto entregará al trabajador un informe médico en el que describa la patología y señale su diagnóstico, el tratamiento dispensado y los motivos que justifican la determinación de la contingencia causante como común, al que acompañará los informes relativos a las pruebas que, en su caso, se hubieran realizado.

Si a la vista del informe de la Mutua, el trabajador acude al Servicio público de salud y el médico de éste emite parte de baja por contingencia común, el beneficiario podrá formular reclamación con relación a la consideración otorgada a la contingencia ante el INSS. En tal caso se iniciará el abono de la prestación de IT que por esta corresponda hasta la fecha de resolución del procedimiento, sin perjuicio de que cuando la resolución determine el carácter profesional de la contingencia, la Mutua que la cubra deba abonar al interesado la diferencia que resulte a su favor, y reintegrar tanto a la entidad gestora, en su

caso, la prestación abonada a su cargo, mediante la compensación de las cuantías que procedan, como al Servicio público de salud el coste de la asistencia sanitaria prestada. Asimismo, cuando la contingencia profesional estuviera a cargo de la entidad gestora, esta abonará al interesado las diferencias que le correspondan.

Por su parte, el facultativo que emita el parte de baja podrá formular su discrepancia frente a la consideración de la contingencia que otorgó la Mutua, en los términos establecidos en el artículo 6 mencionado en el párrafo anterior del RD 1430/2009 sin perjuicio de que el parte médico produzca plenos efectos.

Ya se contemplaba en el número 5 –tras la Ley 40/2007– la posibilidad de que cuando el interesado solicite una baja médica derivada de contingencia común y, del reconocimiento médico, se desprendiera la existencia de un proceso previo de IT derivada de contingencia profesional en el que se hubiera emitido un alta médica, el Servicio público de salud debía informar al interesado sobre la posibilidad de iniciar, en *el plazo de los cuatro días naturales* siguientes al de notificación del alta médica emitida por la entidad colaboradora, este procedimiento especial de revisión y, además, con carácter inmediato debía comunicar a la entidad gestora competente la existencia de dos procesos distintos de incapacidad temporal que pudieran estar relacionados.

En estos casos, se iniciaba el abono de la prestación de IT por contingencias comunes hasta la fecha de resolución del procedimiento, sin perjuicio de que cuando el alta expedida por la Mutua no produzca efecto alguno, esta deba reintegrar a la entidad gestora la prestación abonada al interesado y a este la diferencia que resulte a su favor.

De igual modo se procederá, al revés, cuando la resolución determine el carácter común de la contingencia, modificando la anterior calificación como profesional y su protección hubiera sido dispensada por una Mutua. Esta deberá ser reintegrada por la entidad gestora y el Servicio público de salud se hará cargo de los gastos generados por las prestaciones económicas y asistenciales hasta la cuantía que corresponda a dichas prestaciones en consideración a su carácter común. Cuando ambas contingencias fueran protegidas por la Mutua, ésta realizará las correspondientes compensaciones en sus cuentas.

La regulación actual es similar, y así el interesado podrá instar la revisión del alta médica emitida en el plazo de los diez días hábiles (antes del RD 625/2014 eran cuatro días naturales) siguientes al de su notificación, mediante solicitud presentada a tal efecto ante la entidad

gestora competente, en la que manifestará los motivos de su disconformidad con dicha alta médica. A la indicada solicitud, que estará disponible en la página web de las correspondientes entidades gestoras, y con el fin de que la entidad gestora conozca los antecedentes médico-clínicos existentes con anterioridad, se acompañará necesariamente el historial médico previo relacionado con el proceso de incapacidad temporal de que se trate o, en su caso, copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora.

El interesado que inicie el procedimiento de revisión, lo comunicará a la empresa en el mismo día en que presente su solicitud o en el siguiente día hábil.

Igual regulación se da cuando el interesado solicite una baja médica derivada de contingencia común y se conociera la existencia de un proceso previo de IT derivada de contingencia profesional en el que se hubiera emitido el alta médica. De nuevo, el Servicio público de salud deberá informar al interesado sobre la posibilidad de iniciar este procedimiento especial de revisión solo que el plazo ahora no es de cuatro días naturales sino de *diez días hábiles* siguientes al de notificación del alta médica emitida por la entidad colaboradora, y, además, con carácter inmediato comunicará a la entidad gestora competente la existencia de dos procesos distintos de IT en que pudieran estar inmersos.

La mera iniciación del procedimiento especial de revisión suspenderá los efectos del alta médica emitida, debiendo entenderse prorrogada la situación de IT derivada de contingencia profesional durante la tramitación de dicho procedimiento, manteniéndose, en su caso, el abono de la prestación en la modalidad de pago delegado, sin perjuicio de que posteriormente puedan considerarse indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la IT.

El INSS o el ISM, en su caso, comunicará a la Mutua competente el inicio del procedimiento especial de revisión para que, en el plazo improrrogable de cuatro días hábiles, aporte los antecedentes relacionados con el proceso de IT de que se trate e informe sobre las causas que motivaron la emisión del alta médica. En el caso de que no se presentara la citada documentación, se dictará la resolución que proceda, teniendo en cuenta la información facilitada por el interesado.

La Mutua correspondiente podrá pronunciarse reconociendo la improcedencia del alta emitida, lo que motivará, sin más trámite, el archivo inmediato del procedimiento iniciado por el interesado ante la entidad gestora.

La entidad gestora competente comunicará a la empresa el inicio del procedimiento en el plazo de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud por parte del interesado. Cuando el interesado hubiera presentado a la empresa parte médico de baja emitido por el Servicio público de salud, aquella, con el fin de coordinar las actuaciones procedentes, deberá informar de dicha circunstancia al INSS o al ISM, con carácter inmediato del procedimiento.

El Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) emitirá un informe preceptivo, que elevará al director provincial del INSS, en el que se pronunciará sobre la contingencia que ha originado el proceso de dicha incapacidad.

Emitido el informe del EVI, el director provincial competente del INSS dictará la resolución que corresponda, en el plazo máximo de quince días hábiles a contar desde la aportación de la documentación por las partes interesadas, o del agotamiento de los plazos fijados para ello en el apartado 2 de este artículo, vistos más arriba.

En el ámbito de aplicación del Régimen Especial de Trabajadores del Mar, el informe preceptivo del correspondiente equipo de valoración de incapacidades será formulado ante el director provincial del ISM, para que este adopte la resolución que corresponda y proceda a su posterior notificación a las partes interesadas.

El director provincial competente de la entidad gestora correspondiente dictará, en el plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde la aportación de la documentación por parte de la entidad colaboradora, la resolución que corresponda, previo informe preceptivo del equipo de valoración de incapacidades, que debe examinar y valorar el caso concreto.

La resolución que se dicte determinará la fecha y efectos del alta médica o el mantenimiento de la baja médica, fijando, en su caso, la contingencia de la que deriva el proceso de IT, así como, en su caso, la improcedencia de otras bajas médicas que pudieran haberse emitido durante la tramitación del procedimiento especial de revisión por el servicio público de salud. En consecuencia, el procedimiento terminará con alguno de los siguientes pronunciamientos:

- a) Confirmación del alta médica emitida por la Mutua y declaración de la extinción del proceso de incapacidad temporal en la fecha de la mencionada alta.
- b) Mantenimiento de la situación de IT derivada de contingencia profesional, por considerar que el interesado continúa con do-

- lencias que le impiden trabajar. Por tanto, el alta médica emitida por la entidad colaboradora no producirá efecto alguno.
- c) Determinación de la contingencia, común o profesional, de la que derive la situación de IT, cuando coincidan procesos intercurrentes en el mismo periodo de tiempo, y, por tanto, existan distintas bajas médicas. Asimismo, se fijarán los efectos que correspondan, en el proceso de incapacidad temporal, como consecuencia de la determinación de la contingencia causante.
- d) Cuando el interesado hubiera recuperado la capacidad laboral durante la tramitación del procedimiento, se podrá declarar sin efectos el alta médica emitida por la entidad colaboradora por considerarla prematura. En estos casos, la resolución determinará la nueva fecha de efectos del alta médica y de extinción del proceso de IT.

La resolución será comunicada al interesado, a la empresa, a la Mutua y al Servicio público de salud. Las comunicaciones efectuadas entre las entidades gestoras, la Mutua y la empresa se realizarán preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos que permitan la mayor rapidez en la información.

Cuando la entidad gestora competente confirme el alta médica emitida por la entidad colaboradora o establezca una nueva fecha de extinción de la situación de IT se considerarán indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la IT derivada de contingencias profesionales, que se hubieran abonado al interesado a partir de la fecha establecida en la resolución (art. 4.8 del RD 1430/2009). Se ha señalado⁹⁵ que la solución es distinta a cuando el alta impugnada es la entidad gestora pues en tal caso, si se confirma la resolución del INSS, el alta médica, el trabajador hace suyas las prestaciones percibidas por IT común durante el procedimiento de discrepancia. Sin embargo, tal extremo no se contempla en el art. 3 del RD 1430/2009. Solo se prorroga la IT en el supuesto del art. 128.1.a) del TRLGSS esto es, cuando a reclamación del trabajador por disconformidad, la inspección médica hubiera manifestado su discrepancia con la resolución de la entidad gestora y la entidad gestora, en función de la propuesta formulada, reconsidera el alta médica. En tal caso se reconocerá al interesado la prórroga de su situación de IT a todos los efectos. Si, por el contrario, la entidad gestora se reafirmara en su decisión sólo se prorrogará la situación de IT hasta la fecha de la última resolución.

⁹⁵ PANIZO ROBLES, J.A., “Un nuevo paso...”, op. cit. p. 135.

Las resoluciones emitidas por la entidad gestora en el ejercicio de estas competencias podrán considerarse dictadas con los efectos atribuidos a la resolución de una reclamación previa, lo que se hará constar en la resolución que se dicte, a efectos de lo dispuesto en el artículo 71 de la LJS.

Si durante la tramitación de este procedimiento especial de revisión se cumpliera el plazo de doce meses de duración de la situación de incapacidad temporal, la entidad gestora competente resolverá de conformidad con lo previsto en el artículo 128.1.a) de la LGSS.

El abono de la prestación de IT durante la tramitación de este procedimiento especial será incompatible con las rentas derivadas del ejercicio de la actividad profesional.

Sigue sin resolverse, como ya no se resolvía en el RD de 2009, qué ocurre si el interesado no utiliza este procedimiento, esto es, si cabrá entonces reclamar ante el INSS, lo que no será factible si ha transcurrido el plazo de diez días hábiles o bien deberá acudir a la jurisdicción social. Nos inclinamos por esta segunda solución.

3. EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN

3.1. SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DE 2014

La extensión de la colaboración en la gestión de la IT derivada de causa común no ha supuesto un alteración de la filosofía que la inspira: transferir a la Mutua la gestión de la prestación económica (de manera obligatoria en cuanto a la entidad aseguradora, sin posibilidad de opción en trabajadores por cuenta propia o autónomos), pero mantener la prestación técnica de asistencia sanitaria y el control efectivo de las altas y bajas en los Servicios Públicos de Salud. Es decir, se ha llevado cabo sin pretender alterar los aspectos técnicos o sanitarios de la prestación, al conservar los Servicios de Salud las competencias sobre el alta médica y sin las facultades otorgadas a las entidades gestoras para intervenir en la misma.

El art. 80 del Reglamento de colaboración de las Mutuas (RD 1993/1995) establece que las Mutuas pueden comprobar que el trabajador reúne los requisitos para acceder a la IT, pero “sin perjuicio del control sanitario de las altas y bajas médicas por parte de los servicios públicos de salud en los términos y con el alcance establecido en el RD 575/1997”.

Así pues a la fragmentación ya existente entre causas comunes y profesionales se añade que en la IT por causa común habría una ulterior

fragmentación entre la prestación técnica de asistencia sanitaria y de valoración de la situación de incapacidad del trabajador, que corre a cargo de los Servicios de Salud, y la gestión de la prestación económica que corre a cargo de la entidad gestora o colaboradora⁹⁶.

De ahí que se haya afirmado que se trata de una transferencia de colaboración con un contenido “incompleto” que llega 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.

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.

De otra parte 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 otras carencias de protección social (pérdida de empleo sin desempleo, agotamiento del mismo, dificultades familiares, colectivos como 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.).

La vía de participación de privados en funciones públicas a través de las Mutuas parece convertirse según el legislador en la única forma de reducción del gasto introduciendo de este modo factores “economistas” en la protección social, pues en definitiva la Mutua tendría que asumir mayores costes en caso de déficit. No se produce la desconges-

⁹⁶ Nunca llegó a desarrollarse la previsión contenida en el RDL 6/2000 de 23 de junio, que preveía la transferencia de la competencia para dar las bajas y altas médicas por IT derivada de contingencias comunes a las Mutuas.

ción 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 (intervenciones sanitarias en caso de las listas de espera, realización más rápida de pruebas, análisis, etc.).

Para un sector de la doctrina⁹⁷, si la última razón de ser de la participación de las Mutuas en la gestión de todos estos tipos de contingencias deriva de su eficiencia en la gestión, deberían llevarla a cabo con una autonomía mayor ampliando sus funciones también en el ámbito de la gestión de la IT, aunque para ello hubiese que modificar su régimen, bien su actual configuración como entidades privadas bien su actual posición de subordinación dentro del sistema. A su juicio es un contrasentido llamar a las Mutuas para colaborar en la solución de un problema –la gestión–, y luego relegarlas a un papel de pagadoras, hurtándoles competencias de control típicas de entidad gestora. Pero al ser asociaciones privadas, no podrían tener funciones plenas de control de prestaciones de esta naturaleza pública como la ampliación de competencias de gestión en materia de IT común, como, por ejemplo, emitir los partes médicos de alta⁹⁸.

Por otra parte, el mantenimiento de la colaboración en la gestión de la IT por las sucesivas reformas y la tendencia a reforzar el control de la Entidad Gestora, el INSS y de las Mutuas en los procesos de IT ponen de manifiesto que el INSS no estaría en condiciones de asumir una mejor gestión de la prestación de IT común. No siempre las que pueden ser “mejores” soluciones en términos de eficiencia y eficacia –por ejemplo evitar disociaciones entre órganos controladores y pagadores–, es una solución correcta en el plano jurídico y social⁹⁹. En un plano teórico, e incluso ideológico-constitucional, lo mejor sería que el INSS retomara la gestión de la IT común, como se vio más arriba que proponen varios grupos parlamentarios y un mayor control de la IT por contingencia profesional. Pero lo que en esos planos sería deseable para algún sector de la doctrina¹⁰⁰ en la práctica a corto plazo ni es realista ni siempre es positivo, pues requeriría una enorme inversión en medios personales y económicos y superar rigideces en su funcionamiento.

⁹⁷ BLÁZQUEZ AGUDO, E. y SALAS BAENA, A., “Presente y futuro de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional”, AS n. 2/2012.

⁹⁸ Sobre estos argumentos véase MOLINA NAVARRETE, C., op. cit., p. 293.

⁹⁹ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit p. 293.

¹⁰⁰ MOLINA NAVARRETE, C. op. cit. p. 296.

Además, si ya pasamos a los procesos de IT más allá de los 365 días, es el INSS el único competente para dar de baja médica o declarar si se trata de recaída o de nueva enfermedad, reduciéndose así el papel de control de los Servicios de Salud y el papel de la gestión de las Mutuas en procesos de IT derivados de contingencias profesionales. Las facultades del INSS alcanzan, por tanto, incluso a las prórrogas de las IT derivadas de contingencias profesionales que gestionen las Mutuas. 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 IT debiendo entenderse aceptada por el INSS, si éste no se manifiesta en contrario en el plazo de los cinco días siguiente a su recepción. Con ello se busca el ahorro de costes¹⁰¹. Así pues en realidad, las competencias del INSS son más bien formales pues lo normal es que asuma la propuesta de la Mutua sin ningún inconveniente.

Durante los 365 días la Ley 35/2010 complementa lo previsto en la Ley 40/2007 y mediante una nueva disp. ad. 52ª establece que hasta el cumplimiento de la duración máxima de 365 días de los procesos de IT del Sistema de la Seguridad Social, el INSS y, en su caso, el ISM, a través de los inspectores médicos adscritos a dichas entidades, ejercerán las mismas competencias que la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del respectivo Servicio Público de Salud, para emitir un alta médica a todos los efectos. Cuando el alta haya sido expedida por las citadas entidades gestoras éstas serán los únicos competentes, a través de sus propios médicos, para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal si aquélla se produce en un plazo de ciento ochenta días siguientes a la citada alta médica por la misma o similar patología.

En el proyecto de ley del gobierno de 2010 se abordaba el control de los procesos de IT de duración inferior a 15 días trasladando al mismo casi textualmente el ASE (las Mutuas y el INSS desarrollarán programas y criterios de colaboración a fin de controlar más eficazmente los costes empresariales derivados de los procesos de IT de duración inferior a 15 días). El objetivo era controlar o reducir el coste empresarial de estos procesos de corta duración y, por tanto, cabe deducir que se pone el acento en el seguimiento de los procesos con origen en contin-

¹⁰¹ RÍOS SALMERÓN, B. y FERRANDO GARCÍA, F., «La prestación por incapacidad temporal: equilibrio entre protección y control del fraude», *Foro de la Seguridad Social*, núm. 17, 2007.

gencias comunes¹⁰². Las actuaciones de control se encomendaban, en colaboración, a las Mutuas y al INSS. No se incorporó, sin embargo, a la Ley 27/2011.

No se conceden a las entidades colaboradoras, por tanto, las mismas prerrogativas que cuando la IT tiene su origen en una contingencia profesional, lo que resulta lógico porque en los riesgos profesionales son las Mutuas las que prestan la asistencia sanitaria y de recuperación. En cambio, en contingencias comunes solo la prestan de manera excepcional.

En este sentido las reformas de la IT desde 1996, hasta las de 2007 (Ley 40/2007) y de 2010 (Ley 35/2010), si bien no han otorgado a las Mutuas la competencia para las bajas y altas médicas, en contrapartida han reforzado el papel del control formal de las bajas médicas a cargo del INSS lo que indirectamente afecta a las Mutuas, a las prestaciones de IT derivadas de contingencias profesionales, pero especialmente a las que derivan de contingencias comunes. Se otorgan más competencias de intervención, seguimiento y control a las Mutuas, aunque también a las Entidades Gestoras, especialmente tras la Ley 35/2010, lo que ha hecho necesaria una nueva regulación reglamentaria que viniera a sustituir al RD 575/1997.

De ahí la escalada de medidas de reforzamiento del control de la prestación en la IT por causa común sobre la situación sanitaria del trabajador por las propias entidades gestoras y también por parte de las entidades colaboradoras, que son las que abonan la prestación económica. Este proceso se produce no tanto por el Reglamento de colaboración de 1995¹⁰³, sino sobre todo a partir de art. 78 de la Ley 13/1996 de 30 de diciembre. Así, la posibilidad de *acceso a los informes y diagnósticos* que motivan la situación de IT, con las garantías de confidencialidad en el tratamiento de los datos, la posibilidad de que los trabajadores sean reconocidos por los médicos adscritos a la Mutua y de que estos puedan formular propuestas de alta médica (RRD 250/1997, de 21 de febrero, y 575/1997 y 576/1997, ambos de 18 de abril y por el RD 1117/1998 de 5 de junio), la posibilidad de que las Mutuas puedan llevar a cabo actuaciones sanitarias de urgencia (pruebas, tratamien-

¹⁰² Véase GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El control de las bajas médica como objetivo permanente de la reforma de la Incapacidad temporal”, RL n. 12/2011.

¹⁰³ En el RD 1993/1995 veían limitadas sus facultades de seguimiento y control de los procesos a la posibilidad de efectuar controles médicos a los trabajadores en situación de IT, y a instar, en determinados casos, la actuación de la Inspección Médica de la Seguridad Social, pero en todo caso sin ningún poder decisorio, quedando la potestad de emitir partes de alta y baja reservada a los médicos de los servicios públicos sanitarios.

tos, incluso intervenciones quirúrgicas), con el consentimiento del afectado y la conformidad del Servicio Público de Salud (art. 82 RD 1993/1995, introducido por art. 2 RD 576/1997).

Las Entidades Gestoras y Mutuas responsables de la cobertura de la IT pueden acceder a verificar la situación clínica del trabajador y acceder a los partes médicos a la vista de los cuales podían proponer, a través de la Inspección Médica del Servicio Público de Salud, propuestas motivadas de alta médica, debiendo pronunciarse el facultativo correspondiente en el plazo de diez días sobre la confirmación de la baja o la expedición del parte de alta médica. Caso de no recibirse ninguna de ambas contestaciones, o de discrepar de la misma, la Inspección Médica podía acordar el alta médica efectiva e inmediata, comunicando a la Entidad o Mutua responsable su decisión en el plazo de cinco días (art. 5 RD 575/1997 y 14 Orden de 19 de junio de 1997). Cuando la propuesta formulada por una Mutua no fuese resuelta en los plazos señalados, la Mutua podía optar entre reiterar dicha propuesta ante el Servicio Público de Salud, en los términos señalados en el art. 5, o plantear la iniciativa de alta médica ante los Servicios médicos del INSS a los efectos de que este iniciase el proceso de alta médica antes mencionado (nuevo art. 6 bis del RD 575/1997 incorporado por el RD 1117/1998 de 5 de junio). Finalmente, la Mutua podía remitir directamente al INSS su solicitud de alta, sin necesidad reglamentaria de que previamente se realizara una propuesta de alta ante el Servicio Público de Salud. Según el RD 117/1998 que modifica el art. 37.3 del Reglamento de Mutuas de las propuestas de altas debe informarse a las Comisiones de Control y Seguimiento. Pese a tales medidas, no obstante aunque se produzca el alta médica del trabajador en contra del criterio del médico del Servicio de Salud, dentro de los doce meses nada impedía a éste prescribir una nueva baja médica, a petición del trabajador o del empresario, o por propia iniciativa, si no estuviera realmente en condiciones de reincorporarse al trabajo.

Así pues 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.

Sin embargo ha sido constante la reclamación de las Mutuas de que se les otorguen mayores posibilidades de control del absentismo, facultades gestoras de manera que puedan realizar actuaciones sanitarias y de control y seguimiento de la situación de IT desde la baja o al menos desde el cuarto día de baja médica, aunque durante este día y el 15 la Mutua no abone la prestación derivada de contingencias comunes, sino la empresa. Y el establecimiento de programas y criterios de colaboración entre las Mutuas, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y los Servicios Públicos de Salud en la gestión de los procesos de incapacidad temporal de duración inferior a 15 días, en orden a la optimización de su duración.

3.2. ALCANCE DE LA REFORMA DE 2014

3.2.1. Objetivos de la reforma

Ya las modificaciones introducidas por la Ley 40/2007 se situaban como un paso más en el control del fraude y de lucha contra el absentismo siguiendo la vía de los años noventa de un enfoque restrictivo-represivo de lucha laboral y de Seguridad Social, en especial contra la enfermedad de corta duración¹⁰⁴, para de este modo frenar el incremento progresivo del número de procesos y de su duración media y mediante el endurecimiento de las normas de acceso o reduciendo su cuantía o mediante el traslado de una parte del coste al empresario. La enfermedad de duración inferior a 16 días sigue siendo todavía en 2013 la más frecuente (un 57%, 2.290.432), seguida por la de duración entre 16 y 30 días (un 12'7 %, con 506.817) y entre 31 y 60 días (un 11'9 %, con 477.459), las de duración superior suponen el resto, un 17 %.

Siguiendo con los datos hay que señalar que la tasa de absentismo bajó desde 2007 hasta 2012¹⁰⁵. El gasto total del sistema de la Seguridad Social en concepto de IT por contingencia común se redujo en más de un 45 % en el período 2006 a 2012. Una reducción que ha venido motivada más por la crisis económica, por la presión que la reforma laboral

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «Prórroga de la situación de incapacidad temporal y reconocimiento de la incapacidad permanente», RL, n. 13, 2004, p. 8.

¹⁰⁵ Desde 2007 hasta 2010 el absentismo bajo en un 3'29 % según los datos del INE.

ejerce sobre los trabajadores, y por la disminución de su número, a causa del incremento del desempleo, que por las medidas normativas y de gestión sobre el control y seguimiento de los procesos de IT que se han ido adoptando a lo largo de todo este período.

