



LA COLABORACIÓN DE LA EMPRESA EN LA ASISTENCIA SANITARIA POR INCAPACIDAD TEMPORAL. ANTECEDENTES, SITUACIÓN TRANSITORIA Y PERSPECTIVAS

José Antonio Panizo Robles

Administrador Civil del Estado

Miembro del Instituto Europeo de Seguridad Social

SUMARIO: ■ *INTRODUCCIÓN* ■ *EL MARCO JURÍDICO DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LAS EMPRESAS*. 1. *La colaboración privada en la gestión de la Seguridad Social*. 2. *Evolución normativa de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social* ■ *ORDENACIÓN ACTUAL DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LAS EMPRESAS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL*. 1. *Concepto* 2. *Formas de colaboración*. 3. *Procedimientos*. ■ *DATOS DEL SECTOR DE EMPRESAS COLABORADORAS*. ■ *PERSPECTIVAS RESPECTO A LA COLABORACIÓN DE LA EMPRESA EN LA ASISTENCIA SANITARIA DERIVADA DE INCAPACIDAD TEMPORAL*. 1. *Análisis del contenido de la Disposición Transitoria 6ª de la Ley 66/1997*. 2. *Perspectivas de futuro en la colaboración de la empresa en la gestión de la asistencia sanitaria derivada de incapacidad temporal*.

INTRODUCCIÓN

Aunque, tradicionalmente, en la conformación del sistema de la Seguridad Social en España la gestión se decantó por una fuerte presencia de la de naturaleza pública, ello no implicó que no existiesen fórmulas que, de una u otra forma, permitían que entidades de naturaleza privada estuviesen presentes en esa misma gestión. Incluso, con la configuración del actual sistema de la Seguridad Social, llevada a cabo en 1967, esas fórmulas de gestión privada continuaron estando presentes, no obstante la fuerte publicación que supuso el Texto Articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social.

Dentro de estas fórmulas privadas de gestión de prestaciones de Seguridad Social, la correspondiente a las empresas, bien de forma individual o con carácter asociativo o mancomunado, desarrollada a través de la fórmula de la "colaboración",

ha sido la que ha tenido un mayor empuje, puesto que nacida en los albores del siglo XX, se mantiene en los inicios del siglo XXI.

No obstante, desde hace tres años se han ido promulgando una serie de disposiciones que ponen en cuestión la propia esencia de esa colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, sobre todo cuando la misma recae sobre la prestación de asistencia sanitaria. La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social, constituye la ruptura de un camino iniciado a partir 1980, y que se había caracterizado por dotar al ordenamiento regulador de la colaboración voluntaria de las empresas de una mayor flexibilidad. A partir del ejercicio 1998, por el contrario, el camino seguido hace dudar de la viabilidad futura de la colaboración voluntaria de la empresa, en el ámbito de la asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes, mientras que, por el contrario,



cuando esa colaboración recae sobre la asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales, no se advierten signos que impliquen una hipotética afectación.

EL MARCO JURÍDICO DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LAS EMPRESAS

LA COLABORACIÓN PRIVADA EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La normativa básica de la Seguridad Social –artículo 41 de la Constitución Española (CE)– impone como obligación de los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que otorgue prestaciones suficientes en las situaciones de necesidad, añadiendo, a continuación, que las prestaciones complementarias serán libres.

El hecho de que en el artículo 41 CE, por una parte, figure por dos veces el adjetivo “público” (para calificar la obligación de los poderes del Estado y para adjetivar el régimen de Seguridad Social) y, por otra, que en el mismo artículo constitucional se haga referencia a unas prestaciones complementarias, de naturaleza libre, dio lugar a una controversia sobre la propia gestión de la Seguridad Social¹, y si la misma tenía una característica exclusivamente pública o, por el contrario, cabían fórmulas de gestión privada.

Para una parte de la doctrina, el hecho de que el mandato constitucional se dirigiese a los poderes públicos; que dicho mandato se refiriese al mantenimiento de un régimen de Seguridad Social, y no a la instauración de un régimen nuevo; o, por último, que el régimen que los poderes públicos habrían de mantener, fuese, precisamente, un régimen público, se deducía la consecuencia de que la gestión de ese régimen público debía ser

también de naturaleza pública, sin que cupieran fórmulas de gestión privada. La gestión privada tendría su campo de acción en el ámbito de las prestaciones complementarias, a las cuales el propio texto constitucional les reserva la calificación de libres. Pero estas prestaciones no formarían parte del régimen público de Seguridad Social, sino que constituirían una esfera de actuación específica y distinta, aunque con la necesaria coordinación y complementación con el régimen público de Seguridad Social. En síntesis, sobre el régimen público de Seguridad Social únicamente existiría una gestión pública, mientras que para el ámbito de las prestaciones complementarias y libres, la gestión debía ser llevada a cabo por entidades privadas.

Para otro sector de la doctrina, una interpretación del texto constitucional en la que sobre el régimen público de Seguridad Social, al menos entendiendo éste en las líneas básicas de su articulación existente en la legislación de la Seguridad Social vigente a la entrada en vigor de la Constitución², únicamente tuviese cabida la gestión de entes públicos, no se compadecería con el propio literal del artículo 41 de la Constitución. En el análisis de este artículo 41 habría que tener en cuenta otras consideraciones, como eran la de que en el mismo artículo se da cabida a las prestaciones complementarias, las cuales forman parte de lo que la propia Constitución entiende como Seguridad Social; a su vez, que lo que califica esencialmente el régimen público de la Seguridad Social, al que se refiere la Carta Magna, es que a través del mismo se reconozcan prestaciones ante las situaciones de necesidad (especialmente, en los supuestos de desempleo). Por ello, el régimen público de Seguridad Social no podría confundirse con el vigente antes de la Constitución, sino que su desarrollo armónico precisaría de una reducción de la gestión pública, para dar cabida también a la gestión privada, no solo en el ámbito de las

1 Si bien esta polémica tuvo mayor incidencia en los primeros momentos tras la aprobación de la Constitución, que en los momentos actuales.

2 Constituida por el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.



prestaciones complementarias, sino incluso dentro de las parcelas del régimen obligatorio³. Ninguna de estas dos posiciones ha tenido eco en la legislación, sino que se ha consolidado una línea intermedia que ya era mayoritaria en la propia doctrina, posición intermedia que también ha tenido su reflejo en algunos pronunciamientos jurisprudenciales⁴.

El artículo 41 de la Constitución requiere de una interpretación armónica. Indudablemente, este artículo da un mandato a los poderes públicos de que mantengan (y no creen de nuevo) un régimen público (y, por tanto, obligatorio) de Seguridad Social. De ello, debe deducirse que la configuración de los derechos y obligaciones de y para con el sistema de la Seguridad Social deben ser pública y, por tanto, reflejada y contenida en la Ley. Pero de esta situación no debe deducirse que haya de existir una exclusividad por parte de entes públicos en la gestión de este régimen. Esa exclusividad nunca ha existido en la conformación de la Seguridad Social en España; tampoco estaba pre-

sente en el momento de la promulgación de la Constitución, y no se ha establecido en los años posteriores. Antes bien, siempre han existido entidades privadas gestionando parte del régimen público de la Seguridad Social, y su presencia se ha incrementado en los últimos años, en especial a partir de la década de los años noventa⁵, si bien partiendo del hecho de que tal gestión lo es en régimen de delegación (colaboración), manteniéndose incólume el principio de la titularidad pública de la gestión de la Seguridad Social⁶.

Como pone de manifiesto la doctrina, el ejercicio de funciones públicas no supone, de una forma necesaria, la asunción de la gestión por los entes públicos, siendo suficiente su normación, su regulación y control⁷. Es decir, se trata de alcanzar unos objetivos y la alternativa a la publicación para lograrlos es canalizar y encauzar las actividades –sean éstas privadas o públicas–, a través de su regulación y el establecimiento de unos marcos de actuación llevada a cabo por entes públicos y/o privados.

3 Esta era la tesis que se mantenía en el estudio elaborado por la CONFEDERACION DE ENTIDADES DE PREVISION SOCIAL: “Un nuevo sistema de Seguridad Social en el marco de la Constitución y de los Tratados Internacionales”. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Monografías de Seguridad Social. Nº 4. Madrid. 1983.

4 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1994, de 5 de mayo, por la que se declara constitucional el apartado 1 del artículo 129 de la Ley General de la Seguridad Social (en el Texto Refundido de 1974), en la redacción dada por el artículo 6º del Real Decreto-Ley 5/1992, mediante el que se transfería a los empresarios el pago de la prestaciones de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, desde los días 4º al 15º posteriores a la baja constitucional el apartado 1 del artículo 129 de la Ley General de la Seguridad Social (en el Texto Refundido de 1974), en la redacción dada por el artículo 6º del Real Decreto-Ley 5/1992, mediante el que se transfería a los empresarios el pago de la prestaciones de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, desde los días 4º al 15º posteriores a la baja.

5 En la década de los años 90, una clase de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social –las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Accidentes Profesionales de la Seguridad Social– han visto como su actividad gestora se ha ampliado progresivamente, tanto en la gestión de las contingencias profesionales (mediante la desaparición, a través de la Ley 4/1990, de 30 de junio, de la prohibición que tenían las entidades y empresas del sector público, así como las empresas contratistas y concesionarias de aquél, para poder formalizar la cober-

tura de las prestaciones de accidentes de trabajadores y enfermedades profesionales de los trabajadores a su servicio con una Mutua), como mediante la ampliación a la gestión de contingencias comunes –la incapacidad temporal– (en régimen de concurrencia con las Entidades Gestoras –cuestión que sucede en el ámbito de los trabajadores por cuenta ajena, respecto del cual las empresas pueden optar porque la gestión de la indicada prestación en favor de sus trabajadores sea ejercida por la Entidad gestora respectiva, como por la Mutua a la que se hayan asociado para la cobertura de las contingencias profesionales– e, incluso, en régimen de exclusividad –como sucede, desde 1º de enero, y en virtud de lo establecido en la Ley 66/1997, con relación a los trabajadores por cuenta propia, quienes, en el caso de que opten por mantener, en el ámbito de la acción protectora dispensada, las prestaciones de incapacidad temporal, deberán, a su vez, elegir la Mutua que lleve a cabo la gestión de tales prestaciones), o, por último, a cuestiones ajenas a la Seguridad Social, como sucede con su actuación como Servicios de Prevención (de conformidad con lo establecido en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales).

6 Un análisis del papel de la iniciativa privada en el ámbito de la Seguridad Social, en GONZALO GONZALEZ, B.: “Las funciones de la iniciativa privada de la Seguridad Social española: antecedentes, situación actual y previsiones”. Civitas. Nº 50. Noviembre/Diciembre 1991.

7 Como pone de manifiesto MARTIN REBOLLO, L.: “De nuevo sobre el servicio público: planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”. Revista de Administración Pública. Nos. 100-102. Págs. 2471-2485.



De las distintas fórmulas que el ordenamiento jurídico aplicable a la Seguridad Social prevé de actuación, directa o indirecta, de entidades privadas en la gestión de la Seguridad Social, es la colaboración⁸ en la gestión de la Seguridad Social, la que ha alcanzado un mayor desarrollo, y la que tiene una mayor tradición histórica en la propia conformación del sistema⁹.

El hecho de que la participación privada en la gestión de la Seguridad Social se efectúe por la forma de la colaboración no implica que la misma no tenga importancia. En el año 1998, la gran mayoría de las empresas –más del 93%– estaban asociadas, en la cobertura de las prestaciones derivadas de riesgos profesionales, a las Mutuas, gestionando un porcentaje similar de las cotizaciones sociales por estas contingencias.

EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LAS EMPRESAS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La colaboración voluntaria de la empresa en la gestión de la asistencia sanitaria puede afectar tanto a la derivada de contingencias comunes, como la que tiene su origen en un accidente laboral o en una enfermedad profesional y, desde el ámbito de la gestión, puede ser llevada a cabo de forma voluntaria, como de manera asociativa (a través de una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, a la que se haya asociado la propia empresa).

El presente trabajo se limita exclusivamente al análisis de la colaboración voluntaria de la empre-

sa, cuando la misma se lleva a cabo de forma individual por aquélla.

LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LA EMPRESA EN LA LEY DE BASES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A pesar de que la Ley de Bases de la Seguridad Social (Ley 193/1963, de 28 de diciembre) supuso una fuerte presencia pública en la gestión del nuevo sistema de Seguridad Social que se implantaba, ello no implicó que se produjese una centralización y una publicación total de esa misma gestión por organismos de naturaleza pública.

Debe tenerse en cuenta que, con anterioridad a la Ley de Bases de la Seguridad Social, ya existían fórmulas de colaboración en la gestión de determinadas prestaciones de la Seguridad Social. En el ámbito del Seguro Obligatorio de Enfermedad, creado por la Ley de 14 de diciembre de 1942 y en su Reglamento de 11 de noviembre de 1943 (artículo 25), ya se preveía que “independientemente de lo establecido... las empresas, directamente, o a través de las Mutualidades formadas por ellas, podrán ampliar a su costa las prestaciones, tanto económicas como sanitarias del Seguro”.

