

LA REFORMA DE LAS MUTUAS Y LA SOSTENIBILIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Por JUAN LÓPEZ GANDÍA

Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad Politécnica de Valencia

Artículo recibido el 01 de febrero de 2015

Artículo aceptado el 15 de febrero de 2015

ABSTRACT:

El presente artículo analiza la reforma de las mutuas llevada a cabo por la ley 35/2014 de 26 de diciembre desde el ángulo de la eficiencia y la sostenibilidad del sistema de la seguridad social. Para ello se analizan en esta perspectiva las prestaciones objeto de colaboración y cambio de la denominación de las mutuas, el reforzamiento del control público en algunos aspectos, las retribuciones del personal directivo cuya regulación expresamente se sitúa al servicio de la eficiencia y de la sostenibilidad económica calificando a las mutuas en tres grupos, mediante un complemento variable que tendrá carácter potestativo y que se otorga y fija en función de la consecución de unos objetivos previamente establecidos, el régimen de reservas y excedentes, que se reducen lo que aumenta la posibilidad de destinar resultados de la gestión al Fondo de reserva de la Seguridad Social y la gestión de la IT por las Mutuas, con un reforzamiento de las medidas de control, como vía de atender a un presunto aumento del absentismo y al control del gasto cuando este ha disminuido en estos últimos años. Finalmente la nueva forma de financiación de la prestación de cese de actividad está basada en un factor de sostenibilidad.

ABSTRACT

This article analyzes the mutual reform carried out takes by law 35/2014 on December 26 from the angle of efficiency and sustainability of the social security system. For this are discussed in this perspective benefits collaboration object and change the denomination of the mutual, the strengthening of the public in some aspects control, remuneration of managers whose regulation is expressly at the service of efficiency and economic sustainability calling the mutual into three groups, using a plug-in variable that shall be optional and that is given and fixed on the basis of a previously established objectives, the regime of reserves and surplus, are reduced which increases the possibility of spend management results the Fondo of reserve the Social Security and the management of the IT by mutual societies, with a reinforcement of control measures, as a way of attending an alleged increase in absenteeism and the control of expenditure when east has decreased in recent years. Finally the new form of financing the provision of cessation of activity is based on a factor of sustainability.

PALABRAS CLAVE: Mutuas, Seguridad Social, prestaciones, Incapacidad Temporal, absentismo, autónomos, eficiencia, sostenibilidad, personal directivo, reservas, bajas médicas, complementos retributivo, riesgos profesionales, colaboración en la gestión de la Seguridad Social, enfermedad de corta duración.

PALABRAS CLAVE: Mutual, Social Security benefits, temporary disability, absenteeism, autonomous, efficiency, sustainability, management, reserves, sick leave, compensation supplements, occupational hazards, collaboration in the management of social security, short disease.

INDICE

- I. I.INTRODUCCIÓN. EVOLUCIÓN DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO COMO ENTIDADES COLABORADORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL
- II. II. FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA DE LA REFORMA DE 2014
- III. III. ASPECTOS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO DEL LAS MUTUAS AL SERVICIO DE LA EFICIENCIA Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
 1. Prestaciones objeto de colaboración y cambio de la denominación de las Mutuas.
 2. El reforzamiento del control público en algunos aspectos

3. Las retribuciones del personal directivo.
4. El régimen de reservas y excedentes
5. La gestión de la IT por las Mutuas
6. La cotización para la prestación de cese de actividad