Y ello pese a que, además, se han debilitado los controles de manera que en 2012 se redujeron en un 31'4 %, según constata el último Informe del Tribunal de Cuentas de Fiscalización sobre la gestión y control de la IT por las entidades del sistema de la Seguridad Social. El Informe también señala que, si bien es cierto que desde el 2012 se han elevado los porcentajes no controlados por el INSS por contingencias comunes, en mayor proporción se han elevado los porcentajes no controlados por contingencias profesionales. De 2011 a 2012, en contingencias comunes ese porcentaje aumentó en más de tres puntos y medio, pasando de un 62'1 % a un 65'8 %, frente al incremento producido en contingencias profesionales en el mismo período que pasó de un 64'5 % a un 72'8 %, es decir, aumentó en más de ocho puntos.

Así, según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el gasto en IT ha ido disminuyendo desde 2009 en un 4'75 % en ese año, 6'19 en 2010, 7'31 en 2011, 14'11 en 2012, 6'20 en 2013 y para 2014 se había presupuestado un gasto inferior en un 2'97. Es decir, el gasto en IT ha pasado de 7.53 millones en 2008 a 4.878 millones en 2014.

Pese a ello la reforma laboral de 2012, en concreto la disp. ad. 4ª del RDL 3/2012, de 10 de febrero, hace referencia al control de la IT por las Mutuas. Así señala que *«el gobierno, previa consulta con los interlocutores sociales estudiará en un plazo de seis meses la modificación del régimen jurídico de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales para una eficaz gestión de la incapacidad temporal»*.

Parecía querer dar un paso más, pero sin concretar si venía a otorgar a la Mutua la competencia de dar el alta, la extensión de funciones del INSS.

Los argumentos en que se basa la reforma que lleva a cabo la Ley 35/2014 siguen siendo los del absentismo y la reducción de un presunto gasto insostenible de IT para la Seguridad Social. La nueva ley según la Exposición de motivos, tiene por objeto, entre otros, contribuir “en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social”¹⁰⁶. Es decir,

¹⁰⁶ En esta línea RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “El control de la Incapacidad temporal. Su incidencia sobre la contención del gasto público y el aumento de la productividad empresarial”, TL, n. 118/2013.

incidir en el control del gasto. A tal efecto pretende profundizar en la colaboración en aquellos aspectos relativos a la gestión de la Seguridad Social, dotando a gestoras y colaboradoras de instrumentos que permitan mejorar la gestión de las distintas prestaciones de manera que revierta en beneficio de los trabajadores protegidos. Se persigue, a su vez, que esa mejor atención permita reducir el absentismo laboral injustificado y, por tanto, mejorar la competitividad de las empresas y, consecuentemente, la de la economía en su conjunto. Pero tales argumentos son de tipo “concesivo”, pues no responden a la realidad, por los datos de estos últimos años que se acaban de exponer y desde luego no parecen ser ya coherentes con el repliegue que lleva a cabo finalmente la ley en la concesión de más competencias a las Mutuas en materia de control de la IT en relación con las propuestas iniciales del gobierno y a las que la Exposición de Motivos venía a dar cobertura.

Y para ello, otorga un mayor control a las Mutuas, de modo que estas Entidades van a poder controlar las bajas desde el primer día también en los procesos de IT derivados de contingencias comunes, frente al Sistema Público de Salud y el INSS, aunque no se abone por ella hasta el decimoquinto día, entre otras medidas.

La nueva ley quiere introducir en el TRLGSS esas nuevas facultades y competencias a favor de las Mutuas, que, en parte, ya se contienen en el reciente RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por IT en los primeros 365 días de su duración. Se pretende regular, con el rango de ley, la gestión de esa prestación económica de IT por las Mutuas en paralelo a la elaboración del RD 625/2014, lo que no deja de ser algo anómalo pues la nueva ley se adentra prolijamente en la regulación de un procedimiento que estaba ya siendo abordado al mismo tiempo por el Proyecto de Real Decreto y se limita a elevar a su rango unos contenidos reglamentarios ya regulados que finalmente no vienen a alterar, aunque sí genera algunas dudas en algunos aspectos. Y desde luego los blindará a futuros desarrollos reglamentarios, si no se modifica antes la ley.

3.2.2. Propuestas de alta médica formuladas por las Mutuas en los procesos derivados de IT por contingencias comunes

La Ley 35/2014 introduce algunas novedades en este ámbito, especialmente en lo que se refiere a la tramitación de las propuestas de alta médica que las Mutuas formulen a los Servicios públicos de salud, cuando, en base al contenido de los partes médicos y de los informes

médicos emitidos en el proceso, así como a la información obtenida de las actuaciones de control y seguimiento o de las asistencias sanitarias previstas en el apartado 5, consideren que el beneficiario podría no estar impedido para el trabajo.

En este supuesto, en el anteproyecto dichas propuestas se consideraban estimadas y emitido el correspondiente parte médico de alta, si el Servicio público de salud, en el plazo de cinco días desde el siguiente a la recepción de la propuesta de alta, no notifica a la Mutua el parte de confirmación de la situación de baja, es decir por silencio administrativo, pudiendo ser dichos acuerdos impugnados por el trabajador afectado ante la Inspección Médica adscrita al INSS.

Es decir, cabía la posibilidad de que las propuestas de alta médica formuladas por los facultativos de las Mutuas se dirigieran, por medio de la Inspección médica, al facultativo de los Servicios públicos de salud que emitió el alta, cuando considerasen que el beneficiario podría no estar impedido para el trabajo. En caso de no recibir respuesta de confirmación de baja por parte de la Inspección de Servicios Sanitarios, en el plazo de cinco días, se otorga eficacia al acuerdo de extinción del derecho adoptado por la mutua, que surtirá efectos a partir del día siguiente a la notificación al trabajador y a la empresa, sin perjuicio del derecho del trabajador a impugnar dicho acuerdo ante la inspección médica.

El dictamen del CES no compartió la ampliación de facultades de gestión de la IT a las Mutuas, que se extiende en este caso a la realización de propuestas de altas “presuntas”. No resulta admisible legalmente, a su juicio, que como consecuencia de la inactividad de la Administración, es decir, de la falta de respuesta en cinco días por parte de la Inspección médica sanitaria, resulte perjudicado el trabajador, con la retirada de la prestación económica. Hay que tener en cuenta además el eventual empeoramiento de su salud a que podría dar lugar una reincorporación laboral prematura, de no confirmarse con posterioridad las presunciones que dieron lugar a la propuesta de alta. El CES entendió, por tanto, que debía retirarse esta medida.

Además, no parecía justificado ampliar las facultades de las Mutuas cuando según los datos obrantes en el INSS muestran que la inmensa mayoría de las propuestas de alta formuladas por las Mutuas son aceptadas. En 2013 de las 169.770 formuladas fueron contestadas por los Servicios de Salud 134.485 (el 79.22 %), en las que 21.748 se mantuvo la baja (el 16'17%) y en 110.601 (el 82'24 %) se aceptó la propuesta de alta de la Mutua.

No opinaba igual el voto particular de ASAJA que valora positivamente tal medida en cuanto contiene un avance significativo en relación con la situación actual que puede corregir deficiencias sobre todo en la coordinación entre los facultativos de la Mutua y el Servicio público de salud. Supone, a su juicio, una mayor capacidad de gestión de las Mutuas en estos procesos al introducir la posibilidad de que, por silencio administrativo positivo, la propuesta de alta médica que emite la Mutua, pase a ser confirmada transcurridos cinco días hábiles desde que se efectúa la misma, aunque no contemple la posibilidad de emitir de inicio el alta por parte de las Mutuas, aspecto que a su juicio debería haberse contemplado para otorgar iguales competencias que al INSS. Entienden, además, que los médicos de las Mutuas tiene capacidad técnica suficiente para valorar, con el máximo acierto, la mayor parte de los procesos derivados de contingencias comunes y, en su caso, ejercer la facultad de expedir el alta a todos los efectos y que las Mutuas cuentan con los recursos sanitarios necesarios para realizar actuaciones sanitarias dirigidas a valorar el estado del paciente en los procesos de contingencia común y, en su caso, emitir el alta plena correspondiente¹⁰⁷. Concluyen que si las Mutuas contaran con la posibilidad de dar el alta plena en los procesos de contingencia común se podrían ahorrar 1.652,20 millones de euros a la Seguridad Social, y 4.973,31 millones de euros a las empresas, cuando en 2013 se han destinado más de 315 millones de euros a los conciertos del INSS con las diferentes Comunidades Autónomas para que realicen las funciones control de los procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes, importe que no sería necesario.

Tampoco provocaba rechazo la nueva medida para otro voto particular¹⁰⁸. No comparte la crítica que se hace en el Dictamen a la nueva regulación de la intervención de las Mutuas en la gestión de la IT, sino que, a su juicio, el incremento de la colaboración de las Mutuas en la gestión de la prestación económica de IT resultaba razonable, dado el interés innegable que las Mutuas tienen como responsables de su pago, y además el precepto permitiría aunar esfuerzos entre ellas, el INSS y los servicios sanitarios autonómicos en la más rápida resolución de los procedimientos diagnósticos y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores, lo que puede redundar en una mayor calidad de la

¹⁰⁷ En el mismo sentido se pronuncia algún sector de la doctrina: BLÁZQUEZ AGUDO, E. y SALAS BAENA, A., "Presente y futuro de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional", AS, n. 2/2012.

¹⁰⁸ Emitido por Juan García Blasco, José María Goerlich Peset y Ana Matorras Díaz-Caneja.

asistencia. Por lo que se refiere a la nueva regulación de su participación en la emisión del alta médica, las novedades que en este último terreno introducía el Anteproyecto se calificaban por este voto particular de ponderadas, ya que no ponen en riesgo la asistencia sanitaria. En efecto, las facultades que se les reconocen se limitan a la formulación de una propuesta a la Inspección médica; sólo el transcurso del plazo sin que esta haya contestado, produce efectos sobre la prestación.

Asimismo y entre otras medidas, la nueva ley establece que las Mutuas, con carácter general no podrán desarrollar las funciones de gestión de la prestación a través de medios concertados, sin perjuicio de que puedan recabar, en su caso, los recursos de los centros sanitarios autorizados para la realización de pruebas diagnósticas o tratamientos terapéuticos y rehabilitadores. En efecto el apartado 6 prevé la posibilidad de que las Mutuas puedan celebrar convenios y acuerdos con las entidades gestoras de la Seguridad Social y con los Servicios públicos de salud, para la realización en sus centros asistenciales y una serie de actos médicos.

Todo ello se lleva a cabo en los términos previstos en el RD 625/2014, de 18 de julio, que ha venido a derogar el RD 575/1997 y su normativa de desarrollo.

Dejamos a un lado las novedades que introduce el RD 625/2014 sobre los partes médicos de baja y de alta y a los informes complementarios y de control en función de la duración estimada de los procesos y que afectan tanto a los que emitan los Servicios de Salud, como a los que emitan las Mutuas, para analizar la regulación de las propuestas de alta formuladas por las Mutuas.

En la regulación introducida por el RD 625/2014 y por la nueva ley (artículo único 2., apartado 3) en los procesos de IT derivados de contingencias comunes cuya cobertura corresponda a una Mutua, cuando ésta, a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de la baja, de los informes complementarios o de las actuaciones de control y seguimiento que desarrolle, considere que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrá formular, a través de los médicos adscritos a ella, propuestas motivadas de alta médica, a las que *acompañará los informes y pruebas que, en su caso, se hubiesen realizado* (añade el RD). Las Mutuas comunicarán simultáneamente al trabajador afectado, para su conocimiento, que se ha enviado la propuesta de alta.

Las propuestas de alta de las Mutuas se dirigirán a las unidades de la Inspección médica del Servicio público de salud, quienes las remiti-

rán inmediatamente a los facultativos o servicios médicos a quienes corresponda la emisión de los partes médicos del proceso. Estos facultativos deberán pronunciarse bien confirmando la baja médica, bien admitiendo la propuesta, a través de la expedición del correspondiente parte de alta médica.

La nueva ley recoge este precepto y con algunos cambios técnicos establece que:

“cuando las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, con base en el contenido de los partes médicos y de los informes emitidos en el proceso, así como a través de la información obtenida de las actuaciones de control y seguimiento o de las asistencias sanitarias previstas en el apartado 5, consideren que el beneficiario podría no estar impedido para el trabajo, podrán formular propuestas motivadas de alta médica a través de los médicos dependientes de las mismas, dirigidas a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud. Las Mutuas comunicarán simultáneamente al trabajador afectado y al Instituto Nacional de la Seguridad Social, para su conocimiento, que se ha enviado la mencionada propuesta de alta”.

Si comparamos la nueva Ley y el RD 624/2014 vemos que no hay coincidencia total:

- La ley añade algunos detalles como: *o de las asistencias sanitarias previstas en el apartado 5* y que las Mutuas comunicarán simultáneamente al trabajador afectado y al INSS, para su conocimiento, que se ha enviado la mencionada propuesta de alta.
- El RD 625/2014 por su parte añade que *“acompañará los informes y pruebas que, en su caso, se hubiesen realizado”.*
- También añade el RD 625/2014 que en el supuesto de que la Inspección Médica considere necesario citar al trabajador para revisión médica, ésta se realizará dentro del plazo de cinco días previsto en el párrafo anterior y no suspenderá el cumplimiento de la obligación establecida en el mismo. No obstante, en el caso de incomparecencia del trabajador el día señalado para la revisión médica, se comunicará la inasistencia en el mismo día a la Mutua que realizó la propuesta. La Mutua dispondrá de un plazo de cuatro días para comprobar si la incomparecencia fue justificada y suspenderá el pago del subsidio con efectos desde el día siguiente al de la incomparecencia. En caso de que el trabajador justifique la incomparecencia, la Mutua acordará levantar la suspensión y repondrá el derecho al subsidio, y en caso que la considere no

justificada, adoptará el acuerdo de extinción del derecho en la forma establecida en el apartado 2 y lo notificará al trabajador y a la empresa, consignando la fecha de efectos del mismo, que se corresponderá con el primer día siguiente al de su notificación al trabajador.

- También precisa la nueva ley que la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud estará obligada a comunicar a la Mutua y al INSS, en un plazo máximo de cinco días hábiles desde el siguiente a la recepción de la propuesta de alta, la estimación de la misma, con la emisión del alta, o su denegación, en cuyo caso acompañará informe médico motivado que la justifique. La estimación de la propuesta de alta dará lugar a que la Mutua notifique la extinción del derecho al trabajador y a la empresa, señalando la fecha de efectos de la misma.

Hay que señalar que en otras comparecencias el plazo que se da al trabajador es de cuatro días, por lo que no coincide con el de cinco días previsto para este supuesto.

En el caso de que se confirme la baja, se consignará el diagnóstico, el tratamiento médico dispensado, las causas que justifican la discrepancia y se señalarán las atenciones y los controles médicos que se considere necesario realizar. La Inspección médica trasladará a la mutua este informe junto con la actuación realizada en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la propuesta de alta.

En el caso de que la Inspección médica del correspondiente Servicio público de salud no reciba contestación de los facultativos o de los servicios médicos, o en caso de discrepar de la misma, podrá acordar el alta médica, efectiva e inmediata. En todo caso, la inspección comunicará a la Mutua, dentro del plazo de los cinco días siguientes a la fecha de recepción de la propuesta de alta, la actuación realizada junto con los informes que el facultativo hubiera remitido. Dicho plazo de cinco días fueron de 11 días durante los primeros seis meses desde la entrada en vigor del RD 625/2014 (es decir, seis meses tras el día primero del segundo mes siguiente al de su publicación en el BOE del día 21 de julio) (disp. trans.2ª del RD 625/2014).

Las referencias a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud hechas en esta ley y en su normativa de desarrollo se entenderán referidas a los órganos de las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas, en su caso, las funciones de inspección médica (disp. ad. 3ª de la Ley 35/2014).

Cuando la propuesta de alta formulada por una Mutua no fuese resuelta y notificada en el plazo de cinco días establecido en el apartado anterior, la Mutua podrá solicitar el alta al INSS o, en su caso, al ISM, de acuerdo con las competencias previstas en la disp. ad. 52ª LGSS. La entidad gestora resolverá en el plazo de cuatro días siguientes a su recepción, efectuando las comunicaciones antes mencionadas.

El plazo de cinco días establecido para la contestación desde los Servicios públicos de salud y el de cuatro días para los Médicos Evaluadores del INSS, parecen difíciles de cumplir los cuales, desde una organización administrativa compleja, lo que finalmente puede derivar en una aceptación de la propuesta de la Mutua, sin revisión médica del paciente ni contraste, en consecuencia, de su estado de salud.

Este plazo resulta más breve aún en el caso de que se deniegue la propuesta de alta ya que, además de los trámites anteriores, se debe realizar un informe médico motivado que justifique la baja.

Además, las nuevas funciones atribuidas a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud por el apartado 3 de la disp. ad. undécima con un incremento de actuaciones, visitas, pruebas complementarias y emisión de informes, en el breve plazo que se ha establecido para realizarlas generan un incremento de actividad que no puede ser asumido con los recursos actualmente disponibles.

Por ello, se proponía¹⁰⁹ que se determinen como definitivos los plazos que se establecen con carácter transitorio en la disposición transitoria segunda del RD 625/2014, de 18 de julio. Y también que se dotarán más medios personales.

El INSS y, en su caso, el ISM, realizarán el seguimiento del comportamiento del nuevo procedimiento de gestión y control de los procesos por IT. Asimismo, ambas entidades realizarán el seguimiento del grado de motivación clínica de las propuestas de alta de las Mutuas y de respuesta de la Inspección médica de los Servicios públicos de salud o del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, así como el grado de cumplimiento de los plazos de las distintas entidades en lo que se refiere a las propuestas de alta. En caso de que se detectasen retrasos significativos se propondrán medidas adicionales que aseguren que el procedimiento se desarrolle con el necesario grado de celeridad.

La nueva ley contempla que *“Las comunicaciones que se realicen entre los médicos de las Mutuas, los pertenecientes al Servicio Público de Sa-*

¹⁰⁹ CIU enmienda n. 136.

lud y las Entidades Gestoras se realizarán preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, siendo válidas y eficaces desde el momento en que se reciban en el centro donde aquéllos desarrollen sus funciones.

Igualmente las Mutuas comunicarán las incidencias que se produzcan en sus relaciones con el Servicio Público de Salud o cuando la empresa incumpla sus obligaciones, al Ministerio de Empleo y Seguridad Social que adoptará, en su caso, las medidas que correspondan”.

3.2.3. El reforzamiento de otras medidas de control

La reforma de 2014 viene a incidir en estos aspectos en la nueva disp. ad. 11ª . Uno de los aspectos más importantes de la nueva regulación de la tramitación de la IT es sin lugar a dudas la mayor intervención que se otorga en el control de la prestación a las Entidades Gestoras y Mutuas responsables de su cobertura.

De acuerdo con la nueva ley son actos de control y seguimiento de la prestación económica, aquellos dirigidos a comprobar la concurrencia de los hechos que originan la situación de necesidad y de los requisitos que condicionan el nacimiento o mantenimiento del derecho, así como los exámenes y reconocimientos médicos.

Ya en el RD 625/2014 se estableció que el INSS y, el ISM , en su caso, y las Mutuas, a través de su personal médico y personal no sanitario, ejercerán el control y seguimiento de la prestación económica de la IT objeto de gestión, pudiendo realizar a tal efecto aquellas actividades que tengan por objeto comprobar el mantenimiento de los hechos y de la situación que originaron el derecho al subsidio, a partir del momento en que se expida el parte médico de baja, sin perjuicio de las competencias que corresponden a los servicios públicos de salud en materia sanitaria.

Y lo mismo contempla la nueva ley (disp.ad. 11ª.5): “Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán realizar los mencionados actos a partir del día de la baja médica”.

A ello el RD 625/2014 añade lo siguiente:

- Los actos de comprobación de la IT en tales casos deberán basarse tanto en los datos que fundamenten los partes médicos de baja y de confirmación de la baja, como en los derivados de los reconocimientos médicos e informes realizados en el proceso. A tal efecto, aquellos podrán acceder a los informes médicos, pruebas y diag-

nósticos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, a fin de ejercitar sus respectivas funciones.

- Asimismo, la Intervención General de la Seguridad Social, en sus funciones de control interno, podrá acceder a los datos relativos a las situaciones de IT que sean estrictamente necesarios para poder ejercer dichas funciones.
- En todo caso, los inspectores médicos del INSS o, en su caso, del ISM para el ejercicio de sus competencias, tendrán acceso, preferentemente por vía telemática, a la documentación clínica de atención primaria y especializada de los trabajadores del sistema de la Seguridad Social, incluida la documentación clínica de los trabajadores protegidos frente a las contingencias profesionales con las mutuas, en los términos establecidos en la disp.ad. 40ª LGSS.
- A tales efectos se pondrá a disposición de los médicos a los que competan dichas actuaciones tablas de duraciones óptimas, tipificadas para los distintos procesos patológicos susceptibles de generar incapacidades, así como tablas sobre el grado de incidencia de dichos procesos en las diversas ocupaciones laborales.
- Las Mutuas no podrán desarrollar las funciones de gestión de la prestación a través de medios concertados, sin perjuicio de recabar, en los términos establecidos en el apartado 5, los servicios de los Centros sanitarios autorizados para realizar pruebas diagnósticas o tratamientos terapéuticos y rehabilitadores que las mismas soliciten.
- Los actos médicos pueden ser muy variados: pruebas diagnósticas (añade la ley) y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores, reconocimientos médicos, informes, tratamientos sanitarios y rehabilitadores, incluidas intervenciones quirúrgicas, previa autorización del médico del Servicio Público de Salud y consentimiento informado del paciente. En ningún caso las pruebas y tratamientos supondrán la asunción de la prestación de asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes ni dará lugar a la dotación de recursos destinados a esta última.
- La forma de prestar tales servicios y llevar a cabo tales actos médicos también lo es:
 - Las pruebas diagnósticas y los tratamientos terapéuticos y rehabilitadores se realizarán principalmente en los centros asistenciales gestionados por las Mutuas para dispensar la asistencia derivada de las contingencias profesionales, en el

margen que permita su aprovechamiento, utilizando los medios destinados a la asistencia de patologías de origen profesional.

- Con carácter subsidiario, podrán realizarse en centros concertados, autorizados para dispensar sus servicios en el ámbito de las contingencias profesionales, con sujeción a lo establecido en el párrafo anterior y en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Pero las Mutuas a su vez también pueden celebrar convenios y acuerdos con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y con los Servicios Públicos de Salud, previa autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, para la realización en los Centros asistenciales que gestionan, de reconocimientos médicos, pruebas diagnósticas, informes, tratamientos sanitarios y rehabilitadores, incluidas intervenciones quirúrgicas, que aquellos les soliciten, en el margen que permita su destino a las funciones de la colaboración. Los convenios y acuerdos autorizados fijarán las compensaciones económicas que hayan de satisfacerse como compensación a la Mutua por los servicios dispensados, así como la forma y condiciones de pago.

Es decir se mantienen sin variación las competencias anteriores a la reforma, solo que con alguna mejora técnica y con mayor apertura a la celebración de convenios y conciertos.

3.2.4. Medidas de control y obligaciones de los trabajadores

El reforzamiento de las medidas de control ha alcanzado también a las facultades de gestión de la prestación al repercutir en las obligaciones de los trabajadores¹¹⁰, pues vienen obligados a acudir a los requerimientos que la Entidad Gestora o la Mutua les practique para verificar su estado clínico.

¹¹⁰ En primer lugar la obligación de no rechazar el tratamiento es una causa autónoma y no puede extenderse al no comparecer por causa justificada. Por otra parte, si bien el rechazo o abandono del tratamiento que le fuera indicado puede dar lugar a la suspensión o extinción de la prestación (art. 132 LGSS), este artículo podría ser objeto de replanteamiento al menos en cuanto causa de extinción pues la Ley 41/2002 de 14 de noviembre reconoce el derecho a no aceptar el tratamiento prescrito. Además el rechazo estaría justificado cuando sea especialmente doloroso, por discrepancias entre facultativos, cuando sea arriesgado o de resultado incierto o cuando haya tratamientos alternativos disponibles. Cuando proceda la suspensión de la IT no es necesario a tal efecto según la jurisprudencia (STS de 22 de abril de 2002, rec. 410/2001) tramitar expediente alguno con audiencia del interesado, salvo cuando el propio beneficiario haya solicitado de la entidad responsable del pago autorización bien para no someterse al tratamiento bien o para abandonarlo ulteriormente.