A su vez, también en el ámbito de la asistencia sanitaria, la Orden de 30 de noviembre de 1964¹⁰, por la que se dictan normas para la cooperación de empresas en el Seguro Obligatorio de Enfermedad, ya preveía que determinadas empresas pudiesen cooperar¹¹ con el Seguro Obligatorio de Enfermedad. Dentro de este concepto amplio de colaboración de las empresas, cabe también incluir a las denominadas “Cajas de Empresas Colaboradoras del Seguro Obligatorio de Enfermedad”, o las empresas autorizadas a

8 A veces el término colaboración ha sido sustituida por la de “autoaseguramiento”, expresión que también ha sido objeto de críticas, calificándola de “tan incorrecta como gráfica” (ALARCON CARACUEL, M.R. y GONZALEZ ORTEGA, S.: “Compendio de Seguridad Social”. Tecnos. Madrid, 1991. Págs. 101) o “abiertamente desafortunada” (ALMANSA PASTOR, J.M. “Derecho de Seguridad Social”. Tecnos. Madrid. 1987. Pág. 202).

9 No siempre han sido favorables y positivos los juicios efectuados por la doctrina respecto a la colaboración, puesto que, para algunos autores, la misma podría

implicar una desnaturalización de la relación jurídica de la protección o una quiebra del principio de gestión pública de la Seguridad Social. Un análisis de estos pronunciamientos doctrinales en MERCADER UGUINA, J.R.: “Gestión privada de la Seguridad Social. Novedades en el régimen jurídico de la colaboración voluntaria de las empresas”. Relaciones Laborales. Nº 13. 1998. Págs. 1095-1107.

10 Artículo 2. a).

11 En la Orden de 30-11-64 el término utilizado es el de “empresas cooperadoras”.



gestionar prestaciones del régimen de accidentes de trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 79 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, de 22 de junio de 1956¹².

Con estos precedentes, la base decimoséptima “Gestión de la Seguridad Social” de la Ley de 1963 prevé (epígrafe 72) que “en la forma que reglamentariamente se determine, las empresas podrán intervenir en la gestión de la Seguridad Social”, colaborando en los regímenes de enfermedad y protección a la familia, así como en las prestaciones por incapacidad laboral transitoria, derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Las previsiones legales se reflejan, de igual modo, en el Texto articulado de la Ley de la Seguridad Social (aprobado por Ley de 21 de abril de 1966), en cuyo artículo 208 se prevén los siguientes extremos:

- Las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podrán colaborar con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en la gestión de las siguientes prestaciones:
 - Asistencia sanitaria e Incapacidad Laboral Transitoria (ILT)¹³ derivada de contingencias profesionales.
 - Asistencia sanitaria e ILT derivada de contingencias comunes.
 - Aquellas prestaciones que, de forma obligatoria, previese el Ministerio de Trabajo (previo informe de la entonces Organización Sindical).
- La forma y condiciones en que se habrán de regir la colaboración de las empresas (lo fuese voluntaria u obligatoria) se establecería por norma reglamentaria del Ministerio de Trabajo.

De esta regulación legal se desprendía:

- Que el nivel de colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social tenía carácter individualizado para cada empresa.

- Que esta colaboración solo beneficiaría a los trabajadores de la empresa (así como a sus familiares beneficiarios, en lo que respecta a la asistencia sanitaria derivada de contingencias comunes).
- Que la colaboración voluntaria quedaba limitada a una serie de prestaciones, y no al conjunto de las que conformaban el ámbito protector del sistema.
- Que su desarrollo reglamentario quedaba en la esfera de actuación del entonces Ministerio de Trabajo.
- Y, por último, que cabría una colaboración voluntaria de agrupaciones de empresas, constituidas para este exclusivo fin, si bien en las fechas y con las condiciones y requisitos que estableciese el Ministerio de Trabajo.

Esta regulación legal se mantiene, posteriormente, en el Texto Refundido de la ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y es confirmado en la reforma institucional de la gestión de la Seguridad Social llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, en cuyo artículo 2.3. se preveía que “...la actual colaboración en la gestión podrá seguir realizándose por las Empresas...”

LA ORDEN DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1966 (OCE)

La norma reglamentaria a que aludía el artículo 208.3 de la Ley de la Seguridad Social de 1966 está constituida por la Orden del entonces Ministerio de Trabajo, de 25 de noviembre de 1966, por la que se regula la Colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, norma que con ligeras adaptaciones, sigue constituyendo el eje básico de la regulación jurídica de esta modalidad de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, por lo que se analiza en el apartado II siguiente¹⁴.

12 Todas estas figuras de colaboración, en sentido amplio, tuvieron acogida en la nueva normativa de Seguridad Social que surge a partir de 1963, como se recoge en las Disposiciones Transitorias de la Orden de 25 de noviembre de 1966.

13 La prestación de Incapacidad Laboral Transitoria (ILT), con fecha 1º de enero de 1995, pasó a denominarse Incapacidad

Temporal (IT), de conformidad con lo regulado en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

14 Un análisis de la colaboración en el ámbito de la asistencia sanitaria en MUT REMOLA, E.: “La asistencia sanitaria en la Seguridad Social española”. Instituto Nacional de Previsión. Madrid. 1974. Págs. 59 y sigs.



LAS REFORMAS POSTERIORES A LA OCE

Con posterioridad a la promulgación de la Orden de 25 de noviembre de 1966, se han promulgado una serie de disposiciones que han tenido como finalidad flexibilizar el marco regulador de la colaboración voluntaria, cuando no la ampliación de la misma.

La colaboración voluntaria de las empresas es valorada críticamente en los albores de la construcción del sistema de la Seguridad Social democrática¹⁵, aunque se hace pervivir esta figura, a pesar de que había sido utilizada de forma muy reducida¹⁶, tal y como se recoge en el Real Decreto-Ley 36/1978 (artículo 2.3¹⁷), cuyo contenido pasará posteriormente a la Ley General de Seguridad Social de 1994¹⁸.

En un orden cronológico –y hasta la promulgación del nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social– las modificaciones normativas básicas han sido las siguientes:

- Real Decreto 1245/79, sobre recaudación a la Seguridad Social. En este Decreto (que adecua la normativa recaudatoria a las exigencias derivadas de la unificación de los recursos de la Seguridad Social, la reforma de la cotización y la unificación de las competencias recaudatorias en la Tesorería General de la Seguridad Social) se establece la forma en que las empresas colaboradoras podrán resarcirse de las obligaciones asumidas en la colaboración.
- La Orden del entonces Ministerio de Sanidad y Seguridad Social de 24 de abril de 1980. Las modificaciones más importantes contenidas en

dicha Orden fueron, de una parte, adecuar la forma en que se financiaban las obligaciones asumidas por las empresas al contenido del R.D. 1245/79, sobre recaudación de la Seguridad Social (antes comentado) y, sobre todo, permitir una mayor flexibilidad respecto a la plantilla necesaria para poder asumir la colaboración voluntaria derivada de contingencias comunes. Según dicha Orden¹⁹, las empresas que no dispusiesen de instalaciones sanitarias propias, suficientes para dispensar directamente la asistencia sanitaria a la totalidad de los trabajadores, pero sí las poseyeran para atender adecuadamente a una parte del colectivo, podrían, con carácter excepcional, ser autorizadas para acogerse a la colaboración voluntaria en las prestaciones derivadas de contingencias comunes. El resto de los trabajadores de la empresa quedarían excluidos de la colaboración, y comprendidos, a todos los efectos, en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social.

Además, obligó a las empresas a aportar, en concepto de aportaciones a los servicios sociales y comunes de la Seguridad Social, las cantidades que resultasen de aplicar a las cuotas a ingresar los coeficientes que determinase el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales²⁰.

- La Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 16 de enero de 1992. A través de su Disposición Adicional 16ª se eliminó la exigencia, para poder colaborar voluntariamente en la gestión de las prestaciones derivadas de contingencias comunes, de que las empresas solicitantes

15 Véanse los comentarios críticos contenidos en la publicación “Acción protectora y estructura orgánica de la Seguridad Social.” MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA (Subsecretaría de Planificación). Madrid. 1977.

16 Véase “Libro Blanco de la Seguridad Social”. Ministerio de Sanidad y Seguridad Social. Madrid. 1977. Pág. 452.

17 Según este artículo “la actual colaboración en la gestión se podrá seguir realizando por Empresas, Mutuas Patronales y Asociaciones, Fundaciones y Entidades Públicas y Privadas, previa su inscripción en un Registro Público”.

18 Un análisis de las distintas modalidades de la gestión privada en el ámbito de la asistencia sanitaria, y el marco de la reforma proyectada sobre la misma a principios de los ochenta, en EVANGELISTA BENITEZ, M: “Medicina y sociedad. La reforma sanitaria”. Instituto

Nacional de la Salud. Madrid. 1981. Págs. 377 y sigs.

A su vez, un análisis de la reforma sanitaria, proyectada en el período de finales de los setenta y principios de los ochenta, puede analizarse en ISTURIZ, J. de y otros: “Problemas actuales de la Seguridad Social en España”. Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1981.

19 Mediante la incorporación de un apartado 2 en el artículo 7 de la OCE.

20 La modificación normativa tiene su causa en el artículo 18 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Perfeccionamiento de la financiación y de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (incorporado al Texto Refundido de 1974), en el que se estableció que en la colaboración se armonizase el interés particular en la mejora de las prestaciones y medios de asistencia con las exigencias de la solidaridad nacional.



viniesen colaborando previamente, y de forma voluntaria, en las prestaciones derivadas de contingencias profesionales²¹, así como se redujo a 250 el número de trabajadores fijos y afiliados como requisito para asumir la colaboración²².

- La Ley 28/1992 de medidas presupuestarias urgentes. A través de esta Ley (que tiene como antecedente el Real Decreto-Ley 2/1992, de 21 de julio) se establece una nueva modalidad de colaboración voluntaria, circunscrita únicamente al pago de la prestación económica de la entonces incapacidad laboral transitoria.

EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE 1994 (TRSS) Y LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES LEGALES

- A través del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, se aprueba el nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRSS), el cual no implica, en principio, modificaciones sustanciales en la regulación jurídica de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la asistencia sanitaria.

La única novedad esencial es la ubicación de la normativa referida a la colaboración de las empresas que, de estar incorporada en el artículo 208 del Texto Refundido de 1974, artículo incluido en el Título II y, por tanto, aplicable al Régimen General de la Seguridad Social, pasa a constituir el artículo 77 del nuevo Texto, incluido en el Título I y, en consecuencia, de aplicación para el conjunto del sistema de la Seguridad Social.

- La Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 18 de enero de 1995 alteró, ligeramente, los plazos para solicitar el

cese voluntario en la colaboración voluntaria en la gestión de la Seguridad Social, en orden a que ese cese coincidiese con el inicio del ejercicio económico.

- Pero, sin duda, la mayor novedad sobre la regulación jurídica de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social la ha constituido la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 20 de abril de 1998²³, mediante la que se introducen determinadas modificaciones a la OCE, alterándose el régimen jurídico de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de determinadas prestaciones del sistema de la Seguridad Social. Las principales modificaciones introducidas se dirigen a la consecución de una serie de objetivos, como son, entre otros:

- En primer lugar, lograr una actualización de la normativa específica de la colaboración voluntaria de las empresas, dado el tiempo transcurrido desde la promulgación de la normativa básica –que databa de más de 32 años–, en orden a la adecuación de esta normativa y de su coordinación con la normativa posteriormente aprobada y, en especial, con la Ley de “acompañamiento” de 1998²⁴.
- Permitir una mayor clarificación de la normativa indicada, con especial incidencia en la modalidad de colaboración voluntaria en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes (artículo 77.1.d) TRSS).
- Garantizar el correcto funcionamiento del régimen de colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, dando cumplimiento a las iniciativas parlamentarias aprobadas al efecto²⁵.

21 Una crítica de la regulación legal anterior la modificación de 1991 en GONZALO GONZALEZ, B.: “Una derivación obligatoria de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión del Régimen General de la Seguridad Social: la protección de la incapacidad temporal de origen profesional”. Actualidad y Derecho. N° 11. Marzo. 1992.

22 Frente al número de 500 que se exigía con anterioridad.

23 “BOE” de 8 de mayo de 1998.

24 Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. El alcance y el signifi-

ficado de esta reforma se analizan en el apartado III.

25 El Congreso de los Diputados, en fecha de 11 de noviembre de 1997, aprobó una Proposición no de Ley, a través de la cual la Cámara legislativa instaba al Gobierno para que se adoptasen las medidas oportunas a fin de que los cometidos derivados de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social fuesen llevados a cabo directamente por las empresas, sin que los mismos pudiesen ser objeto de cesión o seguro con otra persona o entidad, cualquiera que fuese la naturaleza de aquéllos o el título utilizado.