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN. EVOLUCIÓN DE LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO COMO ENTIDADES COLABORADORAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los orígenes históricos de las Mutuas en España se encuentran la responsabilidad empresarial objetiva derivada del riesgo profesional desde el punto de vista de la reparación pero también ya en conexión con incipientes actuaciones en el campo de la prevención. Conexión por tanto con la protección histórica de los riesgos profesionales en la Ley de 1900 y su aseguramiento a través de las Mutuas o de empresas mercantiles. Hasta la LBSS de 1963, coexisten con las Compañías mercantiles con ánimo de lucro. Tras la LBSS 1963 desaparecen las compañías mercantiles pero continúan las entonces denominadas Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y se insertan en el nuevo sistema de Seguridad Social que viene a sustituir a los seguros sociales bajo la denominación jurídica de “entidades colaboradoras” que disfraza y disimula que de hecho realizan verdaderas funciones de gestoras, a las que se han ido aproximando, aunque sin equipararse con ellas, sino con sujeción a las mismas en muchos aspectos, esto es, una participación privada en funciones públicas, bastante atípica en los modelos de Seguridad Social, a la vez sometida a controles públicos. Las Mutuas no tienen carácter mutualista pues no están constituidas por los beneficiarios, sino por los empresarios que aseguran los riesgos profesionales de los trabajadores de las empresas asociadas. De ahí su ambigüedad entre privatización y publicación. De un lado porque se trata de entidades privadas que si bien no persiguen ánimo de lucro sí que corren con una cierta responsabilidad (mancomunada) con cargo al patrimonio de los asociados, siendo el de las Mutuas, a partir de 1967, patrimonio de la Seguridad Social.

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

Ya la propia Exposición de Motivos de la LSS de 1974 hablaba de que el papel y razón de ser de las Mutuas era “reforzar el sentido de la responsabilidad de la persona y entidades afectadas...facilitar y garantizar la eficacia del sistema”. Es decir, se planteaba como un sistema de gestión más eficaz que el público por su tradición en la gestión de los riesgos profesionales, que llevarían a cabo con mayor sentido de la “responsabilidad” y con mayor “eficacia”. En parte, cuando se produce la diversificación del sistema sanitario público dirigido además a todos los ciudadanos, una vez se produce la universalización de la Sanidad tras la Ley General de Sanidad de 1986 (Ley 14/1986) y normas de desarrollo, que por otra parte hay que señalar que acentuó su desbordamiento, y por otra parte la asistencia sanitaria derivada de los riesgos profesionales, y finalmente la salud laboral dependiente de la Administración laboral y prestada por las Mutuas a la mayoría de los trabajadores asalariados. En estas condiciones difícilmente el sistema público podía abordar la publicación total del Sistema Nacional de Salud.

De otra parte las Mutuas son entidades colaboradoras de creación “legal”, tanto en el sentido de que no responden al principio de iniciativa privada ni de libertad de empresa con base en el art. 38 de la Constitución, sino, si acaso, del art.22, pues en definitiva no dejan de ser entidades privadas que participan en funciones públicas, y a la vez manifestación del derecho de asociación reconocido constitucionalmente. Y en segundo lugar en el sentido de que la ley puede asignarles nuevas competencias según las exigencias y circunstancias del momento, como se ha podido comprobar en la experiencia de estos últimos años. La actividad de colaboración con la Seguridad Social no es algo añadido, sino algo propio y definitorio, pues las Mutuas se crean únicamente para tal función. Y por ello su régimen jurídico estaría en gran parte “administrativizado”, serían en cierto modo Administración, si bien de acuerdo con criterios de proporcionalidad y ponderación al tratarse de asociaciones privadas.

Una vez creado el mecanismo se inicia su conversión en algo instrumental cuando se da un salto cualitativo con la ley 42/1994, con la pérdida del principio de “especialidad” al producirse una extensión de competencias de las Mutuas a la cobertura y reparación de riesgos no profesionales (IT por causa común), como opción alternativa al INSS en trabajadores por cuenta ajena, o como única entidad gestora o colaboradora en trabajadores por cuenta propia del REA o de los regímenes especiales que opten por esta mejora voluntaria (tras la disp. ad. 14ª de la Ley 66/1997). Más adelante a partir de las reformas de 2003 incluso también para los trabajadores autónomos como única posibilidad de gestión del riesgo profesional, si optan por esta mejora y además por la misma Mutua por la que se optó para la gestión de la IT. Y más tarde a otras prestaciones como la de cese de actividad de los trabajadores autónomos (ley 32/2010) y las de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia y la

prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, pese a que esta medida de conciliación de la vida laboral y familiar guarde relación alguna con el ámbito propio de las Mutuas (disp. final 21ª de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre y RD 1148/2011, de 29 de julio).

Así, se ha ampliado su objeto primordial, que si originariamente consistía en el aseguramiento de los riesgos profesionales de los trabajadores comprendidos en su ámbito de cobertura, se ha extendido nuevas prestaciones y a la realización de otros servicios y actividades. El ámbito de las prestaciones objeto de dicha colaboración se ha ido extendiendo a otras prestaciones de nuevo surgimiento desligadas del riesgo profesional.