Su negativa infundada en un principio generaba sólo la expedición de propuesta de alta (art. 7 RD 575/1997). Sin embargo, posteriormente tras la Ley 24/2001 se configura como causa de extinción de la prestación en el art. 131. bis. 1 de la LGSS. La doctrina judicial admitió sin cuestionamiento¹¹¹ esta causa de extinción y sin abordar si se está ante una sanción¹¹², que requeriría incoar un expediente sancionador que la Mutua no puede llevar a cabo, sino solo solicitar su iniciación.

También las competencias de gestión de las Mutuas de la prestación de IT podían por tanto 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 IT.

No obstante, la cuestión tiene relación con la calificación 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 caso 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. De admitirse la competencia de gestión directa de la prestación sin necesidad, además de dirigirse a las entidades gestoras, ello supondría ampliar la competencia de las Mutuas equiparándolas totalmente a las entidades gestoras, pudiendo revisar de oficio una prestación por vicisitudes de la misma, sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional social con

¹¹¹ Y sin necesidad de que se hayan dictado normas de desarrollo del art. 131 bis de la LGSS ni formule propuesta de alta médica. Véase STSJ Madrid de 3 de septiembre de 2002 (rec. 95/2002), Cataluña de 26 de octubre de 2004 (rec. 7234/2003). En contra, que entiende que se trata de una sanción la extinción por no someterse a reconocimientos médicos, tal como por otra parte se sostenía con anterioridad, pues la no comparecencia del trabajador no daba derecho a extinguir ni suspender la prestación sino sólo, en su caso, a formular propuestas de alta médica (STSJ Castilla-León de 26 de octubre de 1999, rec. 1489/1999).

¹¹² Sin perjuicio de su consideración como infracción administrativa [art. 47.1 b) de la LISOS]. Lo mismo si no presentaran los datos que les fueran requeridos por ellas y que afectarían a la continuidad del derecho a la prestación. Este reforzamiento de los poderes de gestión de las Mutuas es resultado del punto X del Acuerdo de 2001 entre Gobierno y Sindicatos que establece que “se articularán medidas que eviten la prolongación indebida de la prestación en los casos en que el trabajador es llamado a reconocimiento médico por los servicios médicos de la entidad responsable del pago de la prestación no acuda a los mismos sin causa justificada” así como incrementar las medidas de coordinación entre las entidades responsables del pago de la prestación y los Servicios de Salud que permitan un mejor control de las situaciones de IT.

base en el art. 145 de la LPL ni de solicitar la revisión a la entidad gestora. Ya se señaló más arriba que el art. 145 de la LPL no era aplicable a las Entidades colaboradoras, pues sólo se refería a las “entidades gestoras y servicios comunes”. Y lo mismo cabe decir del art. 146 de la LJS, salvo en la facultad de revisión de la prestación de cese de actividad en la que las Mutuas actúan como una gestora pudiendo dentro del plazo de un año desde la resolución revisar la resolución sobre la prestación, siempre que esta no hubiera sido impugnada. Pese a ello a la gestión de las Mutuas se han ido extendiendo algunas de las facultades de revisión similares a las de las entidades gestoras. En efecto, 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.

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, sobre las que sí tienen competencias, por no comparecencia a los reconocimientos médicos llevados a cabo por las Mutuas, pero no en caso de realización de trabajos por el trabajador estando en IT.

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 y 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 estas insten el reintegro de las prestaciones indebidas (art. 84 del Reglamento de colaboración).

Se ha discutido en la doctrina judicial sobre esta facultad del art. 80 del Reglamento de colaboración cuando se trate de incumplimientos del trabajador como el previsto en el art. 24.2 de la Orden de 13 de octubre de 1967, esto es, cuando el trabajador trabaje estando en IT, lo que ade-

más facultaría a la Mutua al igual que a la empresa a proceder al seguimiento del trabajador mediante detectives privados y obtener así una prueba testifical¹¹³. Una primera línea doctrinal ha admitido la facultad revisora de la Mutua con base en el art. 80 del Reglamento de colaboración como acto de gestión sin necesidad de que se limite a una propuesta de alta médica, al obviar tal cuestión 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 económica¹¹⁴. Esta doctrina diferencia las situaciones originarias de anulación por falta de requisitos, que da lugar a la extinción, de la suspensión por causas sobrevenidas por realización de actos incompatibles por el beneficiario. Se trataría en suma de un acto de gestión independiente, no sancionatorio, que iría por otra vía, por lo que tendría competencia la Mutua. No obstante, algunas sentencias de esta línea judicial precisan que, aunque no se trate de una sanción, sin embargo entienden que hay que acudir a la LISOS, si no para exigir expediente sancionador, sí, al menos, para que la resolución sea motivada y notificada al beneficiario, aunque en realidad tales requisitos ya se exigen por el art. 80.2 del Reglamento de colaboración. También creen que hay que acudir a la LISOS para delimitar la duración máxima de la suspensión que la Mutua puede imponer¹¹⁵, aspecto no precisado en el citado artículo del Reglamento.

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

¹¹³ Prueba testifical que puede ser desvirtuada por otros medios de prueba (STS 6 de noviembre de 1990, n. 1383). 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.

¹¹⁴ STSJ Madrid de 26 de abril de 2001, 3 de septiembre de 2002 (rec. 95/2002), Galicia de 21 de marzo de 2003 (rec. 945/2002), Castilla-León/Valladolid de 11 de noviembre de 2003 (rec. 1795/2003), C. Valenciana de 9 de julio de 2003 (rec. 1409/2001), Madrid de 3 de septiembre de 2002 (rec. 95/2002), 7 de mayo de 2003 (rec. 5825/2002), 22 de octubre de 2003 (rec. 7460/2002, con comentario de RODRÍGUEZ IZQUIERDO, R., en la AS, presentación n. 1 de 2004, pp. 2959 y ss.), 26 de noviembre de 2003 (rec. 324/2002, con comentario de GIL PLANA, en la citada Revista, epígrafe 12, pp. 2033).

¹¹⁵ STSJ Cataluña 3 de septiembre de 2002 (rec. 95/2002), 26 de noviembre de 2003 (rec. 324/2002), 11 de diciembre de 2003 (rec. 809/2000), Cantabria de 16 de diciembre de 2004 (rec. 781/2004).

el INSS en caso de reclamación del trabajador¹¹⁶. Pese a reconocer que según el art. 80 del Reglamento de colaboración la Mutua es responsable directa de la prestación y tiene competencias similares a las entidades gestoras para reconocer, denegar, suspender y extinguir el derecho a la IT, así como su control y seguimiento, sólo cabría deducir de tal gestión las propuestas de alta cuando consideren que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo. Luego aunque la Mutua pudiera resolver como gestión la suspensión o extinción del derecho, nunca podrían resolver definitivamente la cuestión. Alguna sentencia alega además que cabría la posibilidad de que en definitiva 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 meses de suspensión) sobre la que la Mutua no tendría competencia¹¹⁷.

El art. 131 bis de la LGSS, según la redacción dada por la Ley 22/2013, estableció que el derecho al subsidio se extinguirá por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua. La extinción se produce en la fecha de resolución del INSS o de la Mutua no en la fecha de notificación de la misma.

En cuanto a la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o la Mutua se ha considerado como causa de extinción¹¹⁸.

No obstante, tras la Ley 22/2013 se incluyó un nuevo apartado 3 en el art. 132 de la LGSS que establece que es causa de suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no justificada de acuerdo con lo que se regule reglamentariamente.

Según el nuevo texto legal y el RD 625/1014 los trabajadores, por su parte vienen obligados a acudir a los requerimientos que la Entidad

¹¹⁶ STSJ Cataluña de 28 de mayo de 2001 (rec. 7491/2000), 26 de septiembre de 2002 (rec. 7452/2001), 12 de noviembre de 2003 (rec. 577/2002); Castilla-León /Valladolid de 26 de octubre de 1999 (rec. 1489/1999), C. Valenciana de 30 de mayo de 2003 (rec. 39/2003).

¹¹⁷ STSJ Baleares de 14 de junio de 2000 (rec. 275/2000), Cataluña 6 de junio de 2003 (rec. 6461/2002), 28 de abril de 2004 (rec. 5959/2003) y 11 de junio de 2004 (rec. 3795/2003).

¹¹⁸ STS 7 y 15 de marzo (reces. 5410/2005 y 375/2006) y 12 de julio de 2007 (rec. 454/2006).

Gestora o la Mutua les practique para verificar su estado clínico, conllevando su negativa infundada ciertos efectos sobre la prestación.

La nueva ley establece lo siguiente:

“Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social... respecto de las citaciones para examen o reconocimiento médico, la incomparecencia injustificada del beneficiario será causa de extinción del derecho a la prestación económica, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 bis, en los términos que se establezcan reglamentariamente, sin perjuicio de la suspensión cautelar prevista en el apartado 3 del artículo 132”.

La nueva ley dice ya claramente que “respecto de las citaciones para examen o reconocimiento médico, la incomparecencia injustificada del beneficiario será causa de extinción del derecho a la prestación económica, de conformidad con lo establecido en el art. 131 bis, en los términos que se establezcan reglamentariamente, sin perjuicio de la suspensión cautelar prevista en el apartado 3 del artículo 132”. Introduce también algunas matizaciones y regula de nuevo la materia. De la combinación de ambas normativas, la nueva ley y el RD 625/2014, cabe deducir el siguiente régimen jurídico.

Las Mutuas, al igual que el INSS y el ISM, podrán disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de IT derivada de contingencias comunes incluidas en su ámbito de gestión, para que sean reconocidos por los médicos dependientes de las mismas.

Los reconocimientos se llevarán a cabo respetando, en todo caso, el derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores y las garantías en relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores y la confidencialidad de la información objeto de tratamiento. Asimismo, será de aplicación lo dispuesto para las historias clínicas en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

La citación a reconocimiento médico en estos supuestos habrá de comunicarse al trabajador con una antelación mínima de cuatro días hábiles. En dicha citación se le informará de que en caso de no acudir al reconocimiento, se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica, y que si la falta de personación no queda justificada en el plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para el reconocimiento, se procederá a la extinción del derecho al subsidio.

Si el trabajador justificara, antes de la fecha fijada para el reconocimiento médico o en ese mismo día, las razones que le impiden com-

parecer al mismo, la entidad gestora o mutua, podrá fijar una fecha posterior para su realización, comunicándolo al interesado con la antelación mínima ya indicada.

Cuando el trabajador que hubiera sido citado a reconocimiento por la entidad gestora no se personara en la fecha fijada, el director provincial correspondiente dictará resolución, que será inmediatamente comunicada al interesado, disponiendo la suspensión cautelar del subsidio desde el día siguiente al fijado para el reconocimiento, e indicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles, a partir de la fecha en que se produjo la incomparecencia, para justificar la misma.

Cuando el trabajador que hubiera sido citado a reconocimiento médico por una Mutua, no acuda al mismo en la fecha fijada, aquella acordará la suspensión cautelar del subsidio desde el día siguiente al fijado para el reconocimiento, lo que comunicará inmediatamente al interesado indicándole que dispone de un plazo de diez días hábiles a partir de la fecha en que se produjo la incomparecencia, para justificarla.

La entidad gestora o la Mutua comunicará la suspensión acordada por vía telemática a la empresa y a la TGSS.

Si el trabajador justifica su incomparecencia dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico, la Mutua dictará nuevo acuerdo, dejando sin efecto la suspensión cautelar, y procederá a rehabilitar el pago de la prestación con efectos desde la fecha en que quedó suspendida. En estos casos la Mutua, en el plazo de quince días siguientes a la fecha en que se dicte el acuerdo, pagará directamente al trabajador el subsidio correspondiente al período de suspensión. Asimismo, comunicará a la empresa y a la TGSS el acuerdo por la que la suspensión queda sin efecto, informando de la fecha a partir de la cual procede reponer el pago delegado por parte de la empresa.

Se entenderá que la incomparecencia fue justificada cuando el trabajador aporte informe emitido por el médico del Servicio público de salud que le dispense la asistencia sanitaria, en el que se señale que la personación era desaconsejable conforme a la situación clínica del paciente; cuando la cita se hubiera realizado con un plazo previo inferior a cuatro días hábiles, o bien cuando el beneficiario acredite la imposibilidad de su asistencia por otra causa suficiente.

Transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que estaba citado a reconocimiento médico por la Mutua correspondiente, sin que el trabajador hubiera aportado justificación suficiente de su incompa-

recencia, la Mutua acordará la extinción del derecho a la prestación económica con efectos desde el día en que hubiera sido efectiva la suspensión. Dicho acuerdo se notificará al interesado. La Mutua comunicará la extinción acordada, por vía telemática, al Servicio público de salud, a la empresa y a la TGSS.

Para algún sector de la doctrina¹¹⁹ deberían ponerse límites al número de reconocimientos médicos que las Mutuas puedan realizar, y se deberían limitar los instrumentos de control a los estrictamente necesarios, con prohibición expresa de determinadas modalidades y penalizar la transferencia de datos referidos a la salud del trabajador.

En cambio, no se consideran actos de gestión sino sancionatorios la adopción de medidas ante una situación en la que el trabajador estando en IT realiza trabajos por cuenta propia o por cuenta ajena¹²⁰.

3.2.5. Medidas de control y tratamiento de los datos

Ha sido una reivindicación de las Mutuas poder solicitar de los Servicios públicos de salud los datos médicos que resulten precisos para el control y seguimiento de la situación que dio origen al subsidio. Y a su vez las Mutuas pondrán a disposición del facultativo del Servicio Público de Salud que asista al trabajador a través de los servicios de interoperabilidad del Sistema Nacional de Salud, los resultados de las pruebas y tratamientos a que se hizo referencia más arriba para su incorporación en la historia clínica electrónica del paciente (artículo único 2.5 de la nueva ley).

La cesión de tales datos que, además puedan llegar a personas que no estén obligadas por el secreto profesional y el deber de confidencialidad, exige el consentimiento del interesado por lo que no se respetan los criterios establecidos por la STC 292/2000 de 30 de noviembre, si no se contempla claramente en una norma con rango de ley la no necesidad de tal consentimiento. Por ello la Ley 52/2003 introdujo en su art. 21 una nueva disposición adicional 40^a en la LGSS sobre remisión de datos médicos necesarios a efectos del “reconocimiento o mantenimiento del percibo de las prestaciones de Incapacidad temporal...”. Establecen una especie de consentimiento presunto, pues se entenderá otorgado a efectos de la remisión por parte de las instituciones sanitarias de los informes, documentación clínica y demás datos médicos

¹¹⁹ MOLINA NAVARRETE, C., op. cit. p. 297.

¹²⁰ Ya desde SSTS de 5 y 9 de octubre de 2006 (rec. 2966 y 2905/2005) y por el periodo en que sean simultáneos.

estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el interesado que resulten relevantes para la resolución del procedimiento, salvo que conste oposición expresa y por escrito de aquellos. Como señalaba el CES en su Dictamen la ley choca con la LO 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos, que traspone la Directiva 95/46 de 24 de octubre y en especial a la necesidad del consentimiento expreso y por escrito. Y aun así ello va a suponer una circulación de datos a la que el trabajador difícilmente podrá negarse bajo el temor de que se formule por la Mutua propuesta de alta médica, pese a que tanto los reconocimientos médicos como los datos clínicos tienen carácter confidencial, estando sujetos quienes los conozcan al deber de secreto profesional. Con posterioridad la disp. ad. 40ª ha sido modificada por la disp. final 3ª de la Ley 42/2006, LPE para 2007 y por la disp. ad. 19ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo según la cual se entenderá otorgado el consentimiento del interesado o de su representante legal, a efectos de la remisión, por parte de las instituciones sanitarias de los informes, documentación clínica, y demás datos médicos estrictamente relacionados con las lesiones y dolencias padecidas por el interesado que resulten relevantes para la resolución del procedimiento, salvo que conste oposición expresa y por escrito de aquéllos. Téngase en cuenta que las Mutuas podrán solicitar la remisión de los partes médicos de incapacidad temporal expedidos por los servicios públicos de salud y que las entidades gestoras y las entidades colaboradoras con la Seguridad Social podrán facilitarse, recíprocamente, los datos relativos a las beneficiarias que resulten necesarios para el reconocimiento y control de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

La nueva Ley 35/2014 sobre este punto guarda silencio en cuanto a la disp. ad. 40ª del TRLGSS. Únicamente el RD 625/2014 dice que en todo caso, los inspectores médicos del INSS o, en su caso, del ISM para el ejercicio de sus competencias, tendrán acceso, preferentemente por vía telemática, a la documentación clínica de atención primaria y especializada de los trabajadores del sistema de la Seguridad Social, incluida la documentación clínica de los trabajadores protegidos frente a las contingencias profesionales con las mutuas, en los términos establecidos en la disp.ad. 40ª LGSS. Según la nueva ley el tratamiento de los datos de los trabajadores afectados así como el acceso a los mismos quedará sujeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en sus disposiciones de desarrollo.

Los datos únicamente podrán ser utilizados con la finalidad del control de los procesos de incapacidad y control interno, sin que puedan ser empleados para finalidades distintas. En ningún caso podrán ser utilizados con fines discriminatorios o en perjuicio del trabajador.

El personal no sanitario al que se refiere el apartado primero de este artículo únicamente accederá a los datos de los trabajadores afectados que sean estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades establecidas en el mismo.

La ley nueva únicamente menciona en este punto que las pruebas diagnósticas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores que pueden llevar a cabo las Mutuas, requiere además de la previa autorización del médico del Servicio Público de Salud, el consentimiento informado del paciente.

La nueva ley también establece que las comunicaciones que se realicen entre los médicos de las Mutuas, los pertenecientes al Servicio Público de Salud y las Entidades Gestoras se realizarán preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, siendo válidas y eficaces desde el momento en que se reciban en el centro donde aquéllos desarrollen sus funciones.

Ello supone que por otra parte al regularse las comunicaciones entre todos los agentes que participan en la gestión de las incapacidades temporales (médicos de familia, inspección sanitaria, entidades públicas gestoras sanitarias, mutuas), situándolas en el mismo plano, se da acceso a las Mutuas a la historia clínica electrónica de los pacientes, sin restringirlo exclusivamente a las intervenciones que son competencia de las Mutuas.

LA REFORMA DE LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD

Disposición final segunda. *Modificación de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.*

La Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, se modifica en los siguientes términos:

Uno. El artículo 1 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.

1. El sistema específico de protección por el cese de actividad tiene por objeto dispensar a los trabajadores autónomos, afiliados a la Seguridad Social y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, las prestaciones y medidas establecidas en esta ley ante la situación de cese total en la actividad que originó el alta en el Régimen Especial, no obstante poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo.

2. El cese de actividad podrá ser definitivo o temporal. El cese temporal comporta la interrupción de todas las actividades que originaron el alta en el Régimen Especial en el que el trabajador autónomo figure encuadrado, en los supuestos regulados en el artículo 5.

3. El régimen de protección de los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Sistema Especial de Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios se regirá por lo dispuesto en la disposición adicional octava».

Dos. El artículo 2 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 2. Régimen jurídico.

La protección por cese de actividad forma parte de la acción protectora del Sistema de la Seguridad Social, es de carácter voluntario y se rige por

lo dispuesto en esta ley y en sus normas de desarrollo, así como, supletoriamente, por las normas que regulan el Régimen Especial de la Seguridad Social de encuadramiento».

Tres. La letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 3 quedan redactados del siguiente modo:

«a) La prestación económica por cese total, temporal o definitivo, de la actividad».

«2. El sistema de protección por cese de actividad comprenderá, además, medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios del mismo, cuya gestión corresponderá a las entidades previstas en el artículo 14.5».

Cuatro. Las letras a) y e) del apartado 1 del artículo 4 quedan redactadas del siguiente modo:

«a) Estar afiliados y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, en su caso».

«e) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si en la fecha de cese de actividad no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección».

Cinco. El artículo 5 queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 5. Situación legal de cese de actividad.

1. Se encontrarán en situación legal de cese de actividad todos aquellos trabajadores autónomos que cesen en el ejercicio de su actividad por alguna de las causas siguientes:

a) Por la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional.

En caso de establecimiento abierto al público se exigirá el cierre del mismo durante la percepción del subsidio o bien su transmisión a terceros. No obstante, el autónomo titular del inmueble donde se ubica el establecimiento podrá realizar sobre el mismo los actos de disposición

o disfrute que correspondan a su derecho, siempre que no supongan la continuidad del autónomo en la actividad económica o profesional finalizada.

Se entenderá que existen motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad en un año completo, superiores al 10 por ciento de los ingresos obtenidos en el mismo periodo, excluido el primer año de inicio de la actividad.

2.º Ejecuciones judiciales o administrativas tendentes al cobro de las deudas reconocidas por los órganos ejecutivos, que comporten al menos el 30 por ciento de los ingresos del ejercicio económico inmediatamente anterior.

3.º La declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad, en los términos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

b) Por fuerza mayor, determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional.

c) Por pérdida de la licencia administrativa, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional y no venga motivada por la comisión de infracciones penales.

d) La violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma.

e) Por divorcio o separación matrimonial, mediante resolución judicial, en los supuestos en que el autónomo ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su excónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluido en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social.

2. La situación legal de cese de la actividad respecto de los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos por aplicación de la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, se producirá cuando cesen involuntariamente en el cargo de consejero o administrador de la sociedad o en la prestación de servicios a la misma y la sociedad haya incurrido en pérdidas en los términos previstos en el apartado 1.a).1.º o bien haya disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social.

3. *Se encontrarán en situación legal de cese de actividad los trabajadores autónomos económicamente dependientes que, sin perjuicio de lo previsto en el primer apartado de este artículo, cesen su actividad por extinción del contrato suscrito con el cliente del que dependan económicamente, en los siguientes supuestos:*

a) *Por la terminación de la duración convenida en el contrato o conclusión de la obra o servicio.*

b) *Por incumplimiento contractual grave del cliente, debidamente acreditado.*

c) *Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa justificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.*

d) *Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa injustificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.*

e) *Por muerte, incapacidad o jubilación del cliente, siempre que impida la continuación de la actividad.*

La situación legal de cese de actividad establecida en este apartado será también de aplicación a los trabajadores autónomos que carezcan del reconocimiento de económicamente dependientes, siempre que su actividad cumpla las condiciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que se aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo, y en el artículo 2 del Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

4. *En ningún caso se considerará en situación legal de cese de actividad:*

a) *A aquellos que cesen o interrumpan voluntariamente su actividad, salvo en el supuesto previsto en el apartado 3.b) del presente artículo.*

b) *A los trabajadores autónomos previstos en el apartado 3 que tras cesar su relación con el cliente y percibir la prestación por cese de actividad, vuelvan a contratar con el mismo cliente en el plazo de un año, a contar desde el momento en que se extinguió la prestación, en cuyo caso deberán reintegrar la prestación recibida».*

Seis. El apartado 1 y el primer párrafo del apartado 2 del artículo 6 quedan redactados del siguiente modo:

«1. Las situaciones legales de cese de actividad de los trabajadores autónomos se acreditarán mediante declaración jurada del solicitante, en la que se consignará el motivo o motivos concurrentes y la fecha de efectos del cese, a la que acompañará los documentos que seguidamente se establecen, sin perjuicio de aportarse, si aquel lo estima conveniente, cualquier medio de prueba admitido legalmente:

a) Los motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos se acreditarán mediante los documentos contables, profesionales, fiscales, administrativos o judiciales que justifiquen la falta de viabilidad de la actividad.

En todo caso se deberán aportar los documentos que acrediten el cierre del establecimiento en los términos establecidos en el artículo 5.1.a), la baja en el censo de actividades económicas y la baja en el Régimen Especial de la Seguridad Social en el que estuviera encuadrado el solicitante. En el caso de que la actividad requiriera el otorgamiento de autorizaciones o licencias administrativas, se acompañará la comunicación de solicitud de baja correspondiente y, en su caso, la concesión de la misma, o bien el acuerdo de su retirada.

Sin perjuicio de los documentos señalados en el párrafo anterior, la concurrencia de motivos económicos se considerará acreditada mediante la aportación, en los términos que reglamentariamente se establezcan, de la documentación contable que confeccione el trabajador autónomo, en la que se registre el nivel de pérdidas exigido en los términos del artículo 5.1.a).1.º, así como mediante las declaraciones del IVA, del IRPF y demás documentos preceptivos que, a su vez, justifiquen las partidas correspondientes consignadas en las cuentas aportadas. En todo caso, las partidas que se consignen corresponderán a conceptos admitidos en las normas que regulan la contabilidad.