- Actualizar y dar mayor claridad al contenido de las obligaciones que las empresas asumen de forma voluntaria, en orden a garantizar la dispensación de las prestaciones públicas en supuestos de insuficiencia de recursos, así como a establecer los instrumentos que permitan verificar la adecuada aplicación de los medios afectos a la modalidad en la que se colabore.

ORDENACIÓN ACTUAL DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LAS EMPRESAS EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

CONCEPTO

La doctrina ha entendido, a veces, que la actuación de la empresa en el terreno de la Seguridad Social resulta de difícil encaje dentro del concepto de colaboración. Para algunos²⁶ se trata más bien de un régimen de auto-

aseguramiento de las prestaciones, que se encuentra sometido al régimen de autorización administrativa previa. Este concepto de autoaseguramiento se encuentra presente tanto en la doctrina²⁷, como en la jurisprudencia²⁸, considerando la propia literalidad de la Ley General de Seguridad Social de 1966 (artículo 208.1.a), que se refería a que las empresas podían “asumir directamente en régimen de autoaseguramiento” la gestión de determinadas prestaciones.

En la colaboración voluntaria de las empresas se produce una autocobertura individualizada de la responsabilidad empresarial, por lo que para parte de la doctrina solo es explicable, en cuanto pervivencia de los esquemas del seguro de responsabilidad civil que fundamentó la cobertura protectora de los riesgos profesionales, sustitutiva del traslado ordinario de la responsabilidad a la Entidad gestora²⁹.

En definitiva, con la colaboración voluntaria se produce una autorización legal para que el empresario esté exento de traspasar su responsabilidad, respecto a la cobertura de pro-

26 ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: “Gestión privada de la Seguridad Social: Novedades en el régimen jurídico de la colaboración voluntaria de las empresas”. Relaciones Laborales. n° 13. 1998. Págs 1095-1008.

27 VILLA GIL, L. de la y DESDENTADO BONETE, A: “La reforma del sistema de español de Seguridad Social”. Madrid. IESA. 1985.

28 Entre otras, STS de 18 de noviembre de 1997.

29 ALMANSA PASTOR, J.M.: “Derecho de Seguridad Social”. Madrid. Tecnos. 1987. Págs. 202

30 Las modalidades de colaboración contenidas en las letras señaladas del artículo 77 TRSS son las siguientes:

La primera se refiere a la colaboración voluntaria de la empresa en la gestión de la asistencia sanitaria y de la IT, cuando estas prestaciones tienen su origen en un accidente de trabajo o en una enfermedad profesional (letra a).

La segunda (letra b) se circunscribe a la colaboración voluntaria por parte de la empresa en la dispensación de la asistencia sanitaria (en favor de los trabajadores a su servicio y de los familiares de aquéllos que tengan la condición de beneficiarios) y de la IT, cuando estas prestaciones deriven de un accidente no laboral o de una enfermedad común.

La tercera modalidad (letra d) únicamente afecta a la colaboración, en régimen voluntario por parte de la empresa, en la asunción de la prestación de IT en favor de los trabajadores a su servicio, cuando la prestación deriva de un accidente no laboral o de una enfermedad común.

Por último, si las tres primeras modalidades tienen carácter de colaboración voluntaria, la regulada en el apartado c) del artículo 77 TRSS, reviste la naturaleza de obligatoria para la empresa. Conforme a esta última modalidad de colaboración, la empresa debe abonar a sus trabajadores el pago de la prestación de incapacidad temporal (IT) a que los mismos tienen derecho, mientras dure la situación que da origen a esa prestación.

No obstante, y como señala expresamente el TRSS, este pago se efectúa por cuenta y a cargo de la Seguridad Social. Por ello, y como contrapartida a la obligación impuesta a la empresa, ésta tiene derecho a deducir de las cotizaciones a ingresar en la Seguridad Social, los importes abonados a los trabajadores, en razón de IT, a cuyo fin efectúa las correspondientes deducciones en los respectivos boletines de cotización. No obstante, y de conformidad con lo establecido en el TRSS, así como en el Reglamento General de Recaudación de los recursos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, para que pueda practicarse esta deducción, las empresas deben presentar, en tiempo y en forma, tales boletines de cotización. En caso contrario, no podrán efectuarse esas deducciones, sin perjuicio del derecho de la empresa de solicitar de la Administración de la Seguridad Social el reembolso de los importes abonados, en concepto de IT a los trabajadores a su servicio. (Téngase en cuenta lo establecido en el artículo 26 TRSS y 48 y sigs. del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del sistema de la Seguridad Social).



tección social de sus trabajadores, al Organismo público, manteniendo en la propia esfera de actuación de la empresa esa responsabilidad. En consecuencia, el empresario no solo se ve obligado a prestar las prestaciones en especie o a pagar las de carácter monetario (a las que alcance la colaboración), sino que, además, asume la responsabilidad aneja a la gestión, sin que, frente a lo que sucede en la colaboración obligatoria, pueda reintegrarse de los pagos efectuados.

FORMAS DE COLABORACIÓN

De las distintas modalidades de colaboración en la gestión de la Seguridad Social por parte de las empresas contempladas en el apartado 1 del artículo 77 TRSS, las señaladas en los párrafos a), b) y d) son de naturaleza voluntaria, es decir, corresponde a la propia empresa optar entre acogerse o no a una o varias de las modalidades señaladas; por el contrario la apuntada en el párrafo c) se impone de forma obligatoria³⁰. El presente trabajo se centra exclusivamente en las modalidades de colaboración voluntaria y, dentro de ella, en los

aspectos relacionados con la dispensación de la asistencia sanitaria³¹.

Dos puntualizaciones previas. La primera consiste en que no está autorizada la colaboración referida exclusivamente a la prestación sanitaria, ya que la empresa que desee colaborar en esta prestación, ha de colaborar, igualmente y de forma necesaria, en la prestación de IT. No sucede igual circunstancia en sentido inverso, ya que una empresa puede demandar la colaboración en la IT –derivada de contingencia comunes– sin que dicha petición tenga que ir acompañada por la colaboración en la asistencia sanitaria.

La segunda es que de las modalidades de colaboración voluntaria de las empresas, las que comprenden la asistencia sanitaria precisan de una autorización administrativa previa y de naturaleza constitutiva, de manera que sin la existencia de dicha autorización administrativa las empresas no pueden llevar a cabo las funciones y cometidos correspondientes a la colaboración³²; por el contrario, en la modalidad que únicamente afecta al pago de la prestación económica de IT, derivada de contingencia comunes, la misma puede llevarse a cabo

31 Para un análisis de la colaboración de las empresas, véase PLANAS GOMEZ, M.: "La colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social". *Tribuna Social*. Nº 10. Octubre 1.991. Págs. 73 y sigs. y Morro López, J.J.: "La gestión de la incapacidad laboral transitoria". *Tribuna Social*. Nº 44-45. Agosto/Septiembre. 1994. Págs. 68 y sigs.

Debe considerarse, de otra parte, que aparte de las modalidades de colaboración voluntaria de determinadas entidades de la Seguridad Social (Mutuas o empresas) –a que se refiere el artículo 77 TRSS–i, existen en la realidad de la Seguridad Social otras formas en que entes o personas privadas gestionan prestaciones de Seguridad Social, asumiendo a su cargo, el pago o la dispensación de las prestaciones en las que se colabora y teniendo derecho, como contrapartida, a reducir las cuotas a ingresar, caso de no existir la colaboración (o la figura jurídica utilizada), mediante la aplicación de unos coeficientes, aprobados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Tal es el caso de los colectivos de religiosos/as de la Iglesia Católica, que pueden optar por excluir, en el ámbito de la acción protectora a dispensar, las prestaciones de IT y asistencia sanitaria, en base a los Concierdos suscritos entre los Institutos Nacionales de la Seguridad Social y de la Salud, por una parte, y las Confederaciones Españolas de Religiosos/as y la Conferencia Episcopal, de otra, en base a la autorización concedida por Resolución de la Secretaría General de la

Seguridad Social, de 5 de febrero de 1984 (aclarada e interpretada por Oficio-Circular del Instituto Nacional de la Seguridad Social, 20-1984, de 29 de febrero).

Otro ejemplo, lo constituye el caso de los socios-trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado, agrupadas, respecto a la previsión social, en la Entidad "Lagun-Aro", Entidad a la que también se le ha autorizado la colaboración en la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal, de modo que tales trabajadores (a pesar de su inclusión en el ámbito del Régimen Especial de Autónomos) reciben las prestaciones señaladas a través y por cuenta de la Entidad de Previsión Social determinada.

En una posición híbrida, se encuentran las Corporaciones Locales, respecto a los funcionarios de la Administración Local, incorporados al Régimen General de la Seguridad Social, en virtud de lo establecido en el Real Decreto 480/1993, de 2 de abril –artículo 6º y Disposición Transitoria 5ª–. Estas entidades deben prestar por su cuenta y a su cargo las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal, si bien, respecto a la primera pueden optar por suscribir un Concierto con las Entidades gestoras de la Seguridad Social, a fin de que tales funcionarios (y sus familiares beneficiarios) reciban la asistencia sanitaria a través de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, o realizar la gestión totalmente por su cuenta.



mediando una simple comunicación de que la empresa opta por dicha colaboración, sin más requisito que el hecho de que dicha comunicación debe efectuarse en un determinado plazo, y que los efectos de la misma surgen también a partir de una determinada fecha –el 1º de enero del ejercicio económico siguiente–.

De los últimos datos disponibles, correspondientes al ejercicio 1996, el número de empresas autorizadas para colaborar, de forma voluntaria, en la gestión de la Seguridad Social se situaba en 158, que agrupaban a cerca de 532.000 trabajadoras. De las empresas, la gran mayoría de las mismas (el 78%) colaboraba únicamente en las contingencias profesionales; algo menos del 4%, lo hacían únicamente en las prestaciones derivadas de contingencias comunes; y el 18% restante colaboraba en ambas modalidades de forma simultánea.

Por último, aunque la colaboración voluntaria en la gestión de la Seguridad Social se prevé respecto a las empresas individualmente consideradas, el apartado 4 del artículo 77 TRSS prevé que dicha colaboración pueda ser autorizada a agrupaciones de empresas, constituidas a este único efecto, siempre que reúnan las condiciones que determine el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales³³.

LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LAS EMPRESAS EN LA GESTIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DERIVADA DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES

Los requisitos que deben cumplir las empresas que desean colaborar, de forma voluntaria, en la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal, cuando estas prestaciones derivan de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, son los siguientes:

- Tener a su servicio y como mínimo 250 trabajadores fijos en plantilla, con derecho a percibir las prestaciones asumidas por la colaboración, salvo que la actividad principal –aunque no se requiera que ésta sea exclusiva– de la empresa sea la dispensación de prestaciones sanitarias, en cuyo caso es suficiente con que la plantilla de aquélla alcance un mínimo de 100 trabajadores fijos.
- Observar un correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación social³⁴.
- Poseer instalaciones sanitarias propias que sean suficientemente eficaces, por reunir la amplitud y el nivel adecuados, para prestar la asistencia sanitaria que corresponda a la prestación de incapacidad temporal derivada de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con excepción de la

32 La autorización administrativa en la colaboración voluntaria de las empresas queda sometida a lo establecido, con carácter general, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En tal sentido, el Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto (por el que se adecua a la Ley 30/1992 las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de las autorizaciones) contempla las autorizaciones respecto a las empresas colaboradoras, procedimientos en los que el agotamiento del plazo para resolver produce la denegación de la solicitud. No obstante, hay que tener en cuenta la incidencia que se ha producido, respecto al silencio administrativo, por la Ley 4/1999, mediante la cual se modifica parcialmente la Ley 30/1992.

A tenor de lo establecido en dicha Ley, en los actos declarativos de derecho la no resolución en plazo produce efectos estimatorios, salvo que una norma con rango de Ley disponga lo contrario. Habrá que esperar a las previsiones que se dicten, en aplicación de la Adicional Primera de la Ley 4/1999 (a través de la que

se dispone que el Gobierno adecúe las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en aquélla) para que se fijen de forma expresa las consecuencias, en orden a la concesión, modificación y extinción de la autorización para que la empresa pueda colaborar voluntariamente para en la gestión de la Seguridad Social, en los casos en que no se resuelva en plazo.

33 Aunque la previsión contenida en el apartado 4, artículo 77 TRSS, ya estaba recogida en la Ley de 21 de abril de 1966, sin embargo nunca ha sido reglamentada, y los escasos intentos de llevarla a cabo no han dado lugar al objetivo deseado.