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

La extensión del papel de las Mutuas a la colaboración en la gestión de la IT por contingencias comunes no ha sido una reivindicación de las Mutuas sino que han tenido más que ver con los problemas del gasto en IT, por las duraciones de las bajas que son algo mayores, como en los autónomos, aunque de menor incidencia. Se ha acudido a estas medidas antes que a abordar las deficiencias de los servicios sanitarios en los procesos de IT a causa de la masificación de las consultas en medicina general y de las dificultades de acceso a la atención especializada (listas de espera en consulta, hospitalización y pruebas diagnósticas y terapéuticas) y de la falta de recursos humanos y materiales para hacer frente a la universalización de la sanidad, aspectos que no habrían mejorado con las nuevas formas de gestión de la sanidad. Tampoco la Inspección médica se encontraría en condiciones de responder adecuadamente a las solicitudes de revisiones en los casos problemáticos o dudosos. Al contrario, en la base de la reforma estaría latente la concepción del beneficiario como presunto defraudador que presiona a los Servicios de Salud para obtener bajas de complacencia y la presunta utilización de la IT para suplir carencias de protección social (pérdida de empleo sin desempleo, agotamiento del mismo, dificultades familiares, colectivos como autónomos o empleados de hogar sin protección por desempleo, etc.) o la utilización de la IT como forma de abordar problemas de otro tipo (absentismo, malas condiciones de trabajo, dificultades en la conciliación de la vida laboral y familiar, precariedad laboral, mayor siniestralidad, etc.).

Las vías semiprivadas a través de las Mutuas parecen convertirse según el legislador en la única vía de la reducción del gasto introduciendo de este modo factores “economicistas” en la protección social, pues en definitiva la Mutua

tendría que asumir mayores costes y en caso de déficit, aunque haya vías de compensación entre excedentes de unas y sobrantes de otras, responder con derramas, con los recursos de los asociados. Todo ello en lugar de atajar las deficiencias de los Servicios de Salud y la burocratización de las altas médicas, solo cuando se ponen en marcha las facultades de las Mutuas de intervenir mediante un control y seguimiento de la situación del trabajador, que el INSS se ve incapaz de llevar a cabo, encargando a las Mutuas tales cometidos (intervenciones sanitarias en caso de las listas de espera, realización más rápida de pruebas, análisis, etc.).

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

II. FUNDAMENTACIÓN NORMATIVA DE LA REFORMA DE 2014

En tan largo espacio de tiempo, la regulación de estas entidades ha ido experimentando una constante transformación, en paralelo a los cambios políticos, económicos y sociales que ha ido atravesando el país y, especialmente, a los experimentados por el propio sistema de Seguridad Social, que ha afectado a aspectos fundamentales de su actuación, desde a la propia denominación de las Mutuas, a su carácter al régimen de responsabilidad, a las peculiaridades de su régimen económico, ámbito geográfico de actuación, mecanismos de participación de las organizaciones empresariales y sindicales, entre otros múltiples aspectos.

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

modernicen su funcionamiento y que lo doten de mayor eficiencia gestora, sin menoscabo de su naturaleza jurídica.

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

La ley 27/2011 recogió el primero y el tercer punto del ASE, pero no el control de la IT entre INSS y Mutuas. En cambio, en general no aborda de manera muy precisa la posible y futura reforma de las Mutuas, sino que se limita a trazar unas directrices más bien programáticas.

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

Pero es sobre todo el Plan Nacional de Reformas 2012 presentado por el Gobierno en Bruselas en el marco del cumplimiento de los objetivos de estabilidad fiscal contemplaba el compromiso de la revisión de la normativa de las Mutuas el que esté en la base de la reciente reforma llevada a cabo por la ley 35/2014 con el objetivo de “modernizar el funcionamiento y gestión de estas entidades privadas, reforzando los niveles de transparencia y eficiencia, y contribuyendo en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social”.

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

Esta reforma, que se traduce en la ley 35/2014 de 26 de diciembre¹, se ha llevado a cabo sin el necesario consenso social y político, imprescindible en un tema de esta naturaleza, como se pone de manifiesto en el Dictamen del CES y que no resulta aliviado por el hecho de que el Gobierno haya mantenido reuniones y contactos con los diferentes interlocutores sociales. Tampoco en el Congreso de los Diputados, en el seno del Pacto de Toledo.