El trabajador autónomo podrá formular su solicitud aportando datos estimados de cierre, al objeto de agilizar la instrucción del procedimiento, e incorporará los definitivos con carácter previo al dictado de la resolución.

b) El cese de actividad de los socios de las entidades capitalistas se acreditará mediante el acuerdo adoptado en junta, por el que se disponga el cese en el cargo de administrador o consejero junto con el certificado emitido por el Registro Mercantil que acredite la inscripción del acuerdo. En el supuesto de cese en la prestación de servicios se requerirá la aportación del documento que lo acredite así como el acuerdo de la Junta de reducción del capital por pérdidas.

En ambos casos se requerirá la acreditación de la situación de pérdidas o de disminución del patrimonio neto en los términos establecidos en el artículo 5.2.

c) La pérdida de la licencia administrativa que habilitó el ejercicio de la actividad mediante resolución correspondiente.

d) La violencia de género, por la declaración escrita de la solicitante de haber cesado o interrumpido su actividad económica o profesional, a la que se adjuntará la orden de protección o, en su defecto, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios sobre la condición de víctima de violencia de género. De tratarse de una trabajadora autónoma económicamente dependiente, aquella declaración podrá ser sustituida por la comunicación escrita del cliente del que dependa económicamente en la que se hará constar el cese o la interrupción de la actividad. Tanto la declaración como la comunicación han de contener la fecha a partir de la cual se ha producido el cese o la interrupción.

e) El divorcio o acuerdo de separación matrimonial de los familiares incurso en la situación prevista en el artículo 5.1.e) se acreditará mediante la correspondiente resolución judicial, a la que acompañarán la documentación correspondiente en la que se constate la pérdida de ejercicio de las funciones de ayuda familiar directa en el negocio, que venían realizándose con anterioridad a la ruptura o separación matrimoniales».

«2. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 1 del presente artículo, las situaciones legales de cese de actividad de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como de los mencionados en el artículo 5.3, se acreditarán a través de los siguientes medios:»

Siete. El apartado 1 del artículo 7 queda redactado del siguiente modo:

«1. Los trabajadores autónomos que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4 deberán solicitar a la misma Mutua Colaboradora con la Seguridad Social a la que se encuentren adheridos el reconocimiento del derecho a la protección por cese de actividad.

Respecto de los trabajadores por cuenta propia que no se encuentren adheridos a una Mutua, será de aplicación lo establecido en la disposición adicional cuarta.

Dicho reconocimiento supondrá el nacimiento del derecho al disfrute de la correspondiente prestación económica, a partir del segundo mes posterior a aquel en que se produjo el hecho causante del cese de actividad.

Cuando el trabajador autónomo económicamente dependiente haya finalizado su relación con el cliente principal, para tener derecho al disfrute de la prestación, no podrá tener actividad con otros clientes a partir del día en que inicie el cobro de la prestación».

Ocho. Se añade una letra e) al apartado 3 del artículo 8, con la siguiente redacción:

«e) En el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre y cuando en esos períodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad».

Nueve. El apartado 1 del artículo 9 queda redactado del siguiente modo:

«1. La base reguladora de la prestación económica por cese de actividad será el promedio de las bases por las que se hubiere cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese. En el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar la base reguladora se calculará sobre la totalidad de la base de cotización por esta contingencia, sin aplicación de los coeficientes correctores de cotización, y además, los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre y cuando en esos períodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad».

Diez. El artículo 14 queda redactado del siguiente modo:

«1. La protección por cese de actividad se financiará exclusivamente con cargo a la cotización por dicha contingencia. La fecha de efectos de la cobertura comenzará a partir del primer día del mismo mes en que sea formalizada.

2. La base de cotización por cese de actividad se corresponderá con la base de cotización del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que hubiere elegido, como propia, el trabajador autónomo con arreglo a lo establecido en las normas de aplicación, o bien la que le corresponda como trabajador por cuenta propia en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

3. El tipo de cotización correspondiente a la protección de la Seguridad Social por cese de actividad, aplicable a la base determinada en el aparta-

do anterior, se establecerá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Ley General de la Seguridad Social. No obstante, al objeto de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de protección, la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio establecerá el tipo de cotización aplicable al ejercicio al que se refieran de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El tipo de cotización expresado en tanto por cien será el que resulte de la siguiente fórmula:

$$TCt = G / BC * 100$$

Siendo:

t = año al que se refieran los Presupuestos Generales del Estado en el que estará en vigor el nuevo tipo de cotización

TCt = tipo de cotización aplicable para el año t

G = suma del gasto por prestaciones de cese de actividad de los meses comprendidos desde 1 de agosto del año $t-2$ hasta el 31 de julio del año $t-1$

BC = suma de las bases de cotización por cese de actividad de los meses comprendidos desde 1 de agosto del año $t-2$ hasta el 31 de julio del año $t-1$.

b) No obstante lo anterior, no corresponderá aplicar el tipo resultante de la fórmula, manteniéndose el tipo vigente, cuando:

1.º Suponga incrementar el tipo de cotización vigente en menos de 0,5 puntos porcentuales.

2.º Suponga reducir el tipo de cotización vigente en menos de 0,5 puntos porcentuales, o cuando siendo la reducción del tipo mayor de 0,5 puntos porcentuales las reservas de esta prestación a las que se refiere el artículo 16.2 de la presente Ley previstas al cierre del año $t-1$ no superen el gasto presupuestado por la prestación de cese de actividad para el año t .

c) En todo caso, el tipo de cotización a fijar anualmente no podrá ser inferior al 2,2 por ciento ni superior al 4 por ciento.

Cuando el tipo de cotización a fijar en aplicación de lo previsto en este apartado exceda del 4 por ciento, se procederá necesariamente a revisar al alza todos los períodos de carencia previstos en el apartado 1 del artículo 8 de la presente Ley, que quedarán fijados en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Dicha revisión al alza será al menos de dos meses.

4. *La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá emitir opinión conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, respecto a la aplicación por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de lo previsto en los apartados anteriores, así como respecto a la sostenibilidad financiera del sistema de protección por cese de actividad.*

5. *Las medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios de la protección por cese de actividad, a las que se refiere el artículo 3.2 de esta ley, se financiarán con un 1 por ciento de los ingresos establecidos en este artículo. Dichas medidas serán gestionadas por el Servicio Público de Empleo de la Comunidad Autónoma competente y por el Instituto Social de la Marina, en proporción al número de beneficiarios que gestionen».*

Once. *El artículo 16 queda redactado del siguiente modo:*

«Artículo 16. Órgano gestor.

1. *Salvo lo establecido en el artículo anterior y en la disposición adicional cuarta, corresponde a las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social la gestión de las funciones y servicios derivados de la protección por cese de actividad, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los órganos competentes en materia de sanciones por infracciones en el orden social y de las competencias de dirección y tutela atribuidas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social en el artículo 73.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.*

A tal fin, la gestión de la prestación por cese de actividad corresponderá a la Mutua con quien el trabajador autónomo haya formalizado el documento de adhesión, mediante la suscripción del Anexo correspondiente. El procedimiento de formalización de la protección por cese de actividad, su periodo de vigencia y efectos se regirán por las normas de aplicación a la colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social.

2. *El resultado positivo anual que las Mutuas obtengan de la gestión del sistema de protección se destinará a la constitución de una Reserva de Estabilización por Cese de Actividad, cuyo nivel mínimo de dotación equivaldrá al 5 por ciento de las cuotas ingresadas durante el ejercicio por esta contingencia, que podrá incrementarse voluntariamente hasta alcanzar el 25 por ciento de las mismas cuotas, que constituirá el nivel*

máximo de dotación, y cuya finalidad será atender los posibles resultados negativos futuros que se produzcan en esta gestión.

Una vez dotada con cargo al cierre del ejercicio la Reserva de Estabilización en los términos establecidos, el excedente se ingresará en la Tesorería General de la Seguridad Social, con destino a la dotación de una Reserva Complementaria de Estabilización por Cese de Actividad, cuya finalidad será asimismo la cancelación de los déficits que puedan generar las Mutuas después de aplicada su reserva de cese de actividad, y la reposición de la misma hasta el nivel mínimo señalado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 75.4 de la mencionada Ley General de la Seguridad Social.

En ningún caso será de aplicación el sistema de responsabilidad mancomunada establecido para los empresarios asociados».

Doce. El párrafo primero de la disposición adicional sexta queda redactado del siguiente modo:

«Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, tendrán derecho a las prestaciones por cese de actividad siempre que cumplan las condiciones generales establecidas en esta ley y las particulares que seguidamente se disponen:»

Trece. La letra c) del apartado 1 de la disposición adicional séptima queda redactada del siguiente modo:

«c) Por pérdida de la licencia administrativa, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional y no venga motivada por la comisión de infracciones penales».

Disposición adicional segunda. *Revisión del sistema de protección por cese de actividad.*

En el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de esta ley, el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados un estudio sobre la evolución de los principales parámetros que configuran el sistema de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos y su incidencia económica, al objeto de revisar, en su caso, el régimen de voluntariedad del sistema así como su régimen financiero.

Disposición final sexta. *Entrada en vigor.*

La presente ley entrará en vigor el día 1 de enero de 2015.

No obstante, las reglas contenidas en el apartado 3 del artículo 14 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en la redacción dada por esta ley, serán de aplicación a efectos del cálculo del tipo de cotización correspondiente al ejercicio 2016.

1. INTRODUCCIÓN. LAS RAZONES DE LA REFORMA

La Ley 32/2010, de 5 de agosto, viene a regular la prestación por cese de actividad. Y se ha desarrollado por el RD 1541/2011¹²¹.

Algunos artículos de la ley han sido reformados por leyes posteriores (como la Ley 35/2010, la Ley 27/2011, el RDL 10/2011, RDL 4/2013 en menores de 30 años).

De otra parte la propia Ley 32/2010 era consciente de que se trataba de poner en marcha una prestación inédita en España y en el ámbito europeo y de valorar tras un tiempo de aplicación su efectividad y su alcance. Y así la disp. ad. 10ª (*Evolución de la duración de la prestación económica por cese de actividad*) contemplaba que el Gobierno, transcurridos veinticuatro meses desde la entrada en vigor de la Ley 32/2010, elaborará un estudio sobre la evolución del Sistema, teniendo en cuenta los principios de solidaridad financiera, sostenibilidad y carácter contributivo, así como sobre el modelo de gestión de la prestación. En caso de que quedase acreditada la viabilidad financiera, se realizaría una propuesta de incremento de la duración de la prestación por cese de actividad. Aunque se refiriera a la cuestión de la duración,

¹²¹ Sobre esta prestación en la doctrina: SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *El desempleo de los trabajadores autónomos*. Aranzadi (Pamplona), 2010; LASAOSA IRIGOYEN, E., *La prestación por cese de actividad para los trabajadores autónomos*. Aranzadi (Pamplona), 2011; BLASCO LAHOZ, J.F., *La protección por cese de actividad en el régimen especial de trabajadores autónomos*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2012; CERVILLA GARZÓN, M.J., *La protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos independientes: cese protegido, ámbito subjetivo y dinámica de la prestación*. Bomarzo (Albacete), 2013; ARAGÓN GARCÍA, C., «Comentarios a la ley 32/2010 de 5 de agosto por la que se establece un sistema específico de prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *Justicia laboral*, n. 44, 2010; BARCELÓN COBEDO, S., «Desempleo y trabajadores autónomos. La nueva prestación de cese de actividad», *AS*, n. 18, 2011; GARCÍA VIÑA, J. «Primeras notas sobre la Ley 32/2010 de 5 de agosto por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *RGDTSS*, n. 13, 2011; MARTÍNEZ BOTELLO, P. «Análisis sistemático de la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos». *Información Laboral*, nº 11, 2011; RODRÍGUEZ CARDO, I.A., «La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia a la ley 32/2010 de 5 de agosto». *AL*, n. 19, 2010; VIQUEIRA PÉREZ, C., «La situación legal de cese de actividad. Análisis de las causas comunes». *RDS*, n. 55, 2011.

como si las demás piezas encajaran perfectamente sin más, sin verlas en funcionamiento, lo cierto es que el mandato legal no impedía valorar otros aspectos.

La reforma de las Mutuas introduce en su disposición final 1ª una serie de modificaciones en la Ley 32/2010. Aunque ya han transcurrido más de dos años desde la entrada en vigor de la citada ley la reforma no se remite a las previsiones de su disp. ad. 10ª sino que obedece esencialmente a que el modelo de la ley no ha sido eficaz. No se dice así explícitamente, pero se deduce de los informes y propuestas de las organizaciones representativas de los trabajadores autónomos, y de los datos de la prestación de estos últimos años sobre el alcance y efectividad de la protección de este riesgo.

Un dato revelador sobre el éxito o fracaso del modelo introducido es el bajo número de autónomos suscritos a esta protección, unos 600.000 de un total de afiliados al RETA de unos 3 millones, más 225.000 al SETA según el seguimiento de la prestación que ha hecho la Federación de ATA¹²². De ellos apenas han sido reconocidos como Trades 18.450 de los aproximadamente 300.000 Trades que se estima de hecho que existen. Lo que, a su vez, pone de manifiesto la difícil existencia del Trade en los términos contemplados por la LETA tal como se ha interpretado por la jurisprudencia (ver infra)¹²³.

De otra parte aunque van variando los porcentajes de los solicitantes de prestaciones de cese de actividad normalmente de media sólo se suelen reconocer entre el 15 y el 20% de las solicitudes, lo que muestra la dificultad para reunir los requisitos, especialmente el periodo mínimo de cotización, o no estar al corriente de pago de las cotizaciones y/o acreditar la situación legal de cese de actividad especialmente en caso de causas económicas, por pérdidas, en autónomos con sistema fiscal de estimación objetiva o por módulos. De otra parte la duración media de las prestaciones reconocidas no es muy alta (2'5 meses) lo que se explica porque sólo se computan las cotizaciones tras la puesta en marcha del nuevo sistema y no ha transcurrido mucho tiempo desde 2010. Pese a que el RD 1541/2011 entró en vigor el 1 de noviembre de ese año ya fue posible cotizar por este concepto tras la LPE para 2011 (Ley 39/2010), y la Ley 32/2010 (BOE 6 de agosto, entrada en vigor a los tres meses desde su publicación en el BOE). Para estos problemas se formulan algunas propuestas.

¹²² Estudio elaborado por ATA en junio de 2013.

¹²³ LÓPEZ GANDÍA, J., «La difícil existencia de la figura del TRADE tras la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la nueva Ley de Jurisdicción Social: (Comentario a la STS de 12 de julio de 2011)», *RDS*, n. 56, 2011, pp. 171-184.

Y así, como dice la Exposición de Motivos de la Ley 35/2014, la reforma tiene por objeto suavizar los requisitos y formalidades que en la actualidad se exigen y que impiden en la práctica el legítimo disfrute del derecho, En especial por parte de los autónomos que por las características de su actividad se asimilan a los trabajadores económicamente dependientes, pero que carecen de la calificación legal por ausencia de las formalidades establecidas al efecto. Y respecto de los autónomos en general se trata de facilitar la forma de acreditar la situación económica causante del cese de actividad. Se elimina el excesivo nivel de pérdidas que se exige en la Ley 32/2010 al autónomo para incurrir en la situación de necesidad, entre el 20 y el 30 por ciento de los ingresos, para situar el requisito en la existencia de resultado neto negativo, pues la situación protegida es el cese involuntario de la actividad y no un determinado nivel de endeudamiento o de pobreza. Paralelamente se permite la prueba de circunstancias económicas mediante los documentos contables del autónomo y no a través de medios que no le son exigibles.

Pero además de todo ello la reforma dice ampliar su ámbito a beneficiarios excluidos del mismo y que sin embargo se encuentran en la situación de necesidad. Menciona ya de manera clara y expresa a los administradores de las sociedades de capital.

Como dice el Dictamen del CES cabe destacar en primer lugar que se mejora la acción protectora de la Seguridad Social flexibilizando el régimen de acceso a la prestación que en la práctica se había demostrado excesivamente complejo, y ampliando su ámbito subjetivo de aplicación a los trabajadores por cuenta propia frente a situaciones de cese de actividad, en un intento, tal y como señala la Memoria que acompañaba al Anteproyecto, de asegurar la viabilidad financiera del sistema y de procurar un menor coste para los autónomos.

Otra cuestión importante era si había que desvincular la protección del aseguramiento previo de los riesgos profesionales e introducir o no la obligatoriedad de su cobertura, al objeto de no comprometer la viabilidad financiera del sistema lo que por otro lado es más coherente que imponer indiscriminadamente la carga de la protección obligatoria de las contingencias profesionales.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

En relación con lo establecido en la Ley 32/2010, de 5 de agosto apenas hay cambios relevantes en este punto en relación con el art. 1. El cese

de actividad afecta a los autónomos del REMAR y del RETA, incluidos los Trade y los trabajadores del SETA. Estos últimos se registrarán por lo dispuesto en la disp. ad. 8ª que, a su vez, remite a un desarrollo reglamentario. Tal desarrollo se ha llevado a cabo por el propio reglamento de la prestación, el RD 1541/2011 (disp. ad.5ª) que contempla una serie de especialidades en cuanto a la propia situación legal de cese de actividad y que indirectamente pueden resultar afectadas por la presente reforma (por ejemplo, la pérdida de la licencia administrativa sin más) y otras que pueden seguir vigentes como especiales (cuando por causa de fuerza mayor se realice un cambio de cultivo o de actividad ganadera, durante el periodo necesario para el desarrollo de ciclo normal de evolución del nuevo cultivo o ganadería, o se produzca daño en las explotaciones agrarias o ganaderas, durante el tiempo imprescindible para la recuperación de las mismas, durante el periodo de erradicación de las enfermedades en explotaciones ganaderas y la pérdida de la condición de comunero pero solo por causas económicas e inicio de la cotización el 1 de enero de 2012).

Incluso aunque sean Trade no se consideran protegidos si no están incluidos en el RETA, como los profesionales colegiados que estén integrados en una Mutualidad propia en lugar de en el RETA.

En cuanto a la cuestión de los *socios administradores y administradores sin más*, la nueva ley presenta la novedad de regular este aspecto por una norma con rango legal, pues no se contemplaron por la Ley 32/2010 sino por el RD 1541/2011 (art. 4) no como una cuestión de ámbito de aplicación, dando por supuesta la inclusión, sino en acreditación de la situación. Se trata de los trabajadores incluidos en el RETA (o REMAR, aunque no lo diga expresamente en anteproyecto) por aplicación de la disp. ad. 27ª de la LGSS.

El cese del administrador, no obstante, sólo se contemplaba cuando fuera la sociedad la que tuviera pérdidas de acuerdo con los criterios y porcentajes comunes o generales o bien –supuesto añadido por el RD 1541/2011– cuando hubiese disminuido el patrimonio neto de la sociedad por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital. En la ley nueva se mantiene este criterio de que el cese no da sin más derecho a la prestación sino que se exige además que la sociedad haya incurrido en pérdidas en los términos previstos en el apartado 1.a).1º o bien haya disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social.

Lo que no precisa y puede llevar a confusión es si se refiere a administradores que sean socios o también a los que no lo sean. En este sen-

tido el Dictamen del CES hace observar que la acción protectora que contiene la norma puede resultar confusa en algunos supuestos, como en el caso de los autónomos que cesen involuntariamente en el cargo de consejero o administrador de una sociedad, tal y como se recoge en el artículo 5.2 de la disposición final. A su juicio habría que especificar que en estos casos no debiera entenderse obligatoria la necesidad de que reúnan a su vez la condición de socios. La letra b) dice literalmente que *«el cese de actividad de los socios de las entidades capitalistas se acreditará mediante el acuerdo adoptado en junta, por el que se disponga el cese en el cargo de administrador o consejero o bien el cese en la prestación de servicios, así como, en su caso, mediante certificado emitido por el Registro Mercantil que acredite la inscripción del acuerdo»*.

En cambio, si se alegan causas económicas, técnicas, productivas u organizativas en la sociedad que hagan inviable su continuidad se acreditará mediante el acuerdo de disolución adoptado en Junta General, así como mediante los documentos que justifiquen la situación. Lo que parece dar por supuesto que las causas afectan a la sociedad y de rebote al administrador.

En caso de autónomos que trabajan como ayudas familiares en el negocio, la protección no será propia por concurrir alguno de los supuestos previstos en los apartados a), b), c) o d), a falta de mención específica y configuración propia de la situación legal de cese de actividad, como se contemplaba en el proyecto de ley, sino que irá ligada a la marcha del negocio familiar y las causas ya comunes del titular, como un autónomo más. Va a seguir siendo difícil la prestación cuando por motivos económicos u organizativos se quiera cesar la ayuda familiar mientras continúen los demás familiares en la actividad. De ahí que parecía conveniente una regulación ad hoc, independiente de la marcha del negocio, pero el legislador no lo ha considerado así.

3. SITUACIÓN PROTEGIDA

Se mantiene la cobertura del cese total, y no cabe cese parcial. El cese de actividad podrá ser definitivo o temporal. El cese temporal comporta la interrupción de todas las actividades que originaron el alta en el Régimen Especial en el que el trabajador autónomo figure encuadrado. No obstante como se puede comprobar más abajo, la regulación está pensando más en el cese definitivo que en el temporal (duración y validez o no de las cotizaciones para futuros periodos, requisitos de cierre del establecimiento y disolución de la sociedad, pérdida de licencias, etc.). Hasta tal punto que no incentiva, sino al contrario, el

cierre temporal frente al definitivo. El anteproyecto de ley podría haber modificado esta regulación pero no lo ha hecho.

4. VOLUNTARIEDAD U OBLIGATORIEDAD

La disp. ad. 4ª de la LETA no se pronunciaba de manera expresa sobre la naturaleza de la prestación de cese de actividad. No obstante y como también ha habido oportunidad de razonar, esta misma disposición establece un marco de pautas jurídicas a tener en cuenta por el Gobierno en el ejercicio de su iniciativa legislativa. Por ello en el Informe de la Comisión de Expertos del que se derivó la Ley 32/2010 se recomendaba que la cobertura de la prestación fuera obligatoria por diversas razones: era la que se adecuaba mejor a las orientaciones del pacto de Toledo y por la propia viabilidad de la prestación, la única fórmula capaz de garantizar la exigencia de solidaridad y, desde luego, de sostenibilidad financiera de una prestación que, de otro lado, se pretende configurar jurídica y económicamente como *«un sistema específico de protección»*. De configurarse con carácter voluntario, la cobertura económica de la prestación resultaría muy elevada ya que a ella se acogerían casi de manera exclusiva aquellos autónomos o grupo de autónomos con mayor nivel de riesgo de aplicación del hecho causante de la propia prestación.

La fórmula establecida en la Ley 32/2010 no siguió a rajatabla las recomendaciones de la Comisión. Además, era bastante confusa e imprecisa al decir que la protección por cese de actividad *«alcanza a los trabajadores autónomos comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales»*, incluyendo a los trabajadores por cuenta propia, incluidos en el SETACA, así como a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

De ahí parecía deducirse, tal como se interpretó, que para tener la cobertura de la prestación era requisito previo la cobertura de los riesgos profesionales, de carácter a su vez voluntario para los autónomos, salvo para los Trade. Y se reforzaba esta interpretación por lo establecido en las letras a) y e) del apartado 1 del artículo 4 según las cuales para tener derecho a la prestación se exige *«tener cubiertas las contingencias profesionales»* en el RETA o en el REMAR, en su caso.

Pero a nuestro juicio de esa redacción no se deducía con claridad que la protección por cese de actividad fuera obligatoria a su vez. Nada

precisó el RD 1541/2011 sobre el carácter obligatorio para los que tengan cubiertas las contingencias profesionales. Pero así se interpretó por la doctrina¹²⁴, por las Mutuas, por las asociaciones profesionales de autónomos y por el propio legislador en normas posteriores. Y por el CES que en su Informe decía que «*la regulación vigente asocia dicha obligatoriedad al alta, voluntaria en muchos casos, en las contingencias profesionales*».

En RDL 4/2013 (art. 6) para autónomos jóvenes menores de 30 se suponía que va incluida la cobertura de cese de actividad en la de riesgos profesionales al decir que «*La protección frente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que incluye la cobertura de la protección por cese de actividad, tendrá carácter voluntario para los trabajadores por cuenta propia menores de 30 años de edad*».

Esta previsión se enmarca a su vez en la tendencia a extender la cobertura de los propios riesgos profesionales a todos los autónomos contemplada por el art. 7 de la Ley 27/2011 que introduce la disp.ad. 58ª de la LGSS (*Ampliación de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*) lo que indirectamente se traduciría finalmente en la obligatoriedad para todos de la prestación por cese de actividad, si se interpretaba la Ley 32/2010 en el sentido antes indicado. Pero esta previsión se ha ido aplazando: primero por un año (disp. trans. 7ª de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de LPE para el año 2013) y luego por otro más (disp.ad. 85ª de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, LPE para el año 2014).