34 La exigencia de este requisito se plasma en el hecho de que en los procedimientos de autorización se solicite informe de la Tesorería General de la Seguridad Social, así como de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, respecto a si la empresa que desea colaborar en la gestión de la Seguridad Social se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de cotización a la Seguridad Social y de los demás ámbitos sociales.



hospitalización quirúrgica. Por ello, la normativa aplicable³⁵ prevé que pueda autorizarse la colaboración aunque las instalaciones sanitarias de las empresas no permitan prestar, en todo o en parte, la hospitalización quirúrgica que, en tales casos, será facilitada por los Servicios sanitarios de la Seguridad Social, en las condiciones y con las competencias que se acuerden en cada caso. Una vez autorizada (de acuerdo con el procedimiento que se analiza en el punto 3) la colaboración voluntaria, la empresa adquiere unas obligaciones, al tiempo que, en contrapartida a las mismas, ostenta unos derechos. El esencial de estos últimos reside³⁶ en la posibilidad de retener la parte de cuota correspondiente a las prestaciones económicas y sanitarias asumidas, es decir, que la empresa no ingresa en la Seguridad Social la parte de primas de accidentes de trabajo correspondientes a las contingencias de asistencia sanitaria e incapacidad temporal³⁷. No obstante, esta retención no se efectúa en su totalidad, sino que el importe de las primas indicadas se ve minorado por las cantidades que las empresas deben ingresarse en la Tesorería General de la Seguridad

Social en función de denominadas “aportaciones a los servicios sociales y comunes”, aportación cifrada en el 31,30% de las primas respectivas³⁸. En lo que respecta a las obligaciones, las mismas son las siguientes:

- De una parte, prestar la asistencia sanitaria que corresponda a la situación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, prestación que ha de estar coordinada con los servicios sanitarios de la Seguridad Social, con un contenido ajustado al establecido en cada momento con carácter general en la Seguridad Social³⁹, y queda sometida a la Inspección de los servicios sanitarios de la Seguridad Social.
- Asimismo, pagar a su cargo la prestación económica por incapacidad temporal debida a los trabajadores de la empresa. En este ámbito, la empresa colaboradora ha de asumir el pago de la prestación económica de incapacidad temporal de forma directa, sin que pueda ceder, transmitir o asegurar la gestión de la cobertura de la prestación con otra persona o entidad, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, así como la modalidad o título utilizados⁴⁰.

35 Apartado 3 del artículo 14 OCE.

36 De acuerdo con el artículo 6° OCE.

37 Las primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aparecen divididas, según la legislación vigente (vid. Real Decreto 2930/1979, de 30 de diciembre) en dos partes: una correspondiente a “IT” (incapacidad temporal y prestaciones de asistencia sanitaria correspondientes a esta situación) y otras a “IMS” (prestaciones de incapacidad permanente y muerte y supervivencia). Por ello, la empresa colaboradora ingresa en la Seguridad Social solamente las cotizaciones correspondientes a “IMS”, pero no las referentes a la “incapacidad temporal”.

38 Estas “aportaciones a los servicios comunes y sociales de la Seguridad Social”, tienen su apoyo legal en el apartado 5 del artículo 77 TRSS, y aparecen reguladas en los artículos 75 a 77 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

Según los artículos citados, para contribuir a la financiación del coste de determinados servicios sociales y comunes de la Seguridad Social, cuyas funciones han sido asumidos por las distintas Entidades Gestoras y por la Tesorería General de la Seguridad Social (como pueden ser las de recaudación, pago, servicios sociales, etc), y como contribución a los demás gastos generales del sistema de la Seguridad Social y a la satisfacción de la solidaridad nacional, la empresas vendrán obligadas a efectuar determinadas “aportaciones”,

mediante la aplicación de unos porcentajes, en la cuantía que determine el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sobre la parte de cuota correspondiente a incapacidad y muerte y supervivencia, derivadas de contingencias profesionales, habida cuenta de la relación media general existente entre los porcentajes establecidos en las tarifas que se encuentren vigentes para estas situaciones y para la restante acción protectora debida a las contingencias aludidas. Para el ejercicio 2000, estos porcentajes han quedado establecidos en el 31,30%, de conformidad con el contenido del artículo 24 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 28 de enero del 2000.

39 Actualmente, en el Sistema Nacional de la Salud, de acuerdo con la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. El contenido de la prestación sanitaria aparece regulado básicamente en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero.

40 Esta nueva exigencia aparece conectada con el contenido de la Proposición no de Ley, de 11 de noviembre de 1997, antes señalada. Aunque la Proposición no de Ley se refiere directamente a la modalidad de colaboración voluntaria, que afecta únicamente a la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, sin embargo en la Orden de 20 de abril de 1.998 la exigencia de que la empresa colaboradora asuma directamente el pago de la prestación, prohibiéndose su cesión, transmisión o aseguramiento con otra persona o entidad, se extiende a todas las modalidades de colaboración voluntaria.



■ De otra parte, a través de la Orden de 20 de abril de 1998 se modificó sustancialmente el destino que debe darse a los excedentes que pudieran surgir en la colaboración, completándose de esta forma el vacío jurídico existente⁴¹. Dado que en esta modalidad de colaboración no estaba regulado, de forma expresa, el destino de los excedente, surgía la problemática sobre la finalidad de aquéllos, si bien quedaba claro que los mismos no hubieran podido pasar a la “propiedad” de la empresa, ya que esta conducta habría implicado un lucro, tajantemente prohibido por el propio TRSS⁴², por lo que no cabría otra solución que tales excedentes se destinasen a la mejora de las prestaciones de incapacidad temporal o de asistencia sanitaria. Este hecho podría ofrecer la paradoja de que, en momentos en que existiesen excedentes (es decir, el superavit de los ingresos frente a los gastos) se mejorasen las prestaciones y, por el contrario, en momentos en que no existiesen esos excedentes, la empresas tendría que asumir el coste de esas prestaciones. Esta situación contrastaba con la regulación ofrecida, en supuestos similares, en otras entidades colaboradoras de la Seguridad Social –las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social–, a las cuales su regulación específica dispone que los excedentes que, eventualmente, pudieran surgir habrán de destinarse a la constitución de provisiones y reservas; únicamente cuando estén dotadas esas reservas, si aún existen excedentes, una parte de los mismos pueden dedicarse a la mejora de las prestaciones o a atenciones de carácter social⁴³.

Este es el camino seguido en la regulación de 1998,⁴⁴ puesto que los excedentes que surjan deberán dedicarse obligatoriamente a la constitución de una reserva –denominada “de estabilización”⁴⁵–, que habrá de dotarse hasta alcanzar una cuantía equivalente al 15% de las cuotas afectas a la colaboración del ejercicio económico, y cuya finalidad exclusiva es la de atender los posibles déficits futuros que pudieran derivarse en el correspondiente ejercicio de la colaboración.

No obstante, con esta obligación surge la duda sobre que destino ha de darse a los excedentes, una vez que, en su caso, se haya dotado la reserva, teniendo en cuenta que no existe en la regulación ninguna precisión al respecto. Ante el vacío legal habría que aplicar, por analogía, lo establecido en el artículo 8º OCE (referido a la colaboración voluntaria de la empresa, en la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e IT, derivadas de contingencias comunes), es decir, que los posibles excedentes generados, una vez cubierta la reserva de estabilización, deberían destinarse a la mejora de las prestaciones objeto de la colaboración que se satisfagan en el ejercicio económico siguiente y, en su caso, en los sucesivos a aquél en que se producen tales excedentes.

■ Por último, desde el ejercicio 1998, se aplican también otras obligaciones en esta modalidad de empresas colaboradoras –que ya aparecían recogidas para las otras modalidades de colaboración–, como son, de una parte, la necesidad de que la empresa dé cuenta, con una periodicidad no superior a la semestral, a los representantes

41 Sin embargo, el destino de los excedentes si aparecía regulado en la modalidad voluntaria de la empresa en la gestión de prestaciones derivadas de contingencias comunes.

42 Apartado 3 del artículo 4º.

43 Véanse los artículos 65, 73 y 31 del Reglamento General de colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.

44 Artículo 5º.b) OCE, en la redacción dada por la Orden 20 de abril de 1998.

45 Este término es el que también se utiliza para una de las

dos reservas que deben constituir las Mutuas con los excedentes que surjan anualmente en el ámbito de la gestión de las contingencias profesionales –artículo 65 del Reglamento de colaboración–, así como para la reserva que deben constituir tales entidades, con los excedentes que puedan resultar en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia, que hubiesen optado por tener, en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, cubierta la indicada prestación y, asimismo, que dicha prestación fuese gestionada por una Mutua –artículo 73 del indicado Reglamento General de colaboración–.



de los trabajadores, de las cantidades percibidas, por razón de la colaboración, en el ejercicio económico correspondiente y, de otra, que la empresa haya de llevar en su contabilidad una cuenta específica que recoja todas las operaciones de la colaboración, obligación que debe ponerse en relación con la exigencia⁴⁶ de que la empresa colaboradora facilite a la Administración cuantos datos le sean requeridos, en orden al adecuado y completo conocimiento de la gestión desarrollada en el ejercicio de la colaboración.

LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LAS EMPRESAS EN LA GESTIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DERIVADA DE CONTINGENCIAS COMUNES

La colaboración voluntaria de las empresas en las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal, cuando las mismas deriven de las contingencias denominadas “comunes” está regulada en la Sección 2ª del Capítulo II de la Orden de 25 de noviembre de 1966. Así como la colaboración en la modalidad anteriormente analizada tiene un cierto peso en el ámbito de la Seguridad Social, la presencia de esta modalidad es menor, tal vez debido a las mayores exigencias que el ordenamiento de la Seguridad Social impone a la misma⁴⁷. De igual modo y como se ha señalado, sobre esta modalidad ha incidido una importante modificación normativa –recogida básicamente en

la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativa y de orden social–, que proyecta sobre esta modalidad un futuro sombrío, y que se analiza en el apartado IV.

Los requisitos que deben cumplir las empresas⁴⁸ que deseen colaborar, de forma voluntaria, en la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal, derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, son los siguientes:

- Contar con un mínimo de trabajadores fijos de plantilla, así como poseer instalaciones sanitarias propias, en las mismas condiciones señaladas para la modalidad de colaboración voluntaria en las prestaciones derivadas de contingencias profesionales.

No obstante, en esta modalidad de colaboración existe una flexibilización en cuanto a las instalaciones sanitarias de que debe disponer la empresa, ya que cuando ésta no disponga de instalaciones sanitarias propias suficientes para dispensar directamente la asistencia sanitaria a la totalidad de sus trabajadores (y de sus familiares), pero si las posea para atender adecuadamente a una parte de su colectivo, podrá, de forma excepcional, ser autorizada para acogerse a la colaboración respecto de dicha parte del colectivo; el resto de los trabajadores de la empresa quedará excluido de la colaboración y comprendido, a todos los efectos, en la acción protectora de la Seguridad Social⁴⁹.

46 De acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 10 OCE, en la redacción dada por la Orden de 20 de abril de 1998.

47 Mayores exigencias debidas a que el ámbito personal de la colaboración, en lo que respecta a las prestaciones de asistencia sanitaria –médicas y farmacéuticas– no afecta solo a los trabajadores de la empresa, sino también a los familiares de los mismos que tengan la condición de beneficiarios de aquéllos.

48 Véase el contenido del artículo 7º OCE.

49 No obstante la flexibilización que, respecto a la colaboración voluntaria de las empresas, en las prestaciones de asistencia sanitaria y de incapacidad temporal, cuando ambas derivan de contingencias comunes, contempla el apartado 2 del artículo 7º OCE (en la redacción dada por la Orden del entonces Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, de 24 de abril de 1980), lo cierto es que buena parte de las empresas colaboradoras cuentan con autorización para colaborar en la gestión, respecto a la totalidad de su personal, aún cuando no

cuentan con instalaciones sanitarias suficientes para atender adecuadamente a la totalidad del colectivo.

A tal fin, y para poder dispensar dicha asistencia, las empresas conciertan con los distintos Servicios de Salud la dispensación de la asistencia sanitaria a los trabajadores y los familiares beneficiarios, respecto de los cuales no cuenta con instalaciones sanitarias suficientes. Con ello, se da la paradoja de que la empresa, respecto a sus trabajadores y familiares, “está” en régimen de colaboración voluntaria –que implica que la prestación sanitaria debería ser dispensada directamente por la empresa–, y sin embargo respecto a parte de su colectivo la asistencia sanitaria es dispensada a través de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social. A su vez, la empresa retiene la parte de cuota de la totalidad de los trabajadores y, a su vez, entrega una parte de cuotas, en forma de precio por concierto, a la Seguridad Social, por la prestación de la asistencia sanitaria prestada a parte de sus trabajadores (y a los familiares beneficiarios de aquéllos), a través de las instituciones sanitarias del sistema de la Seguridad Social. (sigue)



- Llevar a cabo, en todo caso, dicha asistencia sanitaria por personal sanitario que preste servicios en la instituciones sanitarias de la Seguridad Social, salvo en el supuesto de que la empresa colaboradora tuviese como finalidad, exclusiva o no, la de prestar asistencia sanitaria, en cuyo caso podrá ser autorizada para que su propio personal sanitario intervenga en la asistencia sanitaria de sus trabajadores y de sus familiares beneficiarios⁵⁰.