III. ASPECTOS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO DEL LAS MUTUAS AL SERVICIO DE LA EFICIENCIA Y LA SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. Prestaciones objeto de colaboración y cambio de la denominación de las Mutuas.

No solo tras la nueva ley se consolida la colaboración en la gestión de las nuevas prestaciones y a la realización de otros servicios y actividades. La normativa les asigna cada vez mayores competencias, y desde las más diversas normas se va remodelando las Mutuas –estructuras y funciones-, recurriendo a ellas para los más diversos fines. Pero ello se refuerza a la vez con un cada vez mayor sometimiento a controles públicos, hasta el punto de integrarse en el sector público. Es decir, a la vez que se le otorgan más competencias, a ejercer directa o indirectamente, se le recorta la autonomía “empresarial” de gestión. Por ello se produce un fenómeno ambiguo que da lugar a dos interpretaciones : para quienes critican –tanto en el plano doctrinal como social- este proceso, estaríamos ante un auténtico proceso de “privatización”, más o menos larvado o encubierto, de la Seguridad Social. En cambio, para otros, defensores de mayor gestión privada libre y de mayor autonomía, para quienes lo avalan, la presencia creciente de las Mutuas en la gestión de recursos y prestaciones públicas no representaría ya propiamente un proceso de privatización de parte del Sistema de la Seguridad Social, sino de “publicación” pues se someten a un “férreo régimen de tutela” pública y su patrimonio lo es de la Seguridad Social.

La reforma que ahora analizamos refuerza la continuidad de este modelo tal como se ha ido construyendo históricamente, sin alterar sustancialmente sus

¹ Sobre esta reforma y su incidencia sobre la regulación anterior puede verse LÓPEZ GANDIA, J, y TOSCANI GIMÉNEZ, D., “La reforma de las Mutuas”, Albacete, Bomarzo, 2015.

fundamentos actuales. Es decir, el carácter privado de las Mutuas, como asociaciones de empresarios.

La Exposición de Motivos de la ley la justifica, haciendo un balance, en que la repercusión de la gestión en las diferentes prestaciones por parte de las Mutuas ha sido positiva para el sistema, incluso en períodos de crisis, donde éstas han sido capaces de generar excedentes y aportar importantes recursos al Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Además, en relación con la IT según la Exposición de motivos, la reforma tiene por objeto, entre otros, contribuir "en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social". Es decir, incidir en el control del gasto y, por tanto, mejorar la competitividad de las empresas y, consecuentemente, la de la economía en su conjunto. Y en materia de prestación por cese de actividad de los autónomos los excedentes han sido abundantes y han revertido al Fondo de Reserva pues la regulación de la Ley 32/2010, de 5 de agosto impidió en la práctica el legítimo disfrute del derecho.

Y se modifica su denominación que pasa a ser ahora "Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social" y además de manera innecesaria pero doctrinaria deja una puerta abierta a nuevas competencias ("f) Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente") lo que no deja de ser algo retórico pues una nueva ley lo puede hacer sin que necesita que le autorice una ley anterior. De entrada implica la supresión de su carácter específicamente profesional, su rasgo básico. Esta nueva denominación viene motivada seguramente por la ampliación de competencias que han venido adquiriendo desde el año 1994, y que ya se han mencionado en el apartado anterior. Por lo que se puede entender que el cambio nominativo obedecería a una "adecuación de la misma a su verdadero ámbito de actuación". El cambio de denominación ha suscitado rechazo, reticencias y suspicacias, pues siempre se han llamado de acuerdo con sus funciones básicas e históricas de aseguramiento de los riesgos profesionales (Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, MATEPS) y no habría por qué cambiar su denominación del TRLGSS. Las Mutuas hubieran debido mantener su denominación porque es la única que refleja con claridad cuál es, y debe continuar siendo su único objeto como entidades colaboradoras de la Seguridad Social.