De otra parte y en razón de las peculiaridades de ciertos autónomos como los de cooperativas de trabajo asociado la propia Ley 27/2011 excluyó de la obligatoriedad de la cobertura de los riesgos profesionales a los socios de cooperativas comprendidos en el RETA siempre que estas cooperativas dispusieran de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al Sistema Público, que cubra estas contingencias y que dicho sistema intercooperativo contara, con anterioridad al 1 de enero de 2013, con la autorización de la Seguridad Social para colaborar en la gestión de la prestación económica de IT. En tal caso la cobertura podrá desarrollarse en régimen de colaboración con la Seguridad Social, en los términos que reglamentariamente se establezcan. Y consecuentemente la propia Ley 27/2011 (disp. ad.

¹²⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *El desempleo de los trabajadores autónomos...* op. cit.; RODRÍGUEZ CARDO, I. A., «La prestación por cese de actividad...» op. cit., p. 1164; ARAGÓN GARCÍA, C., «Comentarios a la ley 32/2010...», op. cit., p. 137; CERVILLA GARZÓN, M.J., *La protección por cese de actividad...* op. cit., p. 27.

51^a) modificó la Ley 32/2010 y estableció que la protección por cese de actividad no resultaría obligatoria en el caso de socios de Cooperativas comprendidos en el RETA siempre que estas Cooperativas dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al Sistema Público, que establezca un nivel de cobertura, en lo que respecta a las situaciones de cese de actividad, al menos equivalente al regulado en la presente Ley.

También se contemplaba otro supuesto en el que la cobertura era voluntaria. Así de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 de la disp. ad. 3^a de la LETA en caso de *trabajadores autónomos que desarrollen actividades determinadas con mayor riesgo de siniestralidad en régimen de pluriactividad* y tengan cubierta la prestación por desempleo en otro régimen del sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentren en alta, cotizando al menos por la base mínima del grupo de cotización correspondiente, computada por mes, en tanto se mantenga su situación de pluriactividad, no tendrán la obligación de incorporar la cobertura de la protección por cese de actividad en el RETA o, en su caso, el REMAR, salvo que opten de modo voluntario por cubrir dicha protección.

El art. 2 del anteproyecto de ley de reforma de las Mutuas proponía dos cambios: separar la cobertura de la previa por riesgos profesionales, que ya no es un requisito para la de cese de actividad, y a la vez establecer que *la protección por cese de actividad es de carácter obligatorio*. Por otra parte, no se recogía lo que actualmente se contempla en el art. 2.3 de la Ley 32/2010 introducido por la Ley 2/2011, respecto de las cooperativas de trabajo, como recuerda el Dictamen del CES. Y tampoco dice nada sobre los supuestos de pluriactividad de la disp.ad. 9^a de la Ley 32/2010.

Por todo ello suscitaba dudas la obligatoriedad de la cobertura en los términos en que estaba redactada, teniendo en cuenta especialmente la variedad de la casuística existente. El CES no compartía la obligatoriedad en el caso de las cooperativas, por lo que debería haberse mantenido la regulación contenida en la norma vigente.

Por otra parte, tampoco se precisaba la fecha de efectos de la obligatoriedad y su alcance, esto es, si vendría a afectar sólo a los nuevos autónomos que se den de alta tras su entrada en vigor, pero no a los actuales, que no la han suscrito o a todos ellos.

Pero la Ley 35/2014 finalmente si bien procede a desgajar la protección de cese de actividad de la cobertura previa de las contingencias

profesionales, mantiene el carácter voluntario de acceso al sistema de protección. No obstante, la disp. ad. 2ª de la ley establece que en el plazo de cinco años el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados un estudio sobre la evolución de los principales parámetros que configuran el sistema de protección para, en función de sus resultados, valorar la conveniencia de convertirlo en obligatorio o mantener su carácter voluntario. Se trata de una medida prudente como exige la toma de decisiones de la indicada naturaleza, que deben basarse en estrictos motivos financieros y debidamente justificados.

5. EL REQUISITO DE ESTAR AL CORRIENTE DEL PAGO DE LAS COTIZACIONES

En la regulación anterior (art. 4 de la Ley 32/2010) para tener derecho a la prestación se exigía, como es lo habitual en caso de trabajadores autónomos y otros obligados a cotizar el requisito de hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

No obstante, el precepto era confuso porque parecía añadir un requisito nuevo para que las cuotas ingresadas por el mecanismo de invitación al pago produjeran plenos efectos. Parecía exigir que, aunque en la fecha del cese de actividad no se cumpliera con este requisito, se tuviera cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la protección, y que sólo en este caso el órgano gestor invitará al trabajador autónomo a que, en el plazo improrrogable de treinta días naturales, ingrese las cuotas debidas, en los términos que reglamentariamente se establezcan, para poder acceder al derecho.

El RD 1541/2011 (art. 2) también establecía algo parecido pues tras indicar el requisito parecía exigir que tuviera cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la protección.

Ambas redacciones llevaron a las Mutuas y a algunas sentencias a interpretar que se debía tener cubierto el periodo mínimo, cuando la ley no distingue por lo que no debía de entenderse que el periodo mínimo debía estar pagado (cubierto=pagado), sino simplemente en alta y con cotizaciones efectivas o pendientes. Es obvio que si aun con ponerse al día no se cubre el periodo mínimo era evidente que no hace falta ponerse el corriente.

La cuestión que se planteaba era si en el periodo de cotización previa para el acceso a la prestación de cese de actividad se computan o no las cotizaciones pendientes de pago y que se ingresan con posterioridad al

hecho causante, necesarias para cubrir el periodo mínimo de cotización. De entender que no se computan, se privaría de eficacia jurídica al cumplimiento de este requisito. Luego en el periodo de carencia debía computarse la cotización previa que corresponda a periodos de alta y actividad, se hayan ingresado o no las cotizaciones, es decir, aunque las cotizaciones correspondientes a los mismos se ingresen con posterioridad al hecho causante. No cabía privar de validez a tales cotizaciones pues no lo contempla la ley.

El tenor literal de la ley cuando dice que *«si en la fecha del cese de actividad no se cumpliera con este requisito pero se tuviera cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la protección»*, en realidad procedía del redactado del art. 28.2 del Decreto 2530/1970 regulador del RETA, cuando ya no aparece en la disp. ad. 39ª de la LGSS, que únicamente exige tal requisito respecto de los últimos tres meses cuyas cotizaciones no consten todavía como efectivamente ingresadas. Por ello la Ley 32/2010 se equivocó de redacción, al inspirarse en la redacción inicial del Decreto 2530/1970 del RETA, cuando su formulación había sido modificada posteriormente, pues es difícil entender que se daba un paso atrás solo para esta prestación. Podría más bien entenderse que cuando la ley se refiriera a que *«se tuviera cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la protección»*, es decir, a un periodo de alta con actividad y por tanto cómputo del mismo, siendo indiferente que la cotización haya sido efectivamente realizada antes del hecho causante o con posterioridad. Esto es así en toda la normativa de Seguridad Social en la que para reunir el periodo de cotización previa no exige que se haya cumplido necesariamente por parte de la empresa con la obligación de cotizar sino que se trata de periodos en los que se debía haber cotizado, se haya llevado a cabo o no la cotización. Lo mismo ocurre en el RETA en el que el mecanismo de invitación al pago no sirve sólo para cumplir con el citado requisito de estar al corriente, sino también para dar validez a las cuotas así ingresadas que son muchas veces las requeridas para completar los requisitos de cotización previa y acceder a las prestaciones o para determinar su cálculo. De otro modo no tendría sentido ponerse al día de las cotizaciones si las cuotas así ingresadas no tuvieran eficacia para la acción protectora. Y no es esa la finalidad del mecanismo de invitación al pago.

Es decir, el mecanismo de invitación al pago ya construido con carácter general por la disp. ad. 39ª de la LGSS conlleva la validez de las cotizaciones así ingresadas. El requisito de estar al corriente del pago de las cotizaciones lógicamente exige que se tenga derecho a la

prestación, pero no influye en si las cuotas ingresadas computan o no a efectos de la cotización previa. Es decir, la ley lo que añade con este requisito para los autónomos es que no basta con reunir la cotización previa necesaria, de manera que si por las cuotas no necesarias no se está al corriente del pago no se accede a la prestación. Y ello no se debe traducir en que las necesarias, así ingresadas, carezcan de valor.

Por todo ello entendemos que ya antes de la Ley 35/2014 en la cotización previa a efectos de la prestación de cese de actividad se debían computar todas las cotizaciones correspondientes a periodos de alta y actividad anteriores al hecho causante, ya se efectuaran en su momento o con posterioridad a iniciativa del autónomo o tras el mecanismo de invitación al pago, entren o no en el periodo de carencia de 12 meses.

La nueva Ley 35/2014 para salir al paso de las dudas interpretativas que se acaban de mencionar modifica el art. 4 y establece una redacción más clara y precisa y más conforme con el mecanismo de invitación al pago propio de los autónomos. Y así menciona que es un requisito el hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. Pero añade que, no obstante, si en la fecha de cese de actividad no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas y lo que es más importante sin condicionarlo en ningún modo que se han ingresado previamente las cuotas correspondientes al periodo mínimo de carencia y así establece que *«la regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección»*.

En todo caso no hay duda alguna que las cotizaciones a computar son las que se hayan producido con la creación de la prestación, no las anteriores a la aplicación de la Ley 32/2010.

6. SITUACIONES LEGALES DE CESE DE ACTIVIDAD Y SU ACREDITACIÓN

El aspecto más destacado que modifica la nueva ley es la configuración de la *causa económica* para justificar el cese de actividad y la *forma de acreditarla*.

La Ley 32/2010 hablaba de motivos económicos que determinen la inviabilidad del negocio o actividad, presumiendo que se dan (art. 5.1.a) cuando las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, en un año completo, fueran superiores al 30% de los ingresos, o superiores al

20% en dos años consecutivos y completos. En ningún caso el primer año de inicio de la actividad computará a estos efectos. Se ha entendido que eran requisitos muy elevados, poco realistas pues es inasumible que un autónomo puede estar con pérdidas tanto tiempo manteniendo la actividad y con tales porcentajes. Además son rígidos ya que se exigen o cada año o cada dos años y no de promedio (no cabe que un año sean inferiores al 20% si la media de los dos los alcanza porque el año siguiente fueran de un 40 %).

Se excluye el primer año de actividad. La Ley 32/2010, sin embargo, no precisaba si el primer año ha de computarse como año natural o como año de ejercicio de la actividad, de fecha a fecha. De interpretarse como natural la exigencia era aún mayor. Como año natural completo, sea cual sea la fecha en que se inició la actividad y no por año fiscal, se ha interpretado por la STSJ Cataluña de 27 de marzo de 2013. Es decir si el autónomo inició la actividad el 1 de junio del año se computa no hasta el 31 de diciembre del año natural en curso sino hasta el 1 de junio del año siguiente.

Respecto al supuesto regulado en el artículo 5.4.b) si los Trade cesar su relación con el cliente y percibir la prestación por cese de actividad, vuelven a contratar con el mismo en el plazo de un año, deberán reintegrar la prestación recibida.

A juicio del CES tal previsión resulta excesivamente restrictiva, existiendo otras vías para luchar contra las actividades fraudulentas que no supongan un desincentivo al emprendimiento.

También parecía elevado exigir que en caso de ejecuciones judiciales tendentes al cobro de deudas reconocidas por los órganos judiciales aquéllas comporten, al menos, el 40% de los ingresos de la actividad del trabajador autónomo correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior.

La reforma de la Ley 32/2010 por la Ley 35/2014 incide en los dos aspectos. En lugar del 30% o del 20% anterior, se exige una cuantía mínima, un porcentaje, un 10% de pérdidas, sin que baste con que existan pérdidas en el ejercicio, a contar a partir del segundo año de actividad. Así, se trata de *«pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad que determinen un resultado negativo neto en las cuentas de cierre del ejercicio o bien al momento de cese de la actividad. A tal efecto se computarán los ingresos y gastos de un año completo, excluido el primer año de inicio de la actividad»*. En cuanto al año de inicio debe computarse en los términos vistos ya que en ese punto la ley nueva mantiene la redacción de

la Ley 32/2010. Pero se mantiene lo previsto en el artículo 5.4.b) si los Trade tras cesar su relación con el cliente y percibir la prestación por cese de actividad, vuelven a contratar con el mismo en el plazo de un año, esto es, que deberán reintegrar la prestación recibida.

En todo caso hay que seguir planteando *si se contemplan otras causas económicas que no sean pérdidas*. Lo cierto es que tanto la Ley 32/2010 como la Ley 35/2014 sólo dicen que un ejemplo de inviabilidad de la actividad es incurrir en pérdidas, pero hay que plantearse si cabría alegar que no se gana lo suficiente, que las ganancias no permiten vivir del negocio aun cuando no se tengan pérdidas, cuando por ejemplo, no alcancen el SMI. Cabe plantear si el balance es positivo, pero hay disminución persistente de ingresos y de ganancias o previsión de pérdidas futuras, si cabe alegarlo como causa económica para no continuar la actividad. Es decir, la cuestión es si caben otras causas económicas como la disminución o no obtención de ingresos que no permita obtener unos mínimos como el SMI y que a efectos del encuadramiento en el ámbito del RETA pueden no dan lugar al requisito de habitualidad o medio fundamental de vida. A nuestro juicio, sí cabría la causa económica sin esperar a que haya pérdidas. Con mayor razón si las hay.

En caso de pérdidas su mera existencia, cuando alcancen el porcentaje citado, debe bastar, sin que quepa un juicio ulterior de viabilidad por parte de la Mutua a la hora de la existencia de la causa y de reconocer el derecho. La existencia de pérdidas es una presunción de inviabilidad. El no alcanzar un determinado nivel de ingresos, como el SMI, a nuestro juicio sería también una causa económica, pero que no gozaría de presunción sino que habría que alegarla.

En el caso de ejecuciones judiciales pendientes de pago la nueva ley sigue exigiendo un porcentaje, pero lo rebaja del 40 al 30 %.

Las causas técnicas, organizativas y productivas pueden dar lugar a problemas de viabilidad, generalmente conectadas con las económicas, aunque no se traduzcan en pérdidas actuales. Por ejemplo, si exigen una inversión importante de la que no se dispone ni para la que pueda accederse al crédito para financiarla.

También se amplía el juego de otra causa o motivo de cese de actividad como *la pérdida de la licencia administrativa*, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional. En la Ley 32/2010 (art. 5) se excluye cuando la pérdida venga motivada por incumplimientos contractuales o por la comisión de infracciones, faltas administrativas o delitos imputables al autóno-

mo solicitante. La Ley 35/2014 sólo la excluye cuando *venga motivada por la comisión de infracciones penales*. Lo que se traslada a la disp. ad. 7ª (trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente). Está justificada esta modificación pues son escasos los supuestos en que puede producirse la pérdida de una licencia administrativa de forma involuntaria y por circunstancias que no puedan ser imputables al trabajador autónomo¹²⁵. El supuesto guardaría cierta analogía con el despido disciplinario procedente de trabajadores por cuenta ajena, protegido como pérdida involuntaria.

En cambio, en caso de *cese del cónyuge colaborador familiar* por separación o divorcio, en la ley nueva, al igual que en la Ley 32/2010, sigue exigiéndose que se acredite mediante la correspondiente resolución judicial, así como la documentación que justifique la pérdida de las funciones de ayuda familiar directa en el negocio que el solicitante venía realizando con anterioridad a la ruptura o a la separación matrimonial. No hay novedad, por tanto, en este párrafo cuando podría haberse flexibilizado el requisito sin esperar a la resolución judicial bastando con la demanda como se planteaba por ATA. Podía haberse aprovechado la nueva ley para introducir esta propuesta, esto es, que a los efectos de acreditar la situación legal de cese de actividad por divorcio o acuerdo de separación matrimonial sin que exista acuerdo mutuo entre las partes o resolución judicial por encontrarse el asunto *sub judice*, sería más lógico exigir al solicitante «*aportar la resolución judicial, el acuerdo que corresponda o la demanda de divorcio ante el Juzgado de Familia*».

En caso de violencia de género, por la declaración escrita de la solicitante de haber cesado o interrumpido su actividad económica o profesional, a la que se adjuntará la orden de protección o, en su defecto, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios sobre la condición de víctima de violencia de género. De tratarse de una trabajadora autónoma económicamente dependiente, aquella declaración podrá ser sustituida por la comunicación escrita del cliente del que dependa económicamente en la que se hará constar el cese o la interrupción de la actividad. Tanto la declaración como la comunicación ha de contener la fecha a partir de la cual se ha producido el cese o la interrupción.

En caso de fuerza mayor la ley se limita a considerarla como causa de cese de actividad, pero sin mayores precisiones, que en algunos casos,

¹²⁵ Así, CERVILLA GARZÓN, M.J., *La protección por cese de actividad...*, op. cit., p. 55.

por la diversidad de situaciones, serán necesarias por lo que cabría haber previsto alguna remisión a desarrollo reglamentario.

En el caso de los Trade la Ley 32/2010 parte de la existencia formal de la figura de acuerdo con la LETA y normas reglamentarias de desarrollo. Ese condicionamiento paralaboral o profesional ha llevado a que muy pocos Trades accedan a la prestación al no haber comunicado al cliente su condición. La existencia de la figura del Trade creada por la LETA se ha encontrado con numerosas trabas y dificultades. Son varias las razones.

En primer lugar por el régimen transitorio contemplado en la propia LETA que facultaba al cliente a alegar la propia ley, el cambio normativo como un supuesto «*legal*» de *rebus sic stantibus* para resolver el contrato.

Una vez publicado el RD 197/2009, de 27 de febrero, por el que se desarrolla la LETA en materia de contrato del Trade y su registro y después de superar los larguísimos plazos de las disp.trans. 2^a y 3^a de la LETA, nos encontramos ante una situación que dista mucho de aquella que se esperaba. Basta con mencionar que los contratos de Trade registrados en las oficinas del Servicio Público de Empleo Estatal son únicamente 18.450, cuando el número de Trades que se considera que existen *de facto* es superior a los 300.000 lo que, además, no necesariamente significa que la cifra sea equivalente al número de Trade registrados pues incluye también los contratos de los Trade que se van renovando periódicamente. Ello supone que apenas el 6% de los aproximadamente 300.000 Trades existentes gozan de la protección por cese de actividad.

A partir de estos datos, que no podemos sino considerar como descorazonadores, nos deberíamos interrogar sobre la causa de este fracaso, de la escasa utilización de la figura que, si bien no ha desaparecido, no ha adquirido la potencialidad esperada, no ha desplegado todos los efectos auspiciados por la LETA, bien a causa de las deficiencias iniciales de partida en su regulación, bien simplemente porque desde las diversas instancias implicadas no se ha sabido explicar las bondades de la misma y disipar los temores y reticencias que podía suscitar su reconocimiento en los ámbitos empresariales.

Desde nuestro punto de vista, el fracaso de la figura del Trade, se basa en primer lugar en que el Trade tiene miedo de comunicar a su cliente principal su condición de Trade por si éste procede a rescindir el contrato, lo que se ha acentuado más si cabe desde que comenzó la actual crisis económica. Este miedo no está desprovisto de razones pues se

han rescindido numerosos contratos por el solo motivo de comunicar los Trade a las empresas su condición de económicamente dependientes.

Ello se debe al temor de los propios empresarios frente a la propia existencia de esta figura y que nace del desconocimiento y de ciertos prejuicios, sobre una presunta laboralización o pseudolaboralización del colectivo. El reconocimiento de nuevos derechos, individuales y colectivos, sustantivos y jurisdiccionales, que lleva a cabo la LETA no supone en absoluto un ingreso en el área tutelada del Derecho del trabajo. Sigue tratándose de una actividad que se lleva a cabo mediante contratos civiles y mercantiles, que siguen gozando de amplios márgenes de libertad contractual tanto para su estipulación como para regular su contenido, su duración y las renovaciones o prórrogas que se estimen convenientes y sin que su encadenamiento genere fraude alguno ni su conversión en otra figura ni derecho alguno de fijeza.

Pero junto al miedo otra de las causas de la escasa solicitud de reconocimiento de la condición de Trade es el desconocimiento que tienen los propios Trade de sus derechos individuales y colectivos, pues sólo la estipulación de un contrato otorga seguridad jurídica a las partes al reflejar los derechos y obligaciones de ambas de manera que en caso de conflicto no sea necesario depender del criterio del magistrado de instancia en orden al reconocimiento de su condición profesional de Trade.

El requisito que ha ejercido más influencia de momento sobre la «*huída*» de los clientes de la figura del Trade, al afectar a su propia existencia como tal y que se ha reforzado por el reglamento de desarrollo de la LETA y en normas posteriores, es la comunicación al cliente de la condición de Trade y la aceptación por éste. Este requisito ha planteado numerosos problemas interpretativos y aplicativos. Hay que constatar ya que al no establecerse una presunción de Trade similar a la de la existencia del contrato de trabajo del art. 8 del estatuto de los Trabajadores puede ocurrir que la negativa del cliente a reconocer al Trade lleve a éste a no reclamar frente a la misma y a que entonces no se le apliquen los derechos reconocidos en la LETA, sin que pueda de oficio aplicarse por la autoridad laboral o por los tribunales.

En relación con esta cuestión se contempla por la disp. trans. 2^a de la LETA, además, el ejercicio puro y simple por el cliente de la facultad extintiva para los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. La disp. trans. 3^a supondría la concreción de una facultad resolutoria basada en el mero cambio legislativo («*evitar que el*

nuevo régimen del trabajador económicamente dependiente se imponga forzosamente a quienes anteriormente venían manteniendo una relación que ahora quedaría integrada en la nueva regulación»).

Para el Tribunal Supremo¹²⁶ el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución, en que se basa el principio de irretroactividad de la leyes que establece el artículo 2.3 del Código Civil impide en principio aplicar la Ley 20/2007 a los contratos celebrados antes de su vigencia, contratos que en principio se siguen regulando por la norma vigente al tiempo de estipularlos, lo que se deriva de lo dispuesto en las disposiciones transitorias primera y cuarta del citado Código. La disp. trans. 2ª de esta Ley regulaba la adaptación-conversión de los antiguos contratos a Trade en un periodo de tiempo de seis meses, computables desde la entrada en vigor de los reglamentos para su aplicación, durante el que cualquiera de las partes podía rescindir la relación libremente. Dicho desarrollo reglamentario se produjo por el RD 197/2009, de 23 de febrero, cuya disp. trans. 1ª reitera la posibilidad de rescindir el antiguo contrato civil o mercantil en el plazo de los seis meses siguientes.

No por ello dejarían de jugar las causas de extinción civiles ni las indemnizaciones correspondientes derivadas del contrato del acuerdo profesional, como se encarga de recordar –pues se hubiera deducido ya de la propia interpretación lógica y sistemática de la LETA– la disp. trans. 1ª del RD 197/2009 en el sentido de que la facultad resolutoria no supone dejar sin efecto las condiciones pactadas anteriormente por las partes al amparo de las disposiciones de derecho civil, mercantil o administrativo aplicables. Luego tales cláusulas prevalecen sobre la libre facultad de desistimiento.

En muchos casos abordados por la doctrina judicial para contratos anteriores a la LETA y a propósito de la facultad resolutoria o de otras reclamaciones algunas sentencias no han visto inconveniente alguno en admitir la figura del Trade y en declararse competentes pese a la falta de comunicación hasta el momento de la extinción de la condición de Trade al cliente¹²⁷ cuando el trabajador, pese a la ausencia de contrato

¹²⁶ STS de 12 de julio de 2011 (rec. 3706/2010). Sobre esta evolución jurisprudencial puede verse LÓPEZ GANDÍA, J., “La difícil existencia de la figura del Trade tras la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la nueva Ley de Jurisdicción Social”, RDS n. 56/2011, pp. 171-184.

¹²⁷ Así, por ejemplo, en la STSJ de Castilla-León Valladolid de 25 de marzo de 2009 (rec. 97/2009), STSJ Asturias 31 de octubre de 2008, (rec. 1396/2008), País Vasco 24 de marzo de 2009, (rec. 3069/2008), País Vasco 16 de diciembre de 2009 (rec. 2625/2008), Castilla-León 17 de diciembre de 2008 (rec. 1744/2008), y 29 de octubre de 2008 (rec. 1019/2008), C. Valenciana de 11 de diciembre de 2008 (rec. 3475/2008).

escrito, había acreditado la condición de Trade en los términos establecidos en el art. 11 de la LETA. Esta doctrina judicial, a diferencia de otras precedentes¹²⁸, no entra a cuestionar la competencia de la jurisdicción social, sino que se declara competente y entra a juzgar el asunto en cuestión. Otras veces lo hace sin que ello suponga la aceptación de la condición de Trade, al tratarse de reclamaciones de prestaciones de cese de actividad denegadas por la Mutua¹²⁹.