La extensión de la cobertura (pues la asistencia sanitaria a dispensar no lo es solo a los trabajadores, sino a sus familiares beneficiarios), explica este requisito adicional, el cual siempre ha mostrado dificultades en su ejecución, y máxime a partir de mediados de la década de los ochenta con la jerarquización de los servicios médicos de la Seguridad Social y la entrada en vigor de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

- Observar un correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación social, en los términos comentados en la modalidad de colaboración voluntaria en las prestaciones derivadas de contingencias profesionales⁵¹.

El derecho básico de la empresa autorizada en la colaboración de la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, se contrae a reducir las cuotas que le correspondería satisfacer, de no existir la colaboración, mediante la aplicación del coeficiente reductor que, anualmente, determine el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁵² –coeficiente que sólo se aplica respecto a las prestaciones económicas de IT–, así como a la compensación de las cantidades correspondientes a los gastos ocasionados por la dispensación de la asistencia sanitaria a los trabajadores a su servicio y a sus familiares beneficiarios⁵³.

Por lo que se refiere a las obligaciones de la empresa:

- Ejercer de forma directa la colaboración en la que ha sido autorizada, sin que la misma pueda ceder, transmitir o asegurar la gestión derivada de la colaboración con contra persona o entidad, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y la modalidad o título utilizados⁵⁴.
- Asumir a su cargo la dispensación de la asistencia sanitaria de sus trabajadores y de los

De igual modo, y cuando no se dispone de medios para llevar a cabo la asistencia quirúrgica, buena parte de las empresas colaboradoras suelen establecer conciertos con instituciones privadas (a fin de que por éstas se preste esta modalidad de atención médica) cuando, de conformidad con la normativa en vigor, esa prestación de asistencia sanitaria, en régimen de hospitalización, debería llevarse a cabo a través de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, por medio del oportuno concierto.

Con ello, se pone de manifiesto la falta de adecuación de la normativa que regula la colaboración voluntaria de las empresas a la realidad actual, sin que, dado el tiempo transcurrido, se haya procedido a una actualización real de esa normativa, y sin que la Orden de 20 de abril de 1998 haya procedido a abordar estas cuestiones.

- 50 Debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado, en esta modalidad de colaboración voluntaria el derecho a la prestación sanitaria no solo se extiende a los trabajadores, sino también a sus familiares beneficiarios. A efectos de la determinación de qué familiares tienen derecho a la prestación sanitaria, véase el Real Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre.
- 51 La OCE, en su redacción originaria contemplaba un requisito adicional, cual era que la empresa que pretendiera ser autorizada en la colaboración voluntaria de las prestaciones

derivadas de contingencias comunes, debía asumir previamente la modalidad de colaboración voluntaria, respecto a la cobertura de la incapacidad temporal, así como de la asistencia sanitaria, derivada de contingencias profesionales. Este requisito adicional fue suprimido por la Orden del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 16 de enero de 1992.

- 52 De conformidad con lo previsto en el artículo 62 del Reglamento General de cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1.995, de 22 de diciembre, en la redacción dada por el artículo 1º del Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre. En la actualidad, los coeficientes están fijados en el artículo 18 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 28 de enero de 2000, en una cuantía del 0,05.
- 53 La forma en que opera esta compensación se analiza en el apartado IV.
- 54 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.b) OCE, en la redacción dada por la Orden de 20 de abril de 1998.

Puede entenderse que se prohíba que la gestión que se deriva de la colaboración voluntaria no pueda ser cedida o transmitida, por cuanto, a través de estas fórmulas, la gestión pasa a ser desempeñada por el cesionario o el trasmitido, cuando de conformidad con la normativa aplicable la gestión ha de ser efectuada directamente por la empresa. (*sigue*)



familiares de éste, que tengan la condición de beneficiarios.

- Pagar, también a cargo de la empresa, la prestación económica de incapacidad temporal que pudiera corresponder a los trabajadores al servicio de la empresa.

En este ámbito, la empresa se pone en la situación de la Entidad gestora, por lo que ha de reconocer y pagar la prestación indicada en las mismas condiciones, con los mismos requisitos y en los mismos términos que la propia Entidad Gestora. No obstante, surgían dudas sobre si la obligación de la empresa, respecto al pago de la incapacidad temporal, se extinguía una vez que el trabajador cesaba de prestar servicios en la empresa o, por el contrario, la obligación continuaba hasta que la indicada prestación se hubiese extinguido, por cualquiera de las causas previstas en el ordenamiento jurídico.

Los criterios administrativos en esta materia eran claros. Si la empresa colaboradora se ponía en la misma situación de la Entidad Gestora, aquélla habría de asumir la prestación de IT en las mismas condiciones que aquélla. Por ello, aunque se hubiese extinguido el contrato de trabajo, la empresa debería continuar con el pago de la prestación hasta que la misma se extinguiese por el transcurso del plazo máximo (en las condiciones señaladas en el artículo 131.bis TRSS).⁵⁵

Estos criterios fueron discutidos en sede judicial, dando lugar a sentencias contradictorias de

Tribunales Superiores de Justicia, que finalizaron en el Tribunal Supremo, a través de la sentencia de casación para la unificación de la doctrina, de 23 de enero de 1998. Para el Tribunal Supremo, en la medida en que la empresa, de forma voluntaria, asume el pago de la prestación de IT con la consiguiente reducción de las cotizaciones, debe hacerse cargo de aquella prestación en tanto exista, sin que el mantenimiento de la reducción de las cotizaciones (y, como premisa previa, de la prestación de servicios en la empresa) en el futuro produzca efectos en esa obligación, teniendo en cuenta que lo esencial es la existencia del aseguramiento en el momento de producirse el hecho causante, sin que se pueda liberar de tal obligación a causa de la extinción del contrato de trabajo, puesto que "...dicha extinción no excluye el derecho al subsidio, ni altera el sujeto responsable del pago del mismo". Pero, a su vez, el Tribunal Supremo pone el acento en la relación entre la obligación de abono de la prestación y la contribución percibida, al sentar que iría en contra de toda lógica imputar a la Entidad Gestora la responsabilidad de un gasto por el que no ha recibido las contraprestaciones legales establecidas⁵⁶.

- Dar cuenta a los representantes legales de los trabajadores de las cantidades recibidas (o no ingresadas en la Seguridad Social) de la colaboración.
- Llevar en su contabilidad una cuenta que recoja las operaciones relativas a la colaboración.

Sin embargo, resulta más cuestionable que esa prohibición afecte al aseguramiento de la gestión de la colaboración, en cuanto que no resulta extraño que el empresario quiera tener certeza sobre los resultados de la gestión, concertando un seguro sobre los mismos, sin que esta práctica pudiera entenderse como una transgresión del principio de que la gestión de la Seguridad Social en ningún momento pueda dar lugar a lucro mercantil, ya que, a través del seguro y mediante la prima abonada, la empresa tiene seguridad de que el resultado negativo de la gestión afecte de forma importante a los resultados de la empresa. En todo caso, podría haber sido coherente que la prohibición pudiese haber alcanzado a que las primas debidas a ese seguro pudiesen ser financiadas con las cotizaciones sociales, pero no al mismo hecho del propio aseguramiento.

⁵⁵ De acuerdo con la Disposición Quinta del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla la Ley

42/1994, de 30 de diciembre, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, así como en la Disposición Adicional Tercera de la Orden de 18 de enero de 1996, que desarrolla el anterior. Los criterios administrativos pueden encontrarse en la Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, de 22 de septiembre de 1995, transcrito en la Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social 3-061, de 24 de octubre de 1995.

⁵⁶ Debe advertirse, no obstante, que en la sentencia de 23 de enero de 1998 existen 4 votos particulares para los cuales, una vez extinguida la relación laboral, cesa la obligación de la empresa en el abono de la prestación de incapacidad temporal, ya que la colaboración alcanza al personal de la empresa, sin que pueda extenderse a una persona que ha dejado de pertenecer a la plantilla de la empresa.



■ Destinar los eventuales excedentes que pudiesen existir hayan de destinarse a la cobertura de una reserva –que también se denomina de estabilización– reserva que debe alcanzar el 25% de las compensaciones obtenidas por la empresa durante el ejercicio, con la finalidad exclusiva de atender los posibles resultados negativos futuros que pudieran derivarse del ejercicio de la colaboración; una vez que la reserva de estabilización esté suficientemente dotada, el resto de los excedentes que, en su caso, se pudiesen generar se aplicarán a la mejora de las prestaciones objeto de la colaboración que se satisfagan en el ejercicio siguiente y, en su caso, sucesivos a aquél en el que se hayan generado los mismos⁵⁷.

PROCEDIMIENTOS

DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA EN LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES

La empresa que tenga la intención de colaborar voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social, en las prestaciones de asis-

tencia sanitaria e IT, derivadas ambas de contingencias profesionales, ha de deducir solicitud ante el Centro Directivo competente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales –en la actualidad, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social⁵⁸–, acompañando a la solicitud, además de los documentos probatorios del cumplimiento de los requisitos señalados, el informe preceptivo del Comité de empresa⁵⁹.

El Centro Directivo indicado, tras recabar los informes de la Tesorería General de la Seguridad Social, de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social y de la Inspección de los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social⁶⁰ dicta la resolución mediante la que procede a la autorización o denegación de la colaboración solicitada. Contra los actos administrativos señalados cabe la presentación del recursos ordinario, de conformidad con las previsiones del artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Una vez autorizada la colaboración, y en funcionamiento la misma, la empresa puede renunciar a la misma, renuncia que puede adoptar el

Los argumentos en que descansan las conclusiones de estos votos particulares pueden sintetizarse en los siguientes: las bases de la colaboración voluntaria fallan una vez que se ha extinguido la relación laboral, sin que la empresa, en estos supuestos, pueda verificar el estado de salud del interesado, en virtud de lo establecido en el artículo 20.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; la responsabilidad pública del sistema de protección social corresponde a los poderes públicos y a las entidades públicas, y solo puede asumirse por las empresas en los supuestos tasados previstos en la Ley y respecto a los trabajadores a su servicio, sin que pueda extrapolarse a las situaciones en que se ha extinguido la relación laboral; por último, la colaboración voluntaria en la gestión de la Seguridad Social da derecho a una reducción de la cuota, con la que se han de financiar las demás prestaciones, cuota que, por otra parte, no tiene una base actuarial o de correspondencia matemática con el posible gasto de las prestaciones, sino que es fijada unilateralmente por la Administración –actualmente, a través de la correspondiente Orden ministerial–, ni tampoco existe un fraccionamiento de la cuota, dentro de las contingencias comunes.

⁵⁷ De conformidad con lo establecido en el apartado c), artículo 8º OCE, en la redacción dada por la Orden de 20 de abril de 1998. La razón de que la cuantía de la reserva de estabilización alcance, en esta modalidad de colaboración, hasta el 25% de las compensaciones percibidas por la empresa, frente al 15%, en el supuesto de la modalidad de colabora-

ción en la gestión de prestaciones derivadas de contingencias profesionales, puede deberse al mayor ámbito de la colaboración (en cuanto que, en el caso de la asistencia sanitaria, afecta no solo a los trabajadores de la empresa, sino también a sus familiares beneficiarios), así como a unos mayores índices de incidencia y frecuencia de la prestación de incapacidad temporal.

⁵⁸ A esta Dirección General le corresponde las facultades y funciones de dirección, vigilancia y tutela respecto a las entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social, en base a lo establecido en el artículo 3º del R.D. 1888/1997, de 2 de agosto.

⁵⁹ De conformidad con las previsiones del apartado 2 del artículo 14 OCE.

⁶⁰ U órgano respectivo de los correspondientes Servicios de Salud. Aunque legalmente el informe de las autoridades sanitarias, al igual que respecto a los demás informes que deben evacuar otros Organismos y Centros Directivos en los expedientes de autorización de la colaboración voluntaria a las empresas, es preceptivo pero no vinculante, sin embargo en la práctica el informe de las autoridades sanitarias condiciona la propia autorización, en cuanto dicho informe se extiende básicamente a acreditar la suficiencia de las instalaciones sanitarias de la empresa en orden a la prestación de asistencia sanitaria, así como a la coordinación de esas instalaciones con la red asistencial del correspondiente Servicio de Salud o del Instituto Nacional de la Salud.



carácter de temporal o definitiva. No obstante, la normativa vigente (artículo 14.5 OCE) somete la renuncia a determinadas exigencias:

- La renuncia deberá coincidir con el inicio de un ejercicio económico.
- La solicitud de renuncia deberá ser presentada ante el Centro Directivo competente para la autorización, antes del día 30 de septiembre del ejercicio anterior, en el que debe surtir efectos la renuncia.
- La solicitud de renuncia deberá estar suficientemente motivada, siendo preceptivo el informe de los representantes legales de los trabajadores.