El Dictamen 1/2014 del CES entiende que la incorporación de una denominación excesivamente ambigua podría abrir paso a la introducción de nuevas funciones que no corresponderían a las mutuas en virtud de su naturaleza inicial. La norma persigue es dejar abierta la posibilidad de ampliar los ámbitos de actuación de las Mutuas en la colaboración de la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social, aunque no por la vía reglamentaria, no. autoriza per se una ampliación de funciones y competencias.

Por otra parte, la denominación nueva era Mutuas colaboradoras “de” la Seguridad Social, por la de “con” la Seguridad Social, quizás para evitar que la primera pudiera denotar posesión o pertenencia de las Mutuas a la Seguridad Social, cuando realmente estas entidades son de los empresarios, resulta innecesaria a nuestro juicio pues cuando se llamaban Mutuas patronales o MATEPS siempre lo eran “de” la Seguridad Social para evitar su confusión con Mutuas de seguros u otras figuras jurídicas y revestía connotación alguna de pertenencia a la misma, sino de moverse en su ámbito única y exclusivamente. No creemos que en el uso del lenguaje habitual la ley vaya a tener incidencia alguna para cambiar el uso de la denominación actual.

2. El reforzamiento del control público en algunos aspectos

La ley 35/2014 de 26 de diciembre en su Exposición de motivos dice que al regular en su integridad el régimen jurídico de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y de las funciones que desarrollan como entidades asociativas privadas colaboradoras en la gestión de la protección pública se dicta con absoluto respeto a su carácter de entidades privadas y así las define. Pero moderniza el régimen jurídico de aplicación, de dos formas: por un lado, se articulan distintos mecanismos para que la gestión se desarrolle con la debida eficacia y eficiencia, haciendo referencia expresa a la inclusión de las Mutuas dentro del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan y n especial a la ley de contratos del sector público. Se ha establecido de este modo un régimen legal concreto que permite afirmar que las Mutuas son entidades de configuración legal y, consecuentemente, sometidas a los mecanismos de gestión que el sistema público en cada momento articule, afectando en consecuencia a los aspectos organizativos y funcionales y al régimen económico de las propias Mutuas. El artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, a los efectos de esta ley, ya dispuso que las Mutuas forman parte del sector público estatal en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, previsión coherente con la peculiar naturaleza de las Mutuas y la dualidad de origen de sus recursos, tanto públicos como privados, sus actos por los que reconozcan, suspendan, anulen o extingan derechos en los supuestos atribuidos a las mismas, deben se motivados y se formalizarán por escrito, estando supeditada su eficacia a la notificación al interesado. Están sometidas en muchos aspectos a reglas de Derecho Público y al control y tutela del Ministerio de Empleo e intervenidas en casi todos los aspectos de su colaboración (art.5 y en el artículo 73 del nuevo texto legal tras la ley 35/2014 de 26 de diciembre). Además la Secretaría General para la Seguridad Social, puede dictar resoluciones en relación con estas entidades colaboradoras (art.53 del RD 1993/1995) que les vinculan. Los estatutos de las Mutuas, por su parte, están muy condicionados por la propia ley que les deja pocos espacios,

se contemplan limitaciones legales a los miembros de la Junta Directiva y del cargo de presidente y de gerente, las limitaciones a la hora de las indemnizaciones en caso de extinción de contratos cualquiera que sea la forma de la relación y por tanto afectando de manera especial a los altos cargos directivos. Las Mutuas pueden llevar a cabo actividades con terceros, si bien en tal caso los ingresos derivados se consideran como recursos de la Seguridad Social. En cuanto a su régimen económico las Mutuas no pueden tener ánimo de lucro ni percibir ni repartir beneficios. Los excedentes anuales no pueden repartirse sino que han de afectarse a la constitución de reservas y otros Fondos como se verá con más detalle más abajo, y en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social ni en caso de disolución y liquidación (se ingresarán en su caso en la TGSS, art.46 del Reglamento de colaboración integrándose en la rúbricas contables y presupuestarias. El carácter privado se observa fundamentalmente y casi únicamente en la responsabilidad mancomunada impuesta por la LGSS a las empresas asociadas, las posibles derramas que se imponga a sus asociados, aunque una vez recaudadas tienen el carácter de recursos de Derecho Público.

En este sentido han sido muy diversas las “recomendaciones de los órganos de control público” de llevar adelante un revisión profunda del régimen de las Mutuas. En este sentido, también