Se llega así a una posible neutralización del reconocimiento de los nuevos derechos otorgados por el art. 15 de la LETA para esta fase transitoria, lo que supone dejar desprotegidos a los Trades precisamente al aparecer un nuevo estatuto protector que les otorga nuevos derechos.

En la jurisprudencia¹³⁰ se abordó la cuestión previa de la condición de Trade para los anteriores a la Ley 20/2007 y, por tanto, la competencia jurisdiccional. Va más allá de la mera fase transitoria para hacer una interpretación per se y general del requisito de la comunicación al cliente. Además la sentencia aborda el espinoso tema de la forma. Y en este punto, en cambio, lleva a cabo una interpretación menos exigente, si bien sólo para la fase posterior, no para la transitoria. Dice que si bien es cierto que en nuestro derecho es norma general la de que la forma escrita de los contratos y su incorporación a registros públicos no se requiere *ad solemnitatem*, sino tan sólo *ad probationem*, cual muestran los arts. 1.278, 1.279 y 1.280 del Código Civil y el art. 8 del ET, sin embargo la forma adquiere un valor decisivo en cuanto a que la comunicación al cliente condiciona la validez del contrato, es un elemento constitutivo del mismo. Por ello, aunque puede aceptarse que el art. 12.1 de la Ley 20/2007 no establece la necesidad de forma escrita como requisito *ad solemnitatem*, tiene carácter constitutivo del contrato la comunicación, por el trabajador a quien le contrata de su condición de dependencia económica de quien lo emplea, porque, si la condición de Trade se tiene sólo con respecto a la persona (física o jurídica) de la que se depende económicamente por percibir de ella al menos, el 75 por 100 de los ingresos de la actividad autónoma desarrollada, es claro que esa condición sólo se tiene con respecto a una persona y ese dato y las demás condiciones que requiere el art. 11.2 de la Ley sólo son conocidas por el trabajador autónomo. Si el mismo no comunicara esa

¹²⁸ STSJ Andalucía/Granada de 4 de marzo de 2009 (rec. 88/2009), Andalucía/Sevilla de 13 de octubre de 2009 (rec. 757/2009).

¹²⁹ Así en STSJ País Vasco de 15 de abril de 2014 (rec. 574/2014).

¹³⁰ STS de 12 de julio de 2011 (rec. 3706/2010).

circunstancia a quien lo contrata, la naturaleza del contrato quedaría a su arbitrio, lo que no es posible de acuerdo con el art. 1.256 del Código Civil, por lo que el contrato sería nulo por un vicio del consentimiento prestado por el «cliente», al ignorar la naturaleza del contrato suscrito (art. 1.266 del Código Civil). Para evitar esa nulidad, la Ley impone que el trabajador notifique a quien le contrata su condición de dependiente en los términos previstos en ella, como requisito constitutivo del contrato, lo que no impide que por otros medios pueda el trabajador acreditar la existencia de ese elemento constitutivo y su conocimiento por el «cliente» que lo contrató¹³¹.

La Ley 36/2011, LJS, en su disp. ad. 2ª por un lado ha venido a reforzar el papel no constitutivo de la forma del contrato modificando la LETA al considerar meramente declarativo y no constitutivo el contrato escrito entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, así como a clarificar el acceso a la jurisdicción como vía de reconocimiento de tal condición. En primer lugar el contrato no escrito tiene plena validez aproximándose la regulación de la forma a la presunción del ET en el sentido de que cuando el contrato no se formalice por escrito o no se hubiera fijado una duración o un servicio determinado, se presumirá, salvo prueba en contrario, que ha sido pactado por tiempo indefinido.

Pero por otra parte en cuanto a la comunicación al cliente de la condición de Trade la LJS vino a reforzar la interpretación de la sentencia del Tribunal Supremo que se acaba de analizar. Así, se añade un nuevo art. 11 bis a la LETA según el cual el trabajador autónomo que reúna las condiciones establecidas en el artículo anterior podrá solicitar a su cliente la formalización de un contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente a través de una comunicación fehaciente. En el caso de que el cliente se niegue a la formalización del contrato o cuando transcurrido un mes desde la comunicación no se haya formalizado dicho contrato, el trabajador autónomo podrá solicitar el reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económica-

¹³¹ En el mismo sentido las STS de 4 y 19 de abril de 2012, 12 de junio de 2012 (rec. 2060/2011), 11 y 12 de julio de 2011 (rec. 3956/2011), 24 de noviembre de 2011 (rec. 1007/2011). Véase LÓPEZ GANDÍA, J. «La difícil existencia...» ob. cit. Pero es que se interpreta de la misma forma cuando días antes de que se extinguiera el contrato se comunicó al cliente la condición de Trade dándole un calor concluyente y cerrado a la fase transitoria entendiéndose que fuera de la misma, si no se novó el contrato, no cabría ya reconocer la condición de Trade, lo que lleva a una interpretación excesiva y desvirtuada de esta fase transitoria. Así en STSJ País Vasco de 15 de abril de 2014 (rec. 574/2014).

mente dependiente ante los órganos jurisdiccionales del orden social. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del art. 12 de la citada Ley 36/2011.

No obstante, el reconocimiento judicial de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente no tendrá ningún efecto sobre la relación contractual entre las partes anterior al momento de dicha comunicación con lo que decae toda la construcción de la doctrina judicial analizada más arriba y del voto particular a la sentencia del Tribunal Supremo sobre el valor constitutivo o no del requisito de la puesta en conocimiento del cliente. Así, en el caso de que el órgano jurisdiccional del orden social reconozca la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente al entenderse cumplidas las condiciones legales el trabajador solo podrá ser considerado como tal desde el momento en que se hubiere recibido por el cliente la comunicación mencionada en el párrafo anterior. El reconocimiento judicial de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente no tendrá ningún efecto sobre la relación contractual entre las partes anterior al momento de dicha comunicación.

Finalmente la disp. trans. 4^a (*régimen transitorio del reconocimiento previsto en el artículo 11 bis*) de la LJS establece que este nuevo régimen sólo podrá producirse para las relaciones contractuales entre clientes y trabajadores autónomos que se formalicen a partir de la entrada en vigor de la propia LJS. Con ello se le niega cualquier valor o efecto retroactivo a la nueva regulación con lo que para situaciones anteriores puede reconocer la existencia del Trade con efectos anteriores a la solicitud de reconocimiento. Aun así su alcance es escaso pues las relaciones de Trade en la que se den los requisitos, pero que no se hayan formalizado, pero que lo hagan a partir de la entrada en vigor de la nueva ley, quedarán sujetas a la misma.

Tras la ley de la jurisdicción social y para el futuro, por tanto, la posición del Trade no queda más garantizada que en la LETA, sino que, al contrario, la puesta en conocimiento del cliente de su condición y la solicitud del mismo adquieren todavía mayor valor jurídico, un valor casi exclusivo, constitutivo, más que la propia forma escrita en sí, pues la sentencia no tendría efectos anteriores a la misma aun cuando materialmente se dieran los requisitos y condiciones para la existencia del Trade, si este no lo solicitó. Se acaba penalizando al Trade que no solicita tal condición cuando se den los requisitos y sólo lo hace en el momento de la extinción del contrato. Es patente el alejamiento que se produce de una aplicación analógica del art. 8 del ET. Así pues, si bien

la forma escrita como tal queda relativizada, sin embargo es decisiva la comunicación al cliente por el Trade de su condición y ello parece desplegar efectos tanto privados como públicos (jurisdiccionales, de Seguridad Social, etc.).

La nueva Ley 35/2014 modifica la Ley 32/2010 introduce un cambio de gran relevancia pues se reconoce el derecho a la prestación de cese de actividad a los trabajadores autónomos económicamente dependientes aunque carezcan del reconocimiento de tal condición siempre que su actividad cumpla las condiciones establecidas en el art. 11 de la LETA y en el artículo 2 del RD 197/2009, de 23 de febrero.

El avance es considerable. De otra parte como la ley no distingue la no exigencia del reconocimiento por el cliente de la condición de Trade a efectos de la prestación de cese de actividad se aplica tanto a los contratos posteriores a la LETA como a los anteriores, sorteando de este modo las dificultades que se han visto en la jurisprudencia y en la doctrina judicial para el reconocimiento de tal condición, como la falta de adaptación de los contratos o la falta de comunicación al cliente de que se reúnen los requisitos para ser Trade.

En cuanto a la *acreditación de las causas* se planteaba una serie de problemas para los autónomos. Según el art. 6 de la Ley 32/2010 las situaciones legales de cese de actividad de los trabajadores autónomos basadas en motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, se acreditan mediante una declaración jurada del solicitante, a la que habrán de acompañarse, en función del motivo alegado, los documentos de carácter contable, profesional, fiscal, administrativo o judicial, en los que se hará constar la fecha de producción de los referidos motivos.

Esta exigencia planteaba problemas de acreditación en caso de autónomos que tributan por estimación directa, por módulos. Cuando un autónomo tributa de esta forma está obligado a llevar un listado de ingresos y gastos, y si tributa por sociedades una contabilidad conforme lo dispuesto en el Código de Comercio. Pero en ambos casos no podemos olvidar que son auto-liquidaciones. No es así en el caso de los autónomos que tributan por módulos ya que no están obligados a llevar un libro de ingresos por lo que les es difícil demostrar fehacientemente pérdidas económicas derivadas del o de los ejercicios anteriores al cese de actividad.

De ahí que se haya planteado que en el caso de los autónomos sujetos al Régimen Especial de Estimación Objetiva por Módulos se podría

entender que la situación anterior se produce cuando tengan en un año unos ingresos inferiores en un 10% a los gastos en el mismo ejercicio¹³², dada la especial dificultad que han tenido los autónomos sujetos al Régimen de módulos para poder justificar la situación efectiva de pérdidas, ya que al estar sujetos a un sistema objetivo de beneficios estimados no están obligados a llevar una contabilidad en sentido estricto ni regulado del concepto de “pérdida”, de acuerdo a como es entendido por las normas contables en general.

Precisamente, en el art. 4 del RD 1541/2011 se añaden pautas para acreditar esta situación legal de cese de actividad por motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos. El en 4.1 se insiste en que, «*para acreditar las pérdidas económicas, el solicitante deberá acompañar la documentación con un certificado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria*». Pero la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) no emite ningún tipo de certificado sobre las pérdidas de las personas físicas. Pero, aún si lo hiciera, en el caso de los trabajadores autónomos que tributan por el sistema de módulos la AEAT no conoce cuáles son sus ingresos por lo que difícilmente podrá saber cuáles son sus pérdidas. El trabajador por cuenta propia que está incluido en el sistema de módulos abona una tasa fija en función de unos parámetros sin tener en cuenta criterios contables.

Por ello, la Federación ATA entendía que se debía clarificar aún más la forma de acreditar la situación de cese de actividad por motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos para los supuestos de trabajadores autónomos que tributan por el sistema de módulos con el fin de mejorar su seguridad jurídica. De cualquier manera, habría que suprimir, al menos para ellos, el requisito de acreditar la concurrencia de pérdidas económicas mediante un certificado de la AEAT.

De ahí que la nueva Ley 35/2014 establezca que sin perjuicio de los documentos señalados en el párrafo anterior, es decir, la declaración jurada del solicitante, en la que se consignará el motivo o motivos concurrentes y la fecha de efectos del cese, sin perjuicio de aportarse, si aquel lo estima conveniente, cualquier medio de prueba admitido legalmente, y los de cierre de establecimiento, la concurrencia de motivos económicos se considerará acreditada mediante «*la documentación contable que confeccione el trabajador autónomo, en la que se registre la existencia de resultado neto negativo al cierre del ejercicio o del cese de la actividad en los términos del artículo 5.1.a).*1º así como mediante las declaraciones del IVA, del IRPF y demás documentos preceptivos que, a su

¹³² CIU enmienda n. 146.

vez, justifiquen las partidas correspondientes consignadas en las cuentas de cierre. En todo caso, las partidas que se consignen corresponderán a conceptos admitidos en las normas que regulan la contabilidad».

El trabajador autónomo podrá formular su solicitud *«aportando datos estimados de cierre, al objeto de agilizar la instrucción del procedimiento, e incorporará los definitivos con carácter previo al dictado de la resolución».*

Si el Trade trabaja para otros clientes, como el cese ha de ser total en todas las actividades (art. 1.2. de la Ley 32/2010 y art. 9.2 del RD 1541/2001) se establece que en este caso deberá aportar la documentación que acredite la finalización de las mismas para otros clientes distintos del cliente principal. Se pide acreditar el cese, no que éste derive de las mismas causas del cese de la actividad principal, aunque podrá a nuestro juicio alegarse esta para justificar que no tiene más remedio que cesar en las otras menos importantes para acceder a la prestación de cese de actividad. La Ley 32/2010 no exige la situación legal de cese de actividad en las dos, sino la acreditación sin más de que ha finalizado la actividad en las segundas o complementarias. Dicha acreditación, en muchos casos, resultará inviable toda vez que, por regla general, este tipo de operaciones no se llevan a cabo bajo el respaldo de la formalización de un contrato de prestación de servicios, colaboración, o similar. Es además muy habitual que el 25 por ciento de los ingresos que el trabajador autónomo percibe de los clientes distintos del principal, deriven de pequeñas operaciones puntuales llevadas a cabo con numerosos clientes, por lo que le será difícil disponer de documentación acreditativa de la finalización de tales trabajos.

En este sentido, hubiera bastado la acreditación de la finalización del contrato con el cliente principal, así como la la comunicación ante el registro correspondiente del SEPE de la finalización del contrato con el cliente, y en su caso, la declaración responsable del trabajador autónomo económicamente dependiente de la finalización de actividades económicas con clientes distintos del principal.

Sin embargo, se trata de una previsión reglamentaria que no ha sido afectada por la Ley 35/2014 pero que podría modificarse a nivel reglamentario de acuerdo con el nuevo espíritu introducido por la nueva ley.

En caso de establecimiento abierto al público se exigía el cierre del mismo durante la percepción del subsidio o bien su transmisión a terceros. Ello ha planteado en algunos casos el problema de que exigir el cierre puede dificultar la consecución de traspaso del local y si se

permite cantidad previa por el mismo computa como ingreso del ejercicio lo que puede afectar al porcentaje de pérdidas, cuando a efectos fiscales son ganancia patrimonial.

En todo caso se deberán aportar los documentos que justifiquen el cierre del establecimiento en los términos establecidos en el art. 5.1.a), la baja en el censo de actividades económicas y la baja en el Régimen Especial de la Seguridad Social en el que estuviera encuadrado el solicitante. En el caso de que la actividad requiriera el otorgamiento de autorizaciones o licencias administrativas, se acompañará la comunicación de solicitud de baja correspondiente y, en su caso, la concesión de la misma, o bien el acuerdo de su retirada.

Según el art. 4.7 del RD 1541/2011 deberá acreditar el cierre mediante una serie de documentos.

No obstante, téngase en cuenta que según el art. 4.5 del RD 1541/2011 los que ejerzan libremente la profesión que requieran colegiación para realizar su actividad profesional por cuenta propia, además de lo recogido en el apartado primero de este artículo, deberán acreditar el cese de actividad mediante certificado emitido por el Colegio Profesional correspondiente, donde se haga constar tal circunstancia, que se acreditará bien mediante la baja, o bien mediante la aportación del certificado de colegiado no ejerciente, ambos expresando la fecha de efectos. Es decir, no se exige la baja en el Colegio, sino que el profesional colegiado puede continuar como no ejerciente, pues los colegios cumplen diversos fines a favor de sus asociados, al margen del que le es propio, como son la oferta de servicios, bolsas de trabajo, formación. Incluso muchos colegiados podrían perder los beneficios de las pólizas de los seguros médicos que tienen contratados para ellos y para sus familias. La figura del colegiado «no ejerciente» es suficiente para acreditar que el solicitante de la prestación ha dejado la actividad.

Se mantiene, no obstante, tras la nueva ley, la necesidad de tener que dar de baja o perder la licencia de actividad, que acredite el cese porque podría hacer desaparecer la figura jurídica del traspaso, o incluso influir en ciudades y zonas donde la obtención de licencias para determinados tipo de actividad ya no es posible. Existen licencias de actividad de cierta antigüedad en locales, que una vez dadas de baja, conseguir las de nuevo puede ser muy difícil por entrañar un elevado coste económico, o imposible por nuevas exigencias urbanísticas.

También se exigía el cese de la «propiedad» y «usufructo» en el RD 1541/2011. En el art. 4.8. d) se exigía «documentación acreditativa del

cese de titularidad de la propiedad, alquiler, usufructo o cualquier otro derecho que habilite al ejercicio de la actividad al establecimiento».

No obstante, no parecía lógico exigir al solicitante vender sus propiedades o renunciar a un derecho de usufructo, para acceder a la prestación, al igual que no se obliga a ello a los asalariados en situación de desempleo. Además resultaba difícil, dada la situación del mercado inmobiliario, enajenar un bien propio en breve plazo.

Por ello la nueva redacción de la Ley 35/2014 añade en este sentido que *«no obstante, el autónomo titular del inmueble donde se ubica el establecimiento podrá realizar sobre el mismo los actos de disposición o disfrute que correspondan a su derecho, siempre que no supongan la continuidad del autónomo en la actividad económica o profesional finalizada»*. Por tanto no debe llevar a que se produzca necesariamente el cese en la propiedad y usufructo o alquiler siempre que no continúe la actividad. Y mucho menos si se tratara de cese temporal.

En cuanto al cómputo de periodos de cotización y a la base reguladora en el REMAR se establece de un lado que en el Régimen Especial del Mar los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre y cuando en esos períodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad. Y en cuanto a la base reguladora ésta se calculará sobre la totalidad de la base de cotización por esta contingencia, sin aplicación de los coeficientes correctores de cotización, y además, los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre y cuando en esos períodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad.

7. GESTIÓN Y FINANCIACIÓN

Se mantiene la competencia de las Mutuas en la gestión de la prestación por cese de actividad. Corresponderá a aquella con quien el trabajador autónomo haya formalizado el documento de adhesión, mediante la suscripción del Anexo correspondiente. El procedimiento de formalización de la protección por cese de actividad, su periodo de vigencia y efectos se regirá por las normas de aplicación a la colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social.

En cuanto a las facultades de la entidad que gestiona la prestación se sigue reconociendo la competencia para:

- La gestión de las funciones y servicios derivados de la prestación económica por cese de actividad.
- Proceder al reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones.
- Su pago.

Todo ello sin perjuicio de las atribuciones reconocidas a los órganos competentes de la Administración en materia de sanciones por infracciones en el orden social.

A lo que la Ley 35/2014 añade que también sin perjuicio «de las competencias de dirección y tutela atribuidas al ministerio de empleo y seguridad social en el artículo 73.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio».

Las medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios de la protección por cese de actividad, a las que se refiere el artículo 3.2 de esta ley, serán gestionadas, como hasta ahora por el Servicio Público de Empleo de la Comunidad Autónoma competente y por el ISM, en proporción al número de beneficiarios que gestionen.

En la Ley 32/2010 se establecía que los excedentes anuales obtenidos por las Mutuas en su gestión de la prestación por cese de actividad habían de afectarse a la constitución de las reservas que reglamentariamente se determinen. Asimismo, se establecería reglamentariamente el destino que haya de darse al exceso de los excedentes que resulte, una vez cubiertas las indicadas reservas. Y así en el reglamento de 2011 (art. 21) se regulaban las *Reservas y excedentes*.

Para cada ejercicio presupuestario finalizado, las Mutuas deberán determinar, independientemente del resto de contingencias que gestionan, el resultado económico obtenido como consecuencia de la gestión del sistema de protección por cese de actividad.

Dicho resultado se determinará por la diferencia entre ingresos y gastos vinculados a dicho sistema de protección, en base a las reglas de contabilidad analítica que se determinen por la Intervención General de la Seguridad Social.

El resultado positivo obtenido de dicha gestión se destinará exclusivamente a la constitución de las reservas de estabilización por cese de

actividad en las Mutuas que tendrá como finalidad garantizar la viabilidad financiera de la gestión de la protección por cese de actividad del trabajador autónomo y a la reserva complementaria por cese de actividad en TGSS.

En la Ley 35/2014, como se ha visto más arriba al hablar de las reservas se regulan de nuevo. Y así, el resultado positivo anual que las Mutuas obtengan de la gestión del sistema de protección se destinará a la constitución de una Reserva de estabilización por cese de actividad, cuyo nivel mínimo de dotación ya no es, al menos, el 80 por ciento del resultado positivo obtenido en cada ejercicio presupuestario cerrado, sino que cada Mutua materializará dicha reserva en la misma forma y condiciones establecidas para la reserva por contingencias profesionales, es decir, equivaldrá al 5 por ciento de las cuotas ingresadas durante el ejercicio por esta contingencia, que podrá incrementarse voluntariamente hasta alcanzar el 25 por ciento de las mismas cuotas, que constituirá el nivel máximo de dotación, y cuya finalidad será el atender los posibles resultados negativos futuros que se produzcan en esta gestión.

Una vez dotada con cargo al cierre del ejercicio la Reserva de estabilización en los términos establecidos, el excedente se ingresará en la TGSS con destino a la dotación de una Reserva complementaria de estabilización por cese de actividad, cuya finalidad será asimismo la cancelación de los déficits que puedan generar las Mutuas después de aplicada su reserva de cese de actividad, y la reposición de la misma hasta el nivel mínimo señalado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 75.4 de la mencionada Ley General de la Seguridad Social. La remisión debería entenderse hecha primero al art. 7.5.2.in fine, es decir su cuantía se corresponderá con la diferencia entre el importe destinado a la Reserva de Estabilización por cese de actividad y la totalidad del resultado neto positivo y no tanto al art. 75.4 que se refiere más bien al resultado negativo de la gestión de las prestaciones por cese en la actividad. Tal resultado negativo se cancelará aplicando la Reserva específica constituida en las Mutuas y, en caso de insuficiencia, se aplicará la Reserva Complementaria de Estabilización por cese de actividad constituida en la TGSS hasta extinguir el déficit y reponer hasta su nivel mínimo de dotación aquella Reserva, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

En ningún caso será de aplicación el sistema de responsabilidad mancomunada establecido para los empresarios asociados.

La nueva ley contempla de manera especial la cotización para esta prestación. El tipo de cotización correspondiente a la protección de la Se-

guridad Social por cese de actividad, aplicable a la base determinada en el apartado anterior, se establecerá de conformidad con lo dispuesto en el art. 16.1 de la LGSS. No obstante, al objeto de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de protección, la LPE de cada ejercicio establecerá el tipo de cotización aplicable al ejercicio al que se refieran de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El tipo de cotización expresado en tanto por cien será el que resulte de la siguiente fórmula: $Tc_t = G / BC * 100$.

t = año al que se refieran los Presupuestos Generales del Estado en el que estará en vigor el nuevo tipo de cotización

Tc_t = tipo de cotización aplicable para el año t

G= suma del gasto por prestaciones de cese de actividad de los meses comprendidos desde 1 de agosto del año t-2 hasta el 31 de julio del año t-1.

BC= suma de las bases de cotización por cese de actividad de los meses comprendidos desde 1 de agosto del año t-2 hasta el 31 de julio del año t-1.

b) No obstante lo anterior, no corresponderá aplicar el tipo resultante de la fórmula, manteniéndose el tipo vigente, cuando:

1º. Suponga incrementar el tipo de cotización vigente en menos de 0,5 puntos porcentuales.

2º. Suponga reducir el tipo de cotización vigente en menos de 0,5 puntos porcentuales, o cuando siendo la reducción del tipo mayor de 0,5 puntos porcentuales las reservas de esta prestación a las que se refiere el artículo 16.2 de la presente Ley previstas al cierre del año t-1 no supere el gasto presupuestado por la prestación de cese de actividad para el año t.

c) En todo caso, el tipo de cotización a fijar anualmente no podrá ser inferior al 2,2 por ciento ni superior al 4 por ciento.