La colaboración voluntaria podrá ser, de igual modo, suspendida o ser objeto de retirada definitiva. Estas actuaciones corresponde llevarlas a cabo al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁶¹ (a través de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social), bien por propia iniciativa, bien a propuesta de determinados Organos, como son la Tesorería General de la Seguridad Social; la Inspección de los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Al igual que sucede con el acto de autorización, en los de suspensión, retirada o cese de la colaboración, contra las resoluciones que adopte el Centro Directivo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales competente cabe recurso ordinario, de acuerdo con la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez adoptado el acuerdo de suspensión, de retirada definitiva o, en su caso, de renuncia voluntaria (las cuales no eximen a la empresa de responder de las obligaciones de cotización, prestaciones u otros conceptos que se deriven del ejercicio de la colaboración, durante el tiempo en que la autorización haya estado vigente)

la empresa, en el plazo de los tres meses siguientes a la fecha de la respectiva resolución administrativa, deberá proceder a la liquidación de las operaciones relativas a la colaboración, ingresando en la Tesorería General de la Seguridad Social los excedentes que, eventualmente, pudiesen resultar.

La prescripción anterior es coherente con el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social. De una parte, las operaciones de Seguridad Social no pueden dar lugar, en ningún caso, a operaciones de lucro; de otra parte, las cotizaciones sociales tienen el carácter de recursos públicos y forman parte de un patrimonio único –el de la Seguridad Social–, distinto del Estado, informado por el principio de caja única y cuya titularidad corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social⁶².

A los efectos de la liquidación de las operaciones de la colaboración, la Administración podrá nombrar a uno o más funcionarios para que vigilen o actúen como interventores de la liquidación⁶³.

DE LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA EN LAS CONTINGENCIAS COMUNES

Las previsiones contenidas en el apartado anterior son de aplicación, de igual modo, a la actuaciones de autorización, cese, suspensión o retirada definitiva, de colaboración voluntaria en la gestión de la asistencia sanitaria e IT, cuando derivan de un accidente no laboral o de una enfermedad común.

DATOS DEL SECTOR DE EMPRESAS COLABORADORAS

De los últimos datos facilitados por la Administración –correspondientes al ejercicio 1996– y sin tener en cuenta la modalidad de colaboración contemplada en el artículo 77.1 d) TRSS

61 En la actualidad, Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social

62 Artículos 63, 80 y 81 TRSS.

63 De acuerdo con el apartado 6 del artículo 14 OCE, en la redacción dada por la Orden de 26 de enero de 1998.



(es decir, la que afecta únicamente al pago de la prestación de IT) la colaboración en la gestión afectaba a un total de 158 empresas, con una plantilla de 531.822 trabajadores protegidos. Es decir, que el 4,24% del total de los afiliados a la Seguridad Social en 1996 tuvo asegurada con una empresa colaboradora la protección de la incapacidad temporal y de la asistencia sanitaria.

Respecto a su localización geográfica, 6 empre-

sas –el 3,80% del total– desarrollaron su actividad en un ámbito que comprende todo el territorio nacional; por el contrario, 103 empresas –el 65,19%– operaban únicamente en una localidad o en una provincia (entre ellas, 30 en Madrid y 12 en Barcelona) y las 49 restantes –el 31,01%– colaboraban en diferentes provincias.

La distribución de estas empresas y trabajadores, en función de la modalidad en que se colabora era la siguiente:

CONTINGENCIAS EN LAS QUE SE COLABORA	EMPRESAS		TRABAJADORES	
	NÚMERO	% s/TOTAL	NÚMERO	% s/TOTAL
AT y EP	124	78,48	322.674	60,67
EC y ANL	6	3,80	9.087	1,71
Ambas contingencias	28	17,72	200.061	36,62
TOTAL	158	100,00	531.822	100,00

Si se tiene en cuenta el número de trabajadores de cada empresa, agrupándolos por tamaño de empresa, la colaboración en la gestión afectaría a:

TAMAÑO DE RECURSOS HUMANOS	EMPRESAS		TRABAJADORES	
	NÚMERO	% s/TOTAL	NÚMERO	% s/TOTAL
Menos de 250 trabajadores	18	11,39	1.876	0,35
De 251 a 500	27	17,09	9.736	1,83
De 501 a 1.000	34	21,52	24.145	4,54
De 1.001 a 2.000	34	21,52	50.194	9,44
De 2.001 a 5.000	23	14,56	78.046	14,68
De 5.001 a 10.000	10	6,33	69.702	13,11
De 10.001 a 20.000	6	3,80	69.156	13,00
De 20.001 a 30.000	2	1,26	48.893	9,19
Más de 30.000 trabajadores	4	2,53	180.074	33,86
TOTAL	158	100,00	531.822	100,00



PERSPECTIVAS RESPECTO A LA COLABORACION DE LA EMPRESA EN LA ASISTENCIA SANITARIA DERIVADA DE INCAPACIDAD TEMPORAL

ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 6ª DE LA LEY 66/1997

Como se señalaba al principio de este trabajo, las últimas reformas normativas operadas sobre el marco de colaboración de las empresas, individualmente consideradas, en la gestión de la asistencia sanitaria derivada de incapacidad temporal han modificado, de forma sustancial, la situación anterior, y del propio contenido de dichas disposiciones se puede deducir un panorama más que sombrío respecto de esta figura de gestión privada, al menos en lo que se refiere a la gestión en la asistencia sanitaria, derivada de contingencias comunes.

Sobre esta modalidad de colaboración voluntaria de la empresa ha incidido la modificación introducida por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre. En tal sentido, la Disposición Transitoria Sexta de la Ley citada introduce una alteración sustancial en el ámbito de la colaboración voluntaria de las empresas, en las prestaciones derivadas de contingencias comunes que, sin afectar a su regulación específica⁶⁴, sí que implica una alteración del modo de financiación de las mismas, así como una congelación respecto a ulteriores autorizaciones.

La modificación afecta a dos cuestiones básicas:

- En primer lugar, en lo que respecta a la posibilidad de nuevas autorizaciones, en cuanto que la citada Disposición Transitoria establece que la modalidad de colaboración voluntaria prevista en la letra b), apartado 1, artículo 77 TRSS (es decir, la que está relacionada con la

asistencia sanitaria y la prestación económica por IT, ambas derivadas de contingencias comunes) se entenderá referida únicamente a las empresas que viniesen colaborando con anterioridad a 1º de enero de 1998, en tanto no esté culminado el proceso de separación de la financiación del Sistema Nacional de la Salud respecto a la Seguridad Social.

Para comprender la modificación legal, debe considerarse la reforma de la estructura financiera del sistema de la Seguridad Social que se inicia en el ejercicio 1989, con la finalidad de que, frente a lo que sucedía con anterioridad⁶⁵, las aportaciones del Estado a la Seguridad Social no tuviesen un destino indiferenciado en la cobertura financiera de las obligaciones del sistema, sino que pasasen a adscribirse a la financiación de determinadas atenciones y, básicamente, a las de asistencia sanitaria y a los complementos a mínimos de las pensiones de la Seguridad Social. El tema de la modificación de la estructura financiera de la Seguridad Social y la adecuación de la misma a la naturaleza de las prestaciones del sistema, fue objeto de inclusión en el Informe del Congreso de los Diputados sobre el sistema de la Seguridad Social, conocido como "Pacto de Toledo", en cuya Recomendación 1ª se abogaba por una delimitación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social, acomodada a la naturaleza de las prestaciones, en el sentido de que las prestaciones contributivas se financiasen a través de cotizaciones sociales, mientras que las de naturaleza no contributiva o de aplicación universal encontrasen su financiación a través de las aportaciones del Estado a la Seguridad Social. En cumplimiento de esa Recomendación, el artículo 1º de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, introduce en el ordenamiento

64 En lo que se refiere a los requisitos para la autorización de las empresas colaboradoras, las obligaciones que asumen, etc.

65 De conformidad con la regulación jurídica de la Seguridad Social vigente -Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974, y la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio-, las obligaciones de la Seguridad Social se financiaban con coti-

zaciones sociales, aportaciones del Estado y otros recursos. Todo este conjunto de recursos se ingresaban en la Tesorería General de la Seguridad Social, formando parte del patrimonio único de la Seguridad Social y de la "caja única" del sistema de la Seguridad Social. Cualquiera de estos recursos podía financiar cualquiera de las obligaciones de la Seguridad Social, sin que existiese ninguna correspondencia entre unos y otras.



jurídico de la Seguridad Social y con vigencia permanente, la modificación de la estructura financiera de la Seguridad Social, delimitando claramente qué prestaciones del sistema son de modalidad contributiva y cuáles tienen naturaleza no contributiva o universal, precisando, igualmente, con qué recursos se financiarán unas y otras⁶⁶. Sin embargo, la propia Ley 24/1997 no estableció tajantemente, y a partir de su entrada en vigor, la separación financiera, sino que, al igual que en otras materias, previó un período de aplicación gradual de forma que dicha adecuación financiera se aplicase, en su integridad y como máximo, en el año 2000.

Del tenor literal de la señalada Disposición Transitoria parece desprenderse que, hasta tanto no estuviese culminado el proceso de separación total de las fuentes de financiación de la asistencia sanitaria, es decir, hasta el año 2000 (o en una fecha anterior, si antes del ejercicio indicado dicho proceso se culminaba en su integridad)⁶⁷, no podrían autorizarse más empresas que colaborasen voluntariamente en la gestión de la Seguridad Social, en relación con las prestaciones de asistencia sanitaria e incapacidad temporal, derivadas de contingencias comunes.

- La segunda modificación se relaciona con el modo de compensación de estas empresas colaboradoras, en correspondencia a las obligaciones que asumen, cuales son –como antes ha queda-

do indicado– la dispensación de la asistencia sanitaria y el pago de la prestación económica por incapacidad temporal.

El modo de financiación de estas empresas venía determinada por el contenido del artículo 77 TRSS, mediante el que se establecía que las empresas tenían derecho a deducir las cotizaciones a ingresar, mediante la aplicación del coeficiente que estableciese el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Las previsiones legales aparecen desarrolladas en el artículo 62 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2065/1994, de 22 de diciembre, que establece la forma de determinación de los citados coeficientes⁶⁸.

La modificación de la estructura financiera de la Seguridad Social, y el hecho de que la mayor parte de la financiación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social se financiase a través de aportaciones del Estado –procedentes de impuestos– y no por cotizaciones sociales, hacía preciso la adecuación de la forma de resarcimiento de las empresas colaboradoras de la Seguridad Social. A tal fin, el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre, dio nueva redacción al artículo 62 del Reglamento General de Cotización, en el sentido de que en la determinación de los coeficientes habría de tenerse en cuenta exclusivamente la relación

⁶⁶ De acuerdo con el artículo 86.2 TRSS, en la redacción que le da el artículo 1º de la Ley 24/1997, tienen naturaleza contributiva las prestaciones económicas de la Seguridad Social (con excepción de las pensiones por vejez e invalidez no contributivas, las asignaciones económicas por hijo a cargo y, en su caso, los complementos a mínimos de pensiones) y la totalidad de las prestaciones, económicas o en especie, derivadas de contingencias profesionales; el resto de las prestaciones se definen como no contributivas. En función de esta delimitación, las prestaciones no contributivas se financian con aportaciones del Estado a los Presupuestos de la Seguridad Social, mientras que las prestaciones contributivas se financian con cotizaciones sociales y el resto de los recursos señalados en la letras c) –cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otros de naturaleza análoga–, d) –frutos, rentas y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales– y e) –cualquier otro ingreso–, del apartado 1 del artículo 86.

⁶⁷ En el ejercicio 2000, se ha culminado prácticamente la reforma de la estructura financiera de la Seguridad Social, ya que,

en dicho ejercicio, se financian con aportaciones del Estado a la Seguridad Social, la totalidad de la asistencia sanitaria prestada por el Instituto Nacional de la Salud y los respectivos Servicios de Salud, la totalidad de los servicios sociales, así como la globalidad de las prestaciones familiares. Véase el contenido del artículo 12 de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2000.

⁶⁸ Estos coeficientes habrían de determinarse en función de la relación existente entre el gasto presupuestado para la prestación que afecten a la colaboración y el total previsto, teniendo en cuenta, además, las exigencias de la solidaridad general, implícita en el sistema de la Seguridad Social. Para el año 1997, ejercicio anterior al de la aplicación de la reforma, dichos coeficientes quedaron fijados en el 0,09, en lo que respecta a la prestación de asistencia sanitaria y el 0,05, en lo concerniente a la prestación económica por incapacidad temporal. Estos coeficientes se aplican sobre las cuotas íntegras a ingresar (es decir, al resultado de aplicar a las correspondientes base de cotización de los trabajadores el tipo de cotización que esté vigente en cada momento).



entre las prestaciones a que afectase la colaboración y el total previsto, en la medida en que unas y otro estuviesen financiados por cotizaciones sociales⁶⁹.

Sin embargo, la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997 da un paso más allá, en lógica coherencia con la entrada en vigor de la Ley 24/1997, y modifica la forma de compensación de las empresas colaboradoras, al indicar que la compensación por las obligaciones asumidas, en lo que respecta a la asistencia sanitaria, se establecerá en función de los trabajadores protegidos, y dará lugar a la percepción de un importe que no podrá ser inferior al que se venía recibiendo por la empresa (en el año 1997), salvo que este último importe fuese superior al coste medio, dentro del ámbito del Instituto Nacional de la Salud, de las prestaciones que cubre la colaboración, en cuyo caso, será dicho coste el límite de la compensación a realizar. Además, difiere a norma reglamentaria los procedimientos para hacer efectiva la compensación económica.

En correspondencia con las normas legales transcritas, la Orden de 26 de enero de 1998 (artículo 18 y Disposición Transitoria Cuarta) introduce las siguientes modificaciones⁷⁰:

- El coeficiente a aplicar a las cuotas a ingresar, como compensación al pago de la prestación de incapacidad temporal, coeficiente que se mantiene en el importe de 1998, es decir, en el 0,05⁷¹.

- Se prohíbe que las empresas puedan deducir cantidades en las cotizaciones a ingresar, en función de la asistencia sanitaria.
- Se difiere a lo que establezca la “Administración sanitaria”, en lo que respecta a la compensación de los gastos originados por la dispensación por parte de la empresa de las prestaciones de asistencia sanitaria a los trabajadores de las mismas y a sus familiares beneficiarios. Las dudas que pudieran resultar de la aplicación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997, quedan “resueltas” provisionalmente por medio de la Ley 35/1999, por la que se concede un crédito extraordinario, por importe de 16.870.101.469 pesetas para hacer efectivo el pago a las empresas colaboradoras de asistencia sanitaria de la compensación económica establecida en la Ley 66/1997. En virtud de dicha Ley, se consignan créditos para el pago de las obligaciones asumidas por las empresas en 1998, si bien queda por cancelar las deudas causadas en el ejercicio 1999.

Previamente, mediante Real Decreto 1300/1999, de 27 de agosto, se estableció el procedimiento para hacer efectivo el importe de la indicada compensación, cuya competencia se residencia en el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través de un procedimiento que el propio Real Decreto detalla⁷². La determinación de la compensación a per-

69 Para algunos, la nueva redacción del artículo 62 del Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, llevada a cabo por el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre, podría haber incurrido en vicio de ilegalidad si el mismo se hubiese interpretado en el sentido de no permitir que las empresas pudieran deducir el equivalente a las obligaciones asumidas en las cotizaciones a ingresar. No obstante, desde el 1º de enero de 1.998 la cuestión dejó de tener relevancia, a la vista del contenido expreso de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

70 Que se han mantenido, para los ejercicios 1999 y 2.000, a través de las Ordenes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, de 15 de enero de 1999 y 28 de enero de 2000, respectivamente.

71 Este mismo coeficiente se mantiene en el artículo 18 de la Orden de 28 de enero de 2000, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en el

artículo 95 de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000.

Llama la atención de que, a partir del ejercicio de 1998, se haya diferenciado el coeficiente reductor de la cotización que pueden aplicar las empresas, por su colaboración voluntaria en la gestión de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, frente al autorizado, en la colaboración de la misma prestación, a las Mutuas. Para las primeras, se ha mantenido en el 0,05, mientras que el correspondiente a las segundas se ha situado en el 0,055.

72 Según dicho procedimiento, las empresas deberán acompañar a la solicitud de compensación determinada documentación (fotocopia de la autorización para colaborar en la gestión de la asistencia sanitaria, compulsada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; fotocopia, también compulsada por la Tesorería General de la Seguridad Social, de los boletines de cotización; “certificación de la situación de cotización”, expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social; o la fotocopia de la tarjeta de identificación fiscal).



cibir por las empresas se formula en base a los siguientes criterios:

- El importe de la deducción por asistencia sanitaria que viniese percibiendo la empresa a 31 de diciembre de 1997, salvo que éste importe fuese superior al coste medio del INSALUD, que se concreta en el apartado siguiente.
- La aplicación al número de titulares acogidos a la colaboración por asistencia sanitaria de cada empresa, del coste medio del INSALUD, calculado para 1999 de la forma siguiente:
Coste medio del INSALUD, cuando los honorarios médicos de la empresa fuesen satisfechos con cargo a la colaboración: 7.401 ptas por titular y mes.
Coste medio del INSALUD, cuando los honorarios médicos fuesen a cargo de la Seguridad Social: 6.172 ptas por titular y mes⁷³.

PERSPECTIVAS DE FUTURO EN LA COLABORACIÓN DE LA EMPRESA EN LA GESTIÓN DE LA ASISTENCIA SANITARIA DERIVADA DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Pese a las críticas que se esgrimieron en su día en relación con la colaboración voluntaria de las empresas, no cabe duda que la misma presenta en sí misma aspectos positivos. La colaboración voluntaria puede implicar, de una parte, un beneficio social para los propios trabajadores de la empresa y

sus familiares, ya que puede recibir las prestaciones en mejores condiciones; puede incidir en un control más efectivo de las prestaciones de incapacidad temporal, debido, entre otras circunstancias, a plazos más breves en la hospitalización o al mayor contacto con los médicos de medicina general; o, incluso, en una vertiente económica, este efecto positivo se plasma en una perspectiva doble: para la Seguridad Social, en cuanto a la forma de financiar las prestaciones objeto de colaboración, sin que se puedan trasladar los eventuales déficits en que las empresas pudiesen incurrir y, para la empresa, en cuanto que a través de la misma se imputan costes que, de otra forma, debería asumir la empresa en todo caso.

En razón de estos aspectos positivos, a principios de la década de los noventa no han faltado voces que juzgaban positiva esta fórmula. Por ejemplo, en el denominado "Informe Abril"⁷⁴. En este informe se efectuaba una decidida apuesta de las fórmulas de la colaboración privada de la prestación de los servicios previstos en la Ley General de Sanidad. En esta línea, se aboga por impulsar la actividad de colaboración voluntaria de las empresas que, en tanto que colaboradoras del INSALUD (y de los Servicios de Salud), asumen la asistencia sanitaria de enfermedad común de sus propios trabajadores.

También en el ámbito internacional, se apuntan a la conveniencia de una complementación entre la gestión pública y privada de los sistemas de salud,

73 El R.D. 1380/1999 prevé que el coste medio del INSALUD, para ejercicios posteriores al de 1998 y hasta tanto se extinga el régimen de colaboración, será hecho público mediante Resolución del Subsecretario de Sanidad y Consumo.

74 El denominado "Informe Abril" fue elaborado por la Comisión de Evaluación del Sistema Nacional de Salud, constituida por el Consejo Interterritorial del mismo, a instancias del Gobierno y surge como consecuencia de la Proposición no de Ley presentada al Pleno del Congreso por el Grupo Parlamentario del CDS (Boletín del Congreso de los Diputados, de 25 de enero de 1990. Serie D. Nº 13); tenía como finalidad efectuar una evaluación del Sistema Nacional de Salud, como consecuencia de la tendencia creciente del gasto ocasionado por el aumento de las prestaciones sanitarias, los cambios demográficos, las nuevas actitudes sociales, así como la previsión y transformación de los sistemas de asistencia sanitaria en todos los países occidentales.

Dicho Informe, entre otras cuestiones, aborda una serie de medidas de reordenación, tanto a nivel interno, como en los medios de provisión de servicios por entidades ajenas al propio Sistema Nacional de Salud.

Aunque las recomendaciones contenidas en el indicado Informe no fueron objeto de un plan sistemático de reforma, sin embargo dicho Informe ha tenido una indudable influencia en la política sanitaria (como señala PEMA GAVIN: "Hacia nuevas fórmulas de gestión de los servicios sanitarios (Real Decreto-Ley 10/1996, de 17 de junio" en AA.VV.: "Reforma y liberalización económica: los Decretos-Leyes de junio de 1999". Civitas. Madrid. Págs. 293-330) ó BEATO ESPEJO, M.: "Nuevo modelo económico en las prestaciones de servicios sanitarios: privatización en la gestión y técnicas gerenciales, fomento de la libre elección por el usuario y ejercicio libre de la actividad empresarial". En Revista de Administración Públicas. Centro de Estudios Constitucionales. Nº 131. Mayo/agosto. 1993. Págs. 367-405



como fórmula que puede permitir ofrecer una atención más cercana, así como optimizar costes⁷⁵.

A veces, se ha entendido que la falta de lógica de la colaboración de las empresas en la gestión de la asistencia sanitaria se basa en la separación de la salud y la asistencia sanitaria, que debían dejar la esfera de la Seguridad Social, para constituir un título específico. De igual modo, si las empresas colaboradoras podían tener cierta lógica en una asistencia sanitaria profesionalizada (propia de los esquemas de Seguridad Social), esta lógica decae en la conformación de los sistemas sanitarios, configurados como servicios universales y ubicados más allá de los estrictos márgenes de los sistemas de Seguridad Social.⁷⁶

Sin embargo, tanto desde un punto de vista constitucional como desde otros razonamientos, resulta difícil separar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, puesto que, conforme a la legislación positiva (artículo 38 TRSS, como el artículo 80 de la Ley General de Sanidad), la asistencia sanitaria está inmersa en la Seguridad Social.⁷⁷

Además, en orden a la tutela de la salud, nuestro texto constitucional (artº 43) establece un servicio

público, que puede prestarse en concurrencia con la iniciativa privada, presencia de ésta que está reconocida constitucionalmente y en la propia Ley General de Sanidad⁷⁸. Esta concurrencia puede establecerse tanto a través de la gestión indirecta, mediante concierto, con el Servicio Público de Salud, como libremente a través de las oportunas autorizaciones, sometiéndola a una especial disciplina, de conformidad con la reglamentación específica que sea de aplicación⁷⁹. No cabe duda que, en este ámbito de la autorización para cooperar con los Servicios públicos sanitarios, podrían figurar, sin problemas adicionales, las empresas colaboradoras. No hay que olvidar que, en el ámbito de la dispensación de la asistencia sanitaria –y aunque ésta haya sido calificada como servicio público⁸⁰, la Ley 15/1997 sitúa en un especie de plano de igualdad la gestión directa de los servicios sanitarios con los de gestión indirecta, al admitir que la colaboración privada en la gestión de la sanidad pública se realice mediante acuerdos, convenios o contratos⁸¹. Dentro de estas fórmulas amplias de colaboración, podría situarse la actuación de las empresas que, de forma voluntaria, pretenden colaborar con el Sistema

75 Un análisis de estas propuestas en AISS: “La oferta de asistencia sanitaria ¿Hacia un reparto de responsabilidades entre los sectores públicos y privados”. Informe coordinado por DUMONT, J.P. y presentado en la “Conferencia sobre la Seguridad Social como instrumento de cohesión social: posibilidades y límites”. Nápoles. 25/27 de marzo de 1998.

Desde la perspectiva de la gestión privada de los sistemas sanitarios en EVANS, R.G.: “Vender el mercado o controlar la regulación: ¿Quién pierde?, ¿Quién gana?, ¿Qué expectativas hay?, ¿Qué límites?”. En la obra de la OCDE: “La Reforma de los sistemas sanitarios”. Estudios de Política Sanitaria. Nº 8. Ministerio de Sanidad y Consumo. Madrid. 1998. Págs. 111-133.

76 Véase MUÑOZ MACHADO, S.: “La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos”. Madrid. Alianza Editorial. 1996.

77 Un análisis de las relaciones entre la asistencia sanitaria y la Seguridad Social en HURTADO GONZALEZ, L.: “Derecho a la protección de la salud y derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social”. Tribuna Social. Nº 78. Junio. 1997. Pág. 20 y sigs. y OLEA ALONSO, M.: “Las prestaciones del Sistema Nacional de Salud”. Edil. Civitas. Madrid. 1991. Pág. 159 y sigs. Por último, un análisis de distintas posiciones doctrinales sobre la materia en BEATO ESPEJO, M.: “El sistema sanitario español: su configuración en la Ley General de Sanidad”. Revista de Administración Pública. 1989. Nº 119. Págs. 379-418 y Nº 120. Págs. 381-400.

Una crítica a la gestión privada de la sanidad, en ALARCON

CARACUEL, M.R.: “Iniciativa privada y gestión de la sanidad pública”. Tribuna Social. CISS. Nº 30. Junio 1993.

78 Véase GARRIDO FALLA, F. en su comentario al artículo 43 CE en la obra colectiva “Comentarios a la Constitución Española”. Civitas. 1985. Pág. 790.