Cuando el tipo de cotización a fijar en aplicación de lo previsto en este apartado exceda del 4 por ciento, «se procederá necesariamente a revisar al alza todos los períodos de carencia previstos en el apartado 1 del artículo 8 de la presente Ley, que quedarán fijados en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Dicha revisión al alza será al menos de dos meses.

4. La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá emitir opinión conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, de creación de la Autoridad Independiente de Respon-

bilidad Fiscal, respecto a la aplicación por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social de lo previsto en los apartados anteriores, así como respecto a la sostenibilidad financiera del sistema de prestación por cese de actividad.

5. Las medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios de la protección por cese de actividad, a las que se refiere el artículo 3.2 de esta ley, se financiarán con un 1 por ciento de los ingresos establecidos en este artículo. Dichas medidas serán gestionadas por el Servicio Público de Empleo de la Comunidad Autónoma competente y por el Instituto Social de la Marina, en proporción al número de beneficiarios que gestionen».

Se trata de una nueva forma de cálculo de la cotización a la manera del factor de sostenibilidad.

Las reglas que se acaban de exponer contenidas en el apartado 3 del artículo 14 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, en la redacción dada por esta ley, serán de aplicación a efectos del cálculo del tipo de cotización correspondiente al ejercicio 2016 (disp. final 6ª de la Ley 35/2014).

No se abordan en la reforma que lleva a cabo la Ley 35/2014 algunos aspectos discutibles de la Ley 32/2010 como la conexión con los demás regímenes especiales de autónomos en cuanto a cómputo de cotizaciones. Tampoco la exigencia de que la carencia mínima exigida, los doce meses anteriores, sean ininterrumpidos, pues en caso de cambios de actividad es poco realista que se den sin solución de continuidad de cotización. Y además tal requisito dificulta la consideración de situaciones asimiladas al alta que no conlleven cotización, y la aplicación de la teoría del paréntesis.

Tampoco la duración de las prestaciones en comparación con las de desempleo. De hacerse obligatoria la prestación para tres millones de trabajadores autónomos probablemente debería haberse revisado la duración de la prestación. Y el establecimiento de prestaciones asistenciales, especialmente en caso de cargas familiares (subsidio de pre-jubilación, plan prepara, etc.).

Otros aspectos de tipo técnico podrían introducirse en el nuevo reglamento de desarrollo. Por ejemplo, la configuración como causa suspensiva de la realización de actividades por cuenta propia sin distinguir si estas dan lugar a algún tipo de encuadramiento en un sistema de seguridad Social, pues pueden no ser habituales ni constitutivas de medio fundamental de vida, sino tener un carácter marginal.

BALANCE Y CONCLUSIONES

Las Mutuas son entidades privadas, sin ánimo de lucro, libremente constituidas por los empresarios para colaborar en funciones y prestaciones propias de servicio público que asumen la cobertura de prestaciones regladas públicas. Del carácter público de las prestaciones y de las cuotas se deriva su régimen estatutario, su sujeción a un régimen jurídico previo en los aspectos organizativos, funcionales y económicos de manera que su régimen jurídico se encuentra en gran parte “administrativizado”.

En su devenir la regulación de estas entidades ha ido experimentando una constante transformación, en paralelo a los cambios políticos, económicos y sociales que ha ido atravesando el país y, especialmente, a los experimentados por el propio sistema de Seguridad Social, que ha afectado a aspectos fundamentales de su actuación, desde a la propia denominación de las Mutuas, a su carácter al régimen de responsabilidad, a las peculiaridades de su régimen económico, ámbito geográfico de actuación, mecanismos de participación de las organizaciones empresariales y sindicales, entre otros múltiples aspectos. Así, se ha ampliado su objeto primordial, que si originariamente consistía en el aseguramiento de los riesgos profesionales de los trabajadores comprendidos en su ámbito de cobertura, se ha extendido a nuevas prestaciones y a la realización de otros servicios y actividades. El ámbito de las prestaciones objeto de dicha colaboración se ha ido extendiendo a otras prestaciones de nuevo surgimiento, como la prestación por riesgo durante el embarazo y riesgo para la lactancia, la gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia y, más recientemente, la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, pese a que esta medida de conciliación de la vida laboral y familiar no guarde relación alguna con el ámbito propio de las Mutuas.

Pero además, en el ámbito de los riesgos profesionales, los cometidos de las Mutuas tras la LPRL 31/1995, se extendieron también a su actuación como servicios de prevención, funciones que son distintas e independientes de las correspondientes a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

Así pues en las funciones de las Mutuas y su ampliación han concurrido dos intereses básicos: el interés administrativo por buscar fórmulas más flexibles –y en principio eficientes– de gestión del servicio público “seguridad social” y el interés privado-empresarial de estas entidades por ganar terreno a esa gestión pública, evidenciando una notable ambición de protagonismo, por la rentabilidad que de ello ha venido derivado para tales estructuras de gestión del Sistema Seguridad Social.

La relevancia de la función que desempeñan las Mutuas, así como la necesidad de adoptar medidas que modernicen su funcionamiento y lo doten de mayor eficiencia gestora se pusieron de relieve en la revisión del Pacto de Toledo llevada a cabo en 2011, formaba parte también de los compromisos contemplados en el Acuerdo para la reforma y el fortalecimiento del sistema público de pensiones, parte sustancial del Acuerdo social y económico (ASE) para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones, suscrito el 2 de febrero de 2011, se recogió en la Ley 27/2011 (disp. ad. 14^a), en el Plan Nacional de Reformas 2012 presentado por el Gobierno en Bruselas en el marco del cumplimiento de los objetivos de estabilidad fiscal contemplaba el compromiso de la revisión de la normativa de las Mutuas. Y todo ello ha confluído en la Ley 35/2014 que fija una líneas de actuación sobre la “gobernanza” de las Mutuas con el objetivo de modernizar el funcionamiento y gestión de estas entidades privadas, reforzando los niveles de transparencia y eficiencia, y contribuyendo en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social. A juicio de esta ley, la normativa vigente requiere una adaptación a la realidad actual en aras a la consecución de los principios de seguridad jurídica, coordinación, eficacia, eficiencia, transparencia y competencia. Principios todos ellos que están siendo materializados de manera generalizada en la reforma de las Administraciones Públicas.

Es cierta la abundante normativa elaborada sobre las Mutuas en estos últimos veinte años tras el TRLGSS, muchas de ellas adoptadas en leyes de Presupuestos o de acompañamiento. Por su parte, hay que recordar que el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas, aprobado por RD 1993/1995, de 7 de diciembre, ha sido modificado tras su aprobación por numerosos Decretos.

A la finalidad de cubrir las lagunas legales existentes e integrar la dispersión de la pluralidad de normas de distinto rango que conforman el régimen jurídico de las Mutuas la reforma introduce un cambio importante en la regulación de las Mutuas, en su funcionamiento y en la colaboración en la gestión. Un régimen que tiene mucho de reglamentario y que hace suyos muchos de los aspectos regulados por el Reglamento de colaboración, el RD 1993/10995, que ahora se incorporan a la propia ley.

De otra parte la continua regulación del “régimen económico” de las Mutuas se ha llevado a cabo a través fundamentalmente de leyes de acompañamiento y Leyes de Presupuestos Generales del Estado, en la doble dirección de ganar en eficiencia, a fin de mejorar las cuentas de la Seguridad Social en las que se integran y también en “transparencia” y control de las retribuciones de los directivos, en su día justificado por la mayor profesionalización exigida.

La reforma, aunque no es una “Ley de Mutuas”, tiene por finalidad regular en su integridad el régimen jurídico de las Mutuas y de las funciones que desarrollan como entidades asociativas privadas que participen en funciones públicas. De esta manera, se pretende, por un lado, cubrir las lagunas legales existentes y, por otro, integrar la dispersión de la pluralidad de normas de distinto rango que conforman su régimen jurídico actual.

Se viene a dar, de esta forma, un rango superior en su regulación también a algunos aspectos del régimen económico financiero y de la constitución de reservas, de los órganos de gestión, de la regulación de la gestión de la prestación económica de la IT derivada de contingencias comunes y de cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia regulados por normas reglamentarias.

No obstante, esta técnica legislativa presenta ciertos riesgos pues en la ley se omiten algunas previsiones que la normativa de rango legal contempla en la actualidad, se elevan a rango legal una serie de disposiciones procedentes de la normativa de desarrollo y en cambio no otras, mientras que se añaden nuevos preceptos sin que, en ocasiones, se acabe de vislumbrar su alcance. Asimismo, el texto adolece de una proliferación de remisiones a la normativa de desarrollo que no contribuye a su claridad y comprensión, acarreando además, en algún supuesto, la indefinición en el texto legal de determinados aspectos esenciales de la regulación de las Mutuas. La nueva Ley realiza más de veinte remisiones a un desarrollo reglamentario, entre otras cuestiones, a materias de especial relevancia y trascendencia en el funcionamiento diario de

las Mutuas como las mencionadas, en materias como el régimen de funcionamiento de los órganos de gobierno, gastos de administración, procedimiento de formalización de los convenios de asociación y documentos de adhesión, así como su contenido y efectos, régimen de retribuciones y de aplicación de las reservas de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social.

Finalmente conviene destacar que esta reforma se ha llevado a cabo sin el necesario consenso social y político, imprescindible en un tema de esta naturaleza, como se pone de manifiesto en el Dictamen del CES y que no resulta aliviado por el hecho de que el Gobierno haya mantenido reuniones y contactos con los diferentes interlocutores sociales ni que haya habido negociación en el proceso de elaboración del RD 625/2014. Tampoco en el Congreso de los Diputados, en el seno del Pacto de Toledo.

Veamos a continuación algunos de los aspectos más destacables de su régimen jurídico tras la Ley 35/2014.

En primer lugar a la vez que se produce un aumento de competencias ello se refuerza con un cada vez mayor sometimiento a controles públicos, hasta el punto de integrarse en el Sector público, de aplicar los topes salariales a sus empleados, con un reforzamiento de las habituales técnicas de control –autorización, auditoría de cuentas, prohibiciones de disponer, etc., y en general al ser sometidas a la legislación específica de contratación del sector público. Así pues, a la vez que se les otorgan más competencias, a ejercer directa o indirectamente, se les recorta la autonomía “empresarial” de gestión.

La reforma que introduce la Ley 25/2014 refuerza la continuidad de este modelo tal como se ha ido construyendo históricamente, sin alterar sustancialmente sus fundamentos actuales. Es decir, el carácter privado de las Mutuas, como asociaciones de empresarios, respetando su autonomía gestora y de gobierno, pero sin perjuicio del control y tutela a desarrollar por la Administración, atendiendo a su condición de entidades colaboradoras con la Seguridad Social. Se sigue una lógica de conservación del modelo actual pero revisado, no inmovilista, sin alterar ni su naturaleza jurídica ni sus funciones. La reforma continúa con el modelo dual seguido en estos últimos años: mantiene las competencias amplias actuales y acentúa al mismo tiempo su control. La reforma de 2014 no ha sido coherente con el equilibrio buscado por la disp. ad. 14^a de la Ley 27/2011 y se inclina más por la ampliación de los controles públicos, necesarios y justificados en algunos casos, pero no tanto en otros.

La nueva ley, que ni siquiera es propiamente una “Ley de Mutuas”, sino una reforma del TRLGSS, mantiene las competencias actuales de las Mutuas en materia de colaboración en la gestión de prestaciones de la Seguridad Social, pero revisa las que afectan a su actuación como Servicio de Prevención. Y amparándose en tal ámbito competencial modifica su denominación que pasa a ser ahora Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

La nueva ley ya incorpora las prestaciones en las que se ha dado entrada a la colaboración de las Mutuas en estos últimos años y que se añaden a las clásicas.

También se recuerda que es competencia de las Mutuas respecto de las contingencias profesionales, la determinación inicial del carácter profesional de la contingencia, sin perjuicio de su posible revisión o calificación por la Entidad Gestora competente de acuerdo con las normas de aplicación. Se recoge así en la nueva ley y con tal rango.

Y se añade o se recuerda su papel preventivo dentro del marco de la propia Seguridad Social, es decir, la “realización de actividades de prevención de riesgos laborales de la Seguridad Social” de muy diverso tipo como prestaciones asistenciales a favor de los empresarios asociados y de sus trabajadores dependientes, así como de los trabajadores por cuenta propia adheridos. Pero no ya como Servicio de prevención, no cabe ya que puedan constituir Sociedades de Prevención. La disposición final primera de la ley modifica el artículo 32 de la LPRL al objeto de impedir que las Mutuas puedan desarrollar, directa o indirectamente, funciones de los Servicios de Prevención Ajenos.

La nueva ley define la naturaleza jurídica de las Mutuas, así como las funciones que las mismas desarrollan, pero precisa más y asimismo, se establece que la prestación de asistencia sanitaria deriva de la cobertura de las contingencias profesionales es una prestación contributiva, prevista con tal carácter en el TRLGSS, punto que había suscitado dudas en la doctrina con los efectos correspondientes en materia de cotización o fracción de cuota por este motivo. Y que pese a su inserción el ámbito del Servicio Nacional de Salud despliega efectos también jurisdiccionales, como, por ejemplo, la reclamación de daños y perjuicios por asistencia sanitaria defectuosa de las Mutuas se sustanciarán ante el orden jurisdiccional social de conformidad con lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

La Exposición de Motivos de la ley dice, haciendo un balance, que la repercusión de la gestión en las diferentes prestaciones por parte de las

Mutuas ha sido positiva para el sistema, incluso en períodos de crisis, donde éstas han sido capaces de generar excedentes y aportar importantes recursos al Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

Sin embargo, para algunos grupos parlamentarios no ha sido así y proponen una revisión de esta colaboración para centrarla sólo en la clásica, la que dio razón de ser a su existencia: la colaboración en la gestión de los riesgos profesionales. Y desde una valoración positiva de la actuación que llevan a cabo las Mutuas se plantean, no sólo con ocasión de esta reforma, volver a situar a estas Entidades en lo que debe ser su “núcleo natural” de actuación, poniendo el acento en la protección de los trabajadores frente a los riesgos profesionales, atribuyendo a las Mutuas, dada la gestión eficiente que han demostrado en esta área, la totalidad de la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como es habitual en otros ordenamientos de Seguridad Social de nuestro entorno.

En cuanto a la nueva denominación Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, de entrada implica la supresión de su carácter específicamente profesional, su rasgo básico. Esta nueva denominación viene motivada seguramente por la ampliación de competencias que han venido adquiriendo desde el año 1994 y obedecería a una “adecuación de la misma a su verdadero ámbito de actuación”. El cambio de denominación ha suscitado rechazo, reticencias y suspicacias, pues siempre se han llamado de acuerdo con sus funciones básicas e históricas de aseguramiento de los riesgos profesionales (Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social) y no habría por qué cambiar su denominación. Aunque cabría pensar que lo que la norma persigue es dejar abierta la posibilidad de ampliar los ámbitos de actuación de las Mutuas en la colaboración de la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social, a nuestro juicio no parece ser ésta la intención de la ley y menos que quede abierta por el mero cambio de denominación a que se alcance por vía reglamentaria.

En el proyecto del Gobierno y hasta su pase durante su tramitación como ley por el Senado la denominación nueva era Mutuas colaboradoras “de” la Seguridad Social, pero la ley finalmente ha sustituido la preposición “de” por la de “con” quizás para evitar que la primera pudiera denota posesión o pertenencia de las Mutuas a la Seguridad Social, cuando realmente este problema nunca se ha planteado con la denominación anterior.

La Ley 35/2014 de 26 de diciembre en su Exposición de motivos dice que al regular en su integridad el régimen jurídico de las Mutuas Cola-

boradoras con la Seguridad Social y de las funciones que desarrollan como entidades asociativas privadas colaboradoras en la gestión de la protección pública se dicta con absoluto respeto a su carácter de entidades privadas. Define a las Mutuas en términos muy parecidos a la normativa anterior al decir que son asociaciones de empresarios, de naturaleza privada, sin afán de lucro, cuyo objeto exclusivo es la colaboración en la gestión de la Seguridad Social y cuyo ámbito de actuación se extiende a todo el territorio nacional.

La ley moderniza el régimen jurídico de aplicación, de dos formas: por un lado, se articulan distintos mecanismos para que la gestión se desarrolle con la debida eficacia y eficiencia, en beneficio de los ciudadanos, y, por otro lado, se confiere mayor relevancia y distintas facultades a los destinatarios de la colaboración, los trabajadores por cuenta ajena protegidos, las empresas asociadas y los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Pese a que se trata de asociaciones privadas el intervencionismo de autorización y control se produce en numerosos aspectos, muchos de ellos contemplados en el nuevo art. 73 del TRLGSS. En este sentido, la Ley vendría a atribuir al Ministerio de Empleo y Seguridad Social hasta un total de 36 competencias en prácticamente todos los ámbitos de dirección, organización y gestión de las Mutuas, limitando su capacidad de organización y gobierno, con lo que no corregiría a su juicio el proceso de publicación que estas Entidades han sufrido en los últimos años, con lo que tendrá como resultado incrementar al máximo el grado de intervención de la Administración sobre las Mutuas.

Se ha establecido de este modo un régimen legal concreto que permite afirmar que las Mutuas son entidades de configuración legal y, consecuentemente, sometidas a los mecanismos de gestión que el sistema público en cada momento articule, afectando en consecuencia a los aspectos organizativos y funcionales de las propias Mutuas.

En cuanto a los órganos de gobierno y participación la nueva Ley 35/2014 mejora la regulación de la estructura interna de las Mutuas estableciendo los órganos de gobierno, su composición y funciones. Es de destacar que por vez primera se regula la figura del Presidente y la posición que ocupa dentro de la Mutua y sus retribuciones, así como las del Director Gerente, materia que ni siquiera se contemplaba en el RD 1993/1995. Los demás órganos siguen siendo los mismos: Junta General, la Junta Directiva y el Director Gerente. Y como órganos de participación institucional la Comisión de Control y Seguimiento y la Comisión de Prestaciones Especiales.

El nuevo art. 71 del TRLGSS es amplio pues, al regular ya directamente los órganos de gobierno y de participación y control, incorpora con modificaciones muchas de las previsiones ya contempladas en el RD 1883/1995 en su capítulo IV, así como aspectos relativos al régimen de incompatibilidades y prohibiciones regulados en los artículos 75 y 76 del anterior TRLGSS. Recoge muchos aspectos contemplados en los arts. 32 y ss. del RD 1993/1993, aunque deja otros sin incorporar, mientras que a la vez remite en algunos aspectos a desarrollo reglamentario y en muchos casos privando de competencia a los propios Estatutos, a los que se remitía el Reglamento. Hay otras remisiones reglamentarias a materias que se encuentran actualmente en el RD 1993/1995, como en el art. 36, esto es, el procedimiento y los requisitos de convocatoria de las Juntas Generales y el régimen de deliberación y adopción de sus acuerdos.

A ello se añaden aspectos no regulados por el Reglamento como el ejercicio por los asociados de las acciones de impugnación de los acuerdos que sean contrarios a la ley, a los reglamentos e instrucciones de aplicación a la Mutua o lesionen el interés de la entidad en beneficio de uno o varios asociados o de terceros, así como los intereses de la Seguridad Social.

También se remite a desarrollo reglamentario la clasificación de las Mutuas por grupos en función de su volumen de cuotas, número de trabajadores protegidos y eficiencia en la gestión a efectos de la determinación de ciertos aspectos retributivos, así como para la determinación del número máximo de personas que ejerzan funciones ejecutivas.

La Junta Directiva ya no tiene las facultades anteriores de representación de la Mutua (art. 34.7 del RD 1993/1995), sino que éstas corresponden a la nueva figura del Presidente, según el nuevo art. 71 del TRLGSS. A él le corresponde también convocar las reuniones y moderar sus deliberaciones.

Se mantienen algunas de las exclusiones de sujetos que no pueden formar parte de la Junta Directiva (art. 75 del TRLGSS anterior y art. 34 del reglamento). Sin embargo, hay algunos supuestos contemplados en el art. 75.2 del TRLGSS antes de la reforma y en el art. 34.2 del Reglamento todavía vigente que no se han incorporado.

Se mantiene la previsión del TRLGSS anterior a la reforma (art. 75.2) de que no podrán formar parte de la Junta Directiva y de otros órganos las personas que formen parte de cualquiera de estos órganos en otra Mutua, por sí mismos o en representación de empresas asociadas o

de organizaciones sociales, así como aquellos que ejerzan funciones ejecutivas en otra entidad.

Como novedad, se establece en la nueva ley que los miembros de la Junta Directiva tampoco podrán celebrar contratos de ejecución de obras, de realización de servicios o de entrega de suministros, excepto las empresas de servicios financieros o de suministros esenciales, que requerirán para contratar autorización previa del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ni celebrar contratos en los que concurren conflictos de intereses. Tampoco podrán realizar esos actos quienes estén vinculados a aquellos cargos o personas mediante relación de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado, ni las personas jurídicas en las que cualquiera de las mencionadas personas, cargos o parientes sean titulares, directa o indirectamente, de un porcentaje igual o superior al 10 por ciento del capital social, ejerzan en las mismas funciones que impliquen poder de decisión o formen parte de sus órganos de administración o gobierno. Estas prohibiciones se han extendido también a otros cargos y órganos (art. 71.7 del nuevo texto legal).

En cuanto a los órganos de participación y control el art. 37 del RD 1993/1995 lo regulaba y muchos de sus perfiles han pasado a la nueva ley, al art. 71.5 del TRLGSS tras la Ley 35/2014. En cuanto a su composición como elemento novedoso se articula la participación en las Comisiones de Control y Seguimiento de una representación de las asociaciones profesionales de los trabajadores autónomos, dada la importancia cada vez mayor de este colectivo en la gestión de las Mutuas. Era una reivindicación histórica de las asociaciones profesionales del sector que resultaba ya ineludible tras el Estatuto del Autónomo.

La reforma no ha supuesto un cambio relevante en la gestión ni en su seguimiento y control de los órganos de gobierno y participación tal como se había acordado en el ASE de 2011 cuando hablaba de “promover el desarrollo de la participación efectiva de las asociaciones empresariales y sindicales más representativas en los órganos de dirección, supervisión y control de las mutuas, sin perjuicio de la debida representación de los mutualistas y trabajadores”.

No se ha contemplado la participación de los trabajadores en la elección de los órganos de dirección, en la planificación estratégica y en las decisiones de gestión ordinaria o de tipo operativo. Tampoco se ha reforzado la acción sindical en las Comisiones de Control y de Seguimiento ni la codecisión en la elección de la Mutua, a nivel de empresa, más allá de la consulta no vinculante.

Por otra parte, los órganos de seguimiento y control no se han transformado en verdaderos órganos de control de la gestión, en los que los miembros a través del acceso a la información sobre las actividades puedan valorar y hacer propuestas de gestión. Un cierto avance, aun tímido, supone que para desarrollar su labor la Comisión disponga periódicamente de los informes sobre litigiosidad, reclamaciones y recursos, así como de los requerimientos de los órganos de supervisión y dirección y tutela, junto con su cumplimiento y que anualmente elabore la Junta Directiva como el órgano de dirección y tutela.

La reforma se ha planteado introducir medidas para garantizar un funcionamiento más eficiente y transparente en el “régimen económico”, de modo que se sepa con toda claridad a qué partidas y conceptos se dirigen los ingresos, teniendo en cuenta que tanto sus fines –la cobertura de prestaciones– como sus recursos –cotizaciones básicamente, pero no sólo– son eminentemente públicos.

Han sido muy diversas las “recomendaciones de los órganos de control público” de llevar adelante un revisión profunda del régimen de las Mutuas. En este sentido, también por razones de eficiencia de las Mutuas. La experiencia muestra que el Ministerio ha ejercido un control muy relajado o laxo tanto en el ámbito de la colaboración con la Seguridad Social como en su actividad preventiva. El Tribunal de Cuentas lo ha podido confirmar a través de diversos informes. De ahí que en las Leyes de Presupuestos desde 2010, se hayan ido incluyendo una serie de modificaciones que afectan sobre todo a la eficiencia y transparencia de su funcionamiento económico y que como línea general busca introducir mayores limitaciones, situando a las Mutuas en el marco del control de las entidades del “sector público”.

Los aspectos económicos se regulan en la nueva Ley 35/2014, según su exposición de motivos, con el propósito de superar ciertas incoherencias existentes y otorgar seguridad jurídica. El artículo 74 del nuevo TRLGSS tras la Ley 35/2014 al regular el “Patrimonio y régimen de la contratación”, incorpora y amplía estos apartados del anterior TRLGSS, que se acaba de referenciar, en relación tanto con el patrimonio de la Seguridad Social adscrito a las mutuas y el patrimonio histórico de estas, como el del apartado 5 sobre la exención tributaria. Se regula el régimen del patrimonio, incluido el histórico. Se mantiene que las Mutuas que cuenten con bienes inmuebles integrantes de su patrimonio histórico, destinados a ubicar centros y servicios sanitarios o administrativos para el desarrollo de las actividades propias de la colaboración con la Seguridad Social que tienen encomendada, podrán

cargar en sus respectivas cuentas de gestión un canon o coste de compensación por la utilización de tales inmuebles, previa autorización y en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Por otra parte la nueva ley retoma artículos del Reglamento procediendo a una reelaboración.

La normativa sobre patrimonio se configura como especial frente a la de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones Públicas y también respecto de la normativa común de la propia Seguridad Social, del RD 1221/1992, de 9 de octubre, sobre patrimonio de la Seguridad Social, que se aplicaría por remisión o de manera supletoria.

Se elevan a rango legal algunas previsiones, no todas, del art. 4 del Reglamento de colaboración lo que plantea si las no incorporadas, en el futuro podrán seguir contemplándose en el nuevo desarrollo reglamentario.

En materia de contratación pública ya el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre en su art. 3.1.g) mencionaba expresamente a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. El art. 74.3 del nuevo texto legal, tras la Ley 35/2014, recuerda que las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social ajustarán su actividad contractual al citado texto refundido y sus normas de desarrollo. Incluso va más allá de lo recomendado por el Tribunal de Cuentas, al establecer supuestos de prohibiciones de contratación referidos a las empresas presentes en la Junta Directiva y aplicar a sus representantes y a los cargos directivos un régimen de prohibiciones adicionales a las contempladas en el artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público.

La ley regula el resultado económico y las reservas a constituir con cargo a éste, definiéndolas con detalle. Era el Reglamento de colaboración el que regulaba las reservas. Ahora se encarga el art. 75 de la nueva ley, que sustituye al actual artículo 73, regulando el resultado económico de las Mutuas y las reservas a constituir con cargo al mismo. Y así en cada uno de los ámbitos mencionados en el apartado 1 se constituirá una Reserva de Estabilización que se dotará con el resultado económico positivo obtenido anualmente, cuyo destino será corregir las posibles desigualdades de los resultados económicos generados entre los diferentes ejercicios en cada uno de los ámbitos. La ley las define con detalle y fija su cuantía. Suprime el Fondo de prevención que quedara

extinguido (disp. trans.4ª de la nueva ley) y lo sustituye por un Fondo de contingencias profesionales de características bastantes similares en cuanto a su destino pues retoma la regulación anterior del TRLGSS más la del art. 66.1 del RD 1993/1995, aunque añade nuevos objetivos.

En el nuevo texto legal, tras la Ley 35/2014, el art. 68.1 mantiene la responsabilidad mancomunada como rasgo caracterizador de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social asumiendo sus asociados tal responsabilidad en los supuestos y con el alcance establecido en esta ley (art. 75.ter). Y con acertado criterio titula al artículo “Medidas cautelares y responsabilidad mancomunada”. La regla con carácter general y añade más supuestos en los que procede la aplicación de tal responsabilidad mancomunada de los empresarios asociados a las Mutuas y en los que cabrá imponer la derrama. La nueva ley retoma la regulación anterior. La Mutua podrá hacer frente a esta responsabilidad mediante el patrimonio previsto en el artículo 74.2. En el art. 71.9 del nuevo texto legal se establecen los supuestos.

En el nuevo texto legal, el art. 75 ter, retoma también algunas de las medidas cautelares de la regulación anterior y las precisa mejor. En cuanto a las medidas se recogen las mismas que se preveían con anterioridad con mejoras de redacción o técnicas y añade alguna más.

En materia de disolución y liquidación el anterior TRLGSS apenas regulaba esta materia, sino que de ello se encargaba el Reglamento de colaboración en los arts. 38 y ss.

El artículo 76 del nuevo texto legal sobre “Disolución y liquidación”, sustituye al actual artículo 72, completando las previsiones recogidas en aquél y tomando como referencia lo establecido al efecto en los capítulos V y VI del título I del Reglamento sobre colaboración de las Mutuas. El nuevo texto legal en su art. 76 regula con más detalle que el anterior la disolución y liquidación incorporando artículos del Reglamento.

En cuanto a la gestión de la IT por las Mutuas en orden a la declaración del derecho la nueva ley eleva a rango legal algunas previsiones contempladas en el RD 1993/1995 (artículo 80 y ss.), en lo que se refiere a la atribución a las Mutuas de la función de declaración del derecho al subsidio, así como las de su denegación, suspensión, anulación y declaración de extinción en los procesos de IT, la comprobación por la Mutua del cumplimiento por el beneficiario de los requisitos exigidos, sin perjuicio del control sanitario de las altas y bajas médicas por parte de los Servicios públicos de salud y de los efectos atribuidos a los

partes médicos. Los actos que se dicten en el ejercicio de las funciones mencionadas en el párrafo anterior serán motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al beneficiario. Asimismo se notificarán al empresario en los supuestos en que el beneficiario mantenga relación laboral (artículo único 2.2 de la nueva ley).

Además establece dentro de este ámbito de gestión que durante el plazo de dos meses siguientes a la liquidación y pago del subsidio, los pagos que se realicen tendrán carácter provisional, pudiendo las Mutuas regularizar los pagos provisionales, que adquirirán el carácter de definitivos cuando transcurra el mencionado plazo de dos meses.

En cuanto a la determinación del origen común o profesional de la contingencia y la impugnación del alta médica, la nueva ley al dar nueva redacción al art. 68,3, b) establece claramente que respecto de las contingencias profesionales corresponderá a las Mutuas la determinación inicial del carácter profesional de la contingencia, sin perjuicio de su posible revisión o calificación por la Entidad Gestora competente de acuerdo con las normas de aplicación. Hay un reconocimiento ya legal claro de la competencia final de la entidad gestora en la materia y una intervención de la Mutua favorable al trabajador permitiéndole estar protegido sin condicionarlo al reconocimiento de la empresa.

La impugnación de las altas médicas emitidas por las Mutuas en los procesos de IT derivados de contingencias profesionales con anterioridad al agotamiento del plazo de doce meses de duración de dicha situación por el interesado ante la entidad gestora competente se regulaba por el RD 1430/2009 de 11 de septiembre. Tal norma ha sido modificada por el RD 625/2014 que es objeto de análisis en el presente trabajo y de los cambios que introduce, especialmente en los plazos.

En cuanto al control de la IT la nueva ley se mueve dentro de las líneas de tendencia trazadas por la Ley 40/2007 y de la reforma laboral de 2012, esto es, del control del fraude y de lucha contra el absentismo y la enfermedad de corta duración. La disp. ad. 4ª del RDL 3/2012 de 10 de febrero hace referencia al control de la IT por las Mutuas, que parecía querer dar un paso más, pero sin concretar si venía a otorgar a la Mutua la competencia de dar el alta mediante una extensión a las mismas de las competencias y de las funciones del INSS.

Los argumentos en que se basa la reforma que lleva a cabo la Ley 35/2024 siguen siendo los del absentismo y la reducción de un presunto gasto insostenible de IT para la Seguridad Social. La nueva ley

según la Exposición de motivos, tiene por objeto, entre otros, contribuir “en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social”. Es decir, incidir en el control del gasto. A tal efecto pretende profundizar en la colaboración en aquellos aspectos relativos a la gestión de la Seguridad Social, dotando a gestoras y colaboradoras de instrumentos que permitan mejorar la gestión de las distintas prestaciones de manera que revierta en beneficio de los trabajadores protegidos. Pero tales argumentos son de tipo “concesivo”, pues no responden a la realidad, por los datos de estos últimos años de absentismo y de gasto y desde luego no parecen ser ya coherentes con el repliegue que lleva a cabo finalmente la ley en la concesión de más competencias a las Mutuas en materia de control de la IT en relación con las propuestas iniciales del gobierno y a las que la Exposición de Motivos venía a dar cobertura.

Y para ello, otorga un mayor control a las Mutuas, de modo que estas Entidades van a poder controlar las bajas desde el primer día también en los procesos de IT derivados de contingencias comunes, frente al Sistema Público de Salud y el INSS, aunque no se abone por ella hasta el decimoquinto día, entre otras medidas. Ya en el RD 625/2014 se estableció que el INSS y, el ISM, en su caso, y las Mutuas, a través de su personal médico y personal no sanitario, ejercerán el control y seguimiento de la prestación económica de la IT objeto de gestión, pudiendo realizar a tal efecto aquellas actividades que tengan por objeto comprobar el mantenimiento de los hechos y de la situación que originaron el derecho al subsidio, a partir del momento en que se expida el parte médico de baja, sin perjuicio de las competencias que corresponden a los servicios públicos de salud en materia sanitaria. Y lo mismo contempla la nueva ley (disp.ad. 11^a.5): “Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social podrán realizar los mencionados actos a partir del día de la baja médica”. A ello el RD 625/2014 añade algunas precisiones.

La nueva ley quiere introducir esas nuevas facultades y competencias a favor de las Mutuas, que, en parte, ya se contienen en el reciente RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por IT en los primeros 365 días de su duración. Se pretende regular, con el rango de ley, la gestión de esa prestación económica de IT por las Mutuas en paralelo a la elaboración del RD 625/2014, lo que no deja de ser algo anómalo pues la nueva ley se adentra prolijamente en la regulación de un procedimiento que estaba ya siendo abordado al mismo tiempo por el Proyecto de

Real Decreto y se limita a elevar a su rango unos contenidos reglamentarios ya regulados que finalmente no vienen a alterar, aunque sí generan algunas dudas en algunos aspectos. Y desde luego los blindo cara a futuros desarrollos reglamentarios, si no se modifica antes la ley.

La Ley 35/2014 introduce algunas novedades en este ámbito, especialmente en lo que se refiere a la tramitación de las propuestas de alta médica que las Mutuas formulen a los Servicios públicos de salud, cuando, en base al contenido de los partes médicos y de los informes médicos emitidos en el proceso, así como a la información obtenida de las actuaciones de control y seguimiento o de las asistencias sanitarias previstas en el apartado 5, consideren que el beneficiario podría no estar impedido para el trabajo.

En este supuesto, en el anteproyecto dichas propuestas se consideraban estimadas y emitido el correspondiente parte médico de alta, si el Servicio público de salud, en el plazo de cinco días desde el siguiente a la recepción de la propuesta de alta, no notifica a la Mutua el parte de confirmación de la situación de baja, es decir por silencio administrativo, pudiendo ser dichos acuerdos impugnados por el trabajador afectado ante la Inspección Médica adscrita al INSS. Pero finalmente no se mantuvo esta propuesta ni en la Ley 35/2014 ni en el RD 625/2014, de 18 de julio, que ha venido a derogar el RD 575/1997 y su normativa de desarrollo. Sin embargo, los plazos para contestar desde el Sistema Nacional de Salud, parecen difíciles de cumplir desde una organización administrativa compleja, lo que finalmente puede derivar en una aceptación de la propuesta de la Mutua, sin revisión médica del paciente ni contraste, en consecuencia, de su estado de salud como ya ocurre actualmente con la mayoría de las propuestas que elevan las Mutuas. El plazo resulta más breve aún en el caso de que se deniegue la propuesta de alta ya que, además, se debe realizar un informe médico motivado que justifique la baja.

Además, las nuevas funciones atribuidas a la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud por el apartado 3 de la disp. ad. undécima con un incremento de actuaciones, visitas, pruebas complementarias y emisión de informes, en el breve plazo que se ha establecido para realizarlas generan un incremento de actividad que no puede ser asumido con los recursos actualmente disponibles.

Por otra parte, de la comparación entre la nueva ley y el RD 624/2014 no hay coincidencia total, sino que la ley añade algunas precisiones procedimentales.

La reforma de 2014 viene a incidir en estos aspectos en la nueva disp. ad. 11ª. Uno de los aspectos más importantes de la nueva regulación de la tramitación de la IT es sin lugar a dudas la mayor intervención que se otorga en el control de la prestación a las Entidades Gestoras y Mutuas responsables de su cobertura, esto es, a los actos de control y seguimiento de la prestación económica dirigidos a comprobar la concurrencia de los hechos que originan la situación de necesidad y de los requisitos que condicionan el nacimiento o mantenimiento del derecho, así como los exámenes y reconocimientos médicos.

El reforzamiento de las medidas de control ha alcanzado también a las facultades de gestión de la prestación al repercutir en las obligaciones de los trabajadores, pues vienen obligados a acudir a los requerimientos que la Entidad Gestora o la Mutua les practique para verificar su estado clínico.

Según el nuevo texto legal y el RD 625/1014 los trabajadores, por su parte vienen obligados a acudir a los requerimientos que la Entidad Gestora o la Mutua les practique para verificar su estado clínico, conllevando su negativa infundada ciertos efectos sobre la prestación.

La nueva ley dice ya claramente que “respecto de las citaciones para examen o reconocimiento médico, la incomparecencia injustificada del beneficiario será causa de extinción del derecho a la prestación económica, de conformidad con lo establecido en el art. 131 bis, en los términos que se establezcan reglamentariamente, sin perjuicio de la suspensión cautelar prevista en el apartado 3 del artículo 132”. Introduce también algunas matizaciones y regula de nuevo la materia.

En cuanto a la prestación de cese de actividad la reforma introducida por la Ley 35/2014, tiene por objeto suavizar los requisitos y formalidades que en la actualidad se exigen y que impiden en la práctica el legítimo disfrute del derecho. En especial por parte de los autónomos que por las características de su actividad se asimilan a los trabajadores económicamente dependientes, pero que carecen de la calificación legal por ausencia de las formalidades establecidas al efecto. Y respecto de los autónomos en general se trata de facilitar la forma de acreditar la situación económica causante del cese de actividad. Se elimina el excesivo nivel de pérdidas que se exige en la Ley 32/2010 al autónomo para incurrir en la situación de necesidad, entre el 20 y el 30 por ciento de los ingresos, para situar el requisito en la existencia de resultado neto negativo, pues la situación protegida es el cese involuntario de la actividad y no un determinado nivel de endeudamiento o de pobreza. Paralelamente se permite la prueba de circunstancias económicas me-

dian­te los documen­tos conta­bles del autó­no­mo y no a través de medios que no le son exi­gi­bles.

Pero además de todo ello la reforma dice ampliar su ámbito a beneficiarios excluidos del mismo y que sin embargo se encuentran en la situación de necesidad. Menciona ya de manera clara y expresa a los administradores de las sociedades de capital.

En cuanto a su relación con la protección de los riesgos profesionales y a su carácter voluntario u obligatorio la Ley 35/2014 procede a desgajar la protección de cese de actividad de la cobertura previa de las contingencias profesionales, y mantiene el carácter voluntario de acceso al sistema de protección. No obstante, la disp. ad. 2ª de la ley establece que en el plazo de cinco años el Gobierno remitirá al Congreso de los Diputados un estudio sobre la evolución de los principales parámetros que configuran el sistema de protección para, en función de sus resultados, valorar la conveniencia de convertirlo en obligatorio o mantener su carácter voluntario. Se trata de una medida prudente como exige la toma de decisiones de la indicada naturaleza, que deben basarse en estrictos motivos financieros y debidamente justificados.

En cuanto al requisito de estar al corriente del pago de las cotizaciones la Ley 35/2014 para salir al paso de las dudas interpretativas existentes en la doctrina judicial modifica el art. 4 y establece una redacción más clara y precisa y más conforme con el mecanismo de invitación al pago propio de los autónomos.

En cuanto a las situaciones legales de cese de actividad y su acreditación el aspecto más destacado que modifica la nueva ley es la configuración de la *causa económica* para justificar el cese de actividad y la *forma de acreditarla*. Dadas las dificultades de acreditarlas en autónomos sujetos a tributación por módulos la nueva Ley 35/2014 establece que sin perjuicio de los documentos contemplados en la ley como la declaración jurada del solicitante, en la que se consignará el motivo o motivos concurrentes y la fecha de efectos del cese, y la aportación, si aquel lo estima conveniente, de cualquier medio de prueba admitido legalmente, y los de cierre de establecimiento, la concurrencia de motivos económicos se considerará acreditada mediante «la documentación contable que confeccione el trabajador autónomo, en la que se registre la existencia de resultado neto negativo al cierre del ejercicio o del cese de la actividad en los términos del artículo 5.1.a).1º así como mediante las declaraciones del IVA, del IRPF y demás documentos preceptivos que, a su vez, justifiquen las partidas correspondientes consignadas en las cuentas de cierre. En todo caso, las partidas que se

consignen corresponderán a conceptos admitidos en las normas que regulan la contabilidad».

El trabajador autónomo podrá formular su solicitud «aportando datos estimados de cierre, al objeto de agilizar la instrucción del procedimiento, e incorporará los definitivos con carácter previo al dictado de la resolución».

En el caso de los Trade la nueva Ley 35/2014 modifica la Ley 32/2010 introduce un cambio de gran relevancia pues se reconoce el derecho a la prestación de cese de actividad a los trabajadores autónomos económicamente dependientes aunque carezcan del reconocimiento de tal condición siempre que su actividad cumpla las condiciones establecidas en el art. 11 de la LETA y en el artículo 2 del RD 197/2009, de 23 de febrero.

En caso de cese establecimiento en la nueva redacción de la Ley 35/2014 se añade que no debe llevar a que se produzca necesariamente el cese en la propiedad y usufructo o alquiler sino que el autónomo podrá realizar sobre el mismo los actos de disposición o disfrute que correspondan a su derecho, siempre que no supongan la continuidad del autónomo en la actividad económica o profesional finalizada.

La nueva ley contempla de manera especial la cotización para esta prestación. El tipo de cotización correspondiente a la protección de la Seguridad Social por cese de actividad, aplicable a la base determinada en el apartado anterior, se establecerá de conformidad con lo dispuesto en el art. 16.1 de la LGSS. No obstante, al objeto de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de protección, la LPE de cada ejercicio establecerá el tipo de cotización aplicable al ejercicio al que se refieran de acuerdo con una serie de reglas, que suponen la introducción de una nueva forma de cálculo de la cotización a la manera del factor de sostenibilidad.

OTROS TÍTULOS DE EDITORIAL BOMARZO

COLECCIÓN ESTUDIOS

LOS PROCESOS ESPECIALES EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

M^a Fernanda Fernández López

DERECHOS DE INFORMACIÓN, AUDIENCIA, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. *Carlos Hugo Preciado Domènech*

LA DIMENSIÓN COLECTIVA DE LA TUTELA DEL ENTORNO DE TRABAJO EN EUROPA. *Luca Miranda*

POLÍTICAS DE AUSTERIDAD Y CRISIS EN LAS RELACIONES LABORALES: LA REFORMA DEL 2012.
Antonio Baylos Grau (Coordinador)

ORÍGENES DEL CONTRATO DE TRABAJO Y NACIMIENTO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.
Gloria P.Rojas Rivero (Coordinadora)

ACOSO MORAL, SEXUAL Y POR RAZÓN DE SEXO EN EL TRABAJO: UN TRATAMIENTO INTEGRAL.
Gemma Fabregat Monfort (Directora)

DERECHO DE HUELGA. *Javier Gárate Castro*

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR EN LA ERA DIGITAL: UNA PROPUESTA METODOLÓGICA PARA SU EFICACIA. *Eusebi Colàs Neila*

TRABAJAR EN FEMENINO, TRABAJAR EN MASCULINO. *Laura Mora Cabello de Alba (Coordinadora)*

GLOBALIZACIÓN, MOVILIDAD TRANSNACIONAL Y PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.
Cristóbal Molina Navarrete

LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD.

Alicia Fernández-Peinado Martínez

CIUDADANÍA Y DESARROLLO. *María Belén Cardona Rubert y María Aurea Baroni Cecato (Coordinadoras)*

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ANÁLISIS POR SECTORES FEMINIZADOS Y MASCULINIZADOS.

Ángela Figueruelo Burrieza (Directora) y María Luisa Martín Hernández (Coordinadora)

LA ESTRATEGIA DE EMPRENDIMIENTO Y EMPLEO JOVEN EN LA LEY 11/2013: DESEMPLEO, EMPLEO Y OCUPACIÓN JUVENIL.

M^a Fernanda Fernández López y Francisco Javier Calvo (Directores)

LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA LABORAL.

Ramón González de la Aleja

LA PENSIÓN DE VIUDEDAD. RETOS DEL DERECHO DE FAMILIA Y REFLEXIONES SOBRE LAS ÚLTIMAS REFORMAS. *Elena Desdentado Daroca*

EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y LAS DEBILIDADES DEL MODELO ESPAÑOL. *Jaime Cabeza Pereiro*

LA NEGOCIACIÓN Y EL CONVENIO COLECTIVO EN EL PANORAMA ACTUAL DE LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO.

M^a Del Mar Ruiz Castillo y Juan Escribano Gutiérrez

PARTICIPACIÓN Y ACCIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA. *Jaime Cabeza Pereiro y Belén Fernández Docampo (Coordinadores)*

LAS REFORMAS SOBRE EL SISTEMA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA.

*Margarita Ramos Quintana (Directora) y
María del Carmen Grau Pineda (Coordinadora)*

TEMPORALIDAD Y PRECARIEDAD DEL TRABAJO ASALARIADO: ¿EL FIN DE LA ESTABILIDAD LABORAL? *Adoración Guamán Hernández (Directora) y
Vanessa Cordero Gordillo (Coordinadora)*

SALUD EN EL TRABAJO Y RIESGOS LABORALES EMERGENTES. *Margarita Ramos Quintana (Directora) y María del Carmen Grau Pineda (Coordinadora)*

EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE: LA CUALIFICACIÓN PROFESIONAL COMO CLAVE. *Margarita Apilluelo Martín*

ACOSO LABORAL Y LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.
Mikel Urrutikoetxea Barrutia

DERECHO, CONFIANZA Y DEMOCRACIA. *Jerónimo Betegón y
Juan Ramón de Páramo (Coordinadores)*

VÍAS DE REACCIÓN DEL TRABAJADOR FRENTE AL SUPUESTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE SUS CONDICIONES DE TRABAJO. *Eva María Blázquez Agudo*

LA INVALIDEZ NO CONTRIBUTIVA. *Ramón González De La Aleja González De La Aleja*

LAS CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. *Amparo Merino Segovia*

LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES FRENTE A LA CRISIS ECONÓMICA. *Carlos L. Alfonso Mellado, Luis Jimena Quesada y M^a Carmen Salcedo Beltrán*

UNA VISIÓN CRÍTICA DEL PLAN DE IMPLANTACIÓN DE LA GARANTÍA JUVENIL EN ESPAÑA.
M. Àngels Cabasés Piqué y Agnès Pardell Veà

INTRODUCCIÓN AL DERECHO LABORAL EN EL EMPLEO PÚBLICO. *Gemma Fabregat Monfort*

ACTOS PREPARATORIOS, PRUEBA ANTICIPADA Y MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL. *Jaime Alemañ Cano*

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA NO DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN LA RELACIÓN LABORAL. *Jaime Cabeza Pereiro y
José Fernando Lousada Arochena*

LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES EN TIEMPOS DE CRISIS. *Jaime Cabeza Pereiro y Nora María Martínez Yáñez*



Fraternidad

Muprespa

“La participación de las Mutuas en la gestión de parcelas de la Seguridad Social es una nota distintiva del sistema español de protección social. Pese a sus orígenes y tradición histórica y a su especialización en la prevención y reparación de los riesgos profesionales, las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social han ido extendiendo su campo de acción a nuevas prestaciones, lo que les ha otorgado un puesto de especial relevancia que las convierte en instituciones ya consolidadas y claves del sistema de Seguridad Social. El régimen jurídico de las Mutuas ha estado sometido a continuas modificaciones legislativas y reglamentarias en estos últimos años. La reciente ley 35/2014 de 26 de diciembre es la última de ellas. Esta norma asume muchos de los contenidos reglamentarios actuales, modifica otros y se remite en otros a futuros desarrollos. Esta nueva regulación afecta a casi todos los aspectos del régimen jurídico de las Mutuas: su constitución, los órganos de gobierno, de seguimiento y control, su régimen económico, financiero y patrimonial y la gestión de algunas prestaciones, especialmente la de Incapacidad Temporal. De las novedades introducidas por la reciente reforma y de las cuestiones interpretativas y aplicativas que plantea la nueva regulación se ocupa el presente estudio.”

SU MUTUA, 275



MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº275.CIF:G82287228

Plaza de Cánovas del Castillo, 3, 28014 de Madrid, España