79 FERNANDEZ PASTRANA, J.M.: “El Servicio Público de Sanidad: el marco constitucional”. Civitas. Madrid. 1984. Págs. 29-30. Un análisis de las nuevas figuras de gestión que están apareciendo en el ámbito de la dispensación de las prestaciones sanitarias en VAQUER CABALLERÍA, M.: “Fundaciones Públicas y Fundaciones en mano pública. La reforma de los servicios públicos sanitarios”. Marcial Pons. Madrid. 1999; VILLAR ROJAS, F.J.: “La Ley de habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. ¿Hacia la desregulación de la Sanidad pública?”. Derecho y Salud. Vol. 6. Nº 2. Julio/Diciembre 1998. Págs. 10-28;

80 Y como tal se define en el artículo 1º de la Ley 15/1997, de 25 de abril, de habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud. La doctrina (Vid. VILLAR ROJAS, F.J. op. cit. Pág. 10) ha puesto de manifiesto que es en esta disposición en la que, por primera vez y de forma expresa, se califica la sanidad como un servicio público, calificación que ya había formulado anteriormente la doctrina (FERNANDEZ PASTRANA, J.M. op. cit. pág. 26, entre otros) y la jurisprudencia.

81 En los términos contenidos en el artículo 4º de la Ley 15/1997.



Nacional de Salud, en la gestión de las prestaciones sanitarias, derivadas de una enfermedad común o de un accidente no laboral, en favor de los trabajadores a su servicio y de sus familiares beneficiarios. Pero, a pesar de todas estas consideraciones, últimamente la Administración ha venido situándose en una posición muy crítica respecto a esta modalidad de colaboración voluntaria, al menos cuando la misma recae sobre la asistencia sanitaria, cuando la causa de la dispensación de la misma proviene de una enfermedad común o un accidente no laboral. Este posicionamiento contrario a esta modalidad de colaboración voluntaria, además de otras razones, puede deberse también a razonamientos de orden económico. No hay que olvidar que la colaboración en la gestión de las contingencias comunes supone un desembolso para el Presupuesto del Estado, de un entorno de 17.000 millones de pesetas/año –que ha de reembolsarse a las empresas colaboradoras–, cantidad que se dejaría de abonar si se suprimiese la colaboración, al diluirse su coste entre los distintos Servicios de Salud, que pasarían a prestar la asistencia sanitaria a los trabajadores de las empresas (y a sus familiares beneficiarios) con los recursos puestos a su disposición con carácter general⁸².

Además, este posicionamiento de la Administración coincide con el manifestado desde distintas fuerzas políticas. Valga como ejemplo, el debate respecto a la iniciativa parlamentaria presentada, en la pasada legislatura, por el Partido Socialista, la cual tenía como finalidad la supresión de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la asistencia sanitaria, derivada de contingencias comunes. A través de una Proposición de Ley, que lleva como título “Integración de la asistencia sanitaria gestionada por las empresas colaboradoras en el

Sistema Nacional de Salud” –presentada con fecha 3 de marzo de 1999– el Grupo Parlamentario Socialista demandaba la integración en el Sistema Nacional de Salud de la asistencia sanitaria gestionada por las empresas colaboradoras y la derogación del artículo 77.1.b) TRSS. La supresión de esta modalidad de colaboración voluntaria se justificaba en la culminación del proceso de separación de las fuentes de financiación entre el Sistema Nacional de la Salud y el Sistema de la Seguridad Social, proceso que se había llevado a cabo en el ejercicio 1999⁸³. Aunque la proposición de Ley fue rechazada⁸⁴, merece la pena repasar algunas de las razones que llevaron a la presentación de la misma, y de los fundamentos en que se basó el rechazo parlamentario de aquella⁸⁵:

- Para el Grupo parlamentario proponente⁸⁶, las empresas colaboradoras carecen de justificación en la actualidad, ya que “este régimen tiene la enorme relevancia de fomentar el aseguramiento financiado públicamente para la actividad privada, cuando no existe hoy justificación alguna para el mantenimiento de esta situación”, la cual, aparte del coste económico que representa implica “... consolidar excepciones y derivar financiación pública al sector privado..”
- Otros Grupos políticos que se opusieron a la consideración de la proposición de Ley⁸⁷, no lo hicieron por razones de fondo, sino únicamente por razones de procedimiento o por “defectos jurídicos”, o por creer conveniente que el debate sobre el futuro de las empresas colaboradoras se efectuase en un ámbito más amplio, que contemplase otras formas de gestión privada de ámbitos de cobertura públicos⁸⁸.
- El Grupo que apoyaba la acción de Gobierno, se opuso a la iniciativa legislativa del Partido

82 En base al Acuerdo de Financiación de la Asistencia Sanitaria para el período 1998-2001, llevado a cabo en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, en su reunión del día 27 de noviembre de 1998.

83 El texto de la Proposición de la Ley se contiene en el Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Nº 259, de 12 de abril de 1999.

84 En la votación llevada a cabo el día 28 de septiembre de 1999.

85 El debate parlamentario, respecto a la toma en consideración de la Proposición de Ley del Partido Socialista, se contiene en

el “Boletín Oficial del Congreso de los Diputados”. Nº 261, de 28 de septiembre de 1999.

86 Otros grupos parlamentarios apoyaron la iniciativa legislativa, como el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida o el Mixto.

87 Como es el caso de Coalición Canaria.

88 Como es el caso de la asistencia sanitaria llevada a cabo a través de las Mutualidades Generales de Funcionarios Públicos.



Socialista y no apoyó la misma “..atendiendo a criterios políticos de gestión sanitaria y ... a razones de técnica legislativa”, si bien –para dicho Grupo político– “...en el Sistema Nacional de Salud que nosotros tenemos establecido, financiado estatalmente, la figura de las empresas colaboradoras podríamos denominarla como algo extraño y esta es la valoración que hemos hecho a lo largo de los últimos meses”.

De todo ello, puede deducir que, respecto a la modalidad de colaboración voluntaria de las empresas en la dispensación de la asistencia sanitaria, se divisa un horizonte en el que:

- Puede mantenerse, en la regulación actual o con las modificaciones oportunas, el marco de colaboración voluntaria de la empresa en la gestión de la asistencia sanitaria y de la prestación económica por IT en favor de los trabajadores a su servicio, cuando aquéllas derivan de las denominadas contingencias profesionales (es decir, de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional).

La propia delimitación de estas prestaciones (que inciden únicamente en los propios trabajadores de la empresa) como de naturaleza estrictamente contributiva, financiadas por cotizaciones sociales abonadas por las empresas, favorecen esa permanencia en la colaboración. La empresa podrá seguir asumiendo la dispensación de estas prestaciones, compensándose del gasto de las mismas, a través de una reducción de las cuotas a ingresar⁸⁹.

No obstante, será conveniente proceder a una actualización del marco regulador de esta modalidad de colaboración voluntaria, posibilitando una mayor flexibilidad en la forma de dispensación de la prestación, siempre que esté asegurado que, como mínimo, se ofrece con la

misma intensidad, calidad y contenido, que el establecido en la Seguridad Social. De igual modo, sería preciso extender a las empresas colaboradoras los mecanismos que, respecto al control y al seguimiento de la IT, se han establecido para otras entidades colaboradoras (por ejemplo, las Mutuas)⁹⁰.

- Por el contrario, respecto de la continuación de la otra modalidad de colaboración voluntaria de la empresa en la asistencia sanitaria (cuando la misma tiene su origen en un accidente no laboral o en una enfermedad común) no parece que sus perspectivas de futuro sean halagüeñas, teniendo en cuenta los antecedentes comentados, así como los posicionamientos de las distintas fuerza políticas, en la pasada legislatura.

Ya se ha señalado que, conforme a la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 66/1997 no procedería autorizaciones nuevas en la colaboración, en la modalidad comentada, en tanto no culminase el proceso de separación de las fuentes de financiación de las prestaciones de la Seguridad Social. Aunque, esta precepto podría entenderse que, una vez producida dicha separación financiera, cabría la posibilidad de nuevas autorizaciones, sin embargo las mismas no se han producido, y parece decantarse otra interpretación consistente en una especie de incompatibilidad entre la universalización de la asistencia sanitaria (y su financiación a través de impuestos) con la presencia de entidades privadas, por la vía de la colaboración.

Por ello, a medio plazo es más que probable la supresión de la colaboración voluntaria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, en la modalidad de gestión conjunta de las prestaciones de asistencia sanitaria y de IT, cuando derivan de contingencias comunes. De darse esta hipótesis, los trabajadores de las empresas –y sus familiares

⁸⁹ Por el procedimiento de no ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social las primas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, correspondientes a las prestaciones en que se colabore, salvo las que correspondan al sostenimiento de los denominados “servicios sociales y comunes de la Seguridad Social”.

⁹⁰ En los términos y con el alcance señalados en la Disposición Adicional 11ª TRSS, en el artículo 78 En los términos de la Ley 13/1996, de Medidas fiscales, administrativas y del orden

social, en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, y sus disposiciones de aplicación y desarrollo. Un análisis de estas disposiciones en PANIZO ROBLES, J.A.: “El control de la incapacidad temporal (A propósito del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril)”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Nº 4. 1997. Págs. 81 a 110 y “De nuevo sobre el control de la incapacidad temporal: el Real Decreto 1117/1998” Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros. Nos. 185-186. 1.998. Págs. 67 a 94.



beneficiarios– pasarán a integrarse en la red sanitaria de los respectivos Servicios de Salud⁹¹. Por su parte, la empresa, en lo que se refiere a la prestación económica de IT, correspondiente a los trabajadores a su servicio, tendrían una triple opción:

- Abandonar la colaboración, con lo que la prestación económica de IT de los trabajadores a su servicio, derivada de contingencias comunes, pasaría a seguir siendo gestionada por la empresa, si bien en “régimen de pago delegado”, es decir, por cuenta y a cargo de la Seguridad Social⁹².
- Acogerse a la modalidad de colaboración voluntaria prevista en el artículo 77.1.d) TRSS⁹³.
- Asociarse a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en los términos previstos en la Disposición Adicional 11ª TRSS y en el Reglamento de colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social.

En esta alternativa, la empresa transferiría a la Mutua el pago de la obligación de la IT (aunque, seguiría abonando, en régimen de pago delegado, la prestación a los trabajadores de su empresa, si bien ese pago sería por cuenta y a cargo finalmente de la Mutua). Esta última Entidad podría llevar a cabo el control de la prestación, a través de los procedimientos establecidos en la legislación vigente⁹⁴ así como el control de la misma, en los siguientes términos:

- La expedición de los correspondientes partes médicos de baja, de confirmación de la baja o de alta, en la situación de incapacidad temporal, seguiría correspondiendo a los facultativos del Instituto Nacional o del correspondiente

Servicio de Salud de la correspondiente Comunidad Autónoma.

- La Mutua podría someter a controles médicos a los trabajadores de la empresa, que estuviesen percibiendo la prestación de la IT, reconocimientos a los cuales vienen obligados a acudir aquéllos.
- Cuando la Mutua, a través de sus servicios médicos, considerase que la situación sanitaria del trabajador no le impide acudir a su trabajo (o en los supuestos, en que aquél, citado al oportuno reconocimiento médico, no acudiese al mismo) podría formular ante la Inspección Médica del Instituto Nacional de la Salud u Organo equivalente del respectivo Servicio de Salud, la oportuna propuesta de alta, debidamente razonada, en el proceso de IT, a fin de que por los facultativos sanitarios públicos se procediese -si se confirmaba el criterio de los servicios médicos de la Mutua- a expedir el correspondiente parte de alta, con el que se pondría fin al proceso de IT.
- Por último, caso de que no se diese contestación a la propuesta médica de alta, le cabría a la Mutua, siempre a través de sus servicios médicos, un último recurso consistente en plantear ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social la correspondiente iniciativa de alta, a fin de que los servicios médicos de esta última Entidad Gestora procediesen a expedir el alta médica⁹⁵, con el que también se pondría fin a la situación de Incapacidad Temporal, si bien, en este caso, referida únicamente a las correspondientes prestaciones económicas por la contingencia aludida.

91 Sin perjuicio de que la empresa pueda establecer mecanismos de asistencia sanitaria complementarios, aprovechando los beneficios fiscales recogidos en la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

92 Es decir, le será de aplicación lo previsto en el artículo 77.1.c) TRSS.

93 Es decir, la empresa asumiría, a su cargo, el pago de la IT, reduciendo las cuotas a ingresar mediante la aplicación del

coeficiente que determinase el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Para el año 2000, el coeficiente del 5%, de acuerdo con el contenido del artículo 18 de la Orden del citado Departamento, de 28 de enero de 2000.

94 Básicamente, en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril.

95 En los términos establecidos en el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, en la redacción dada por el Real Decreto 1117/1998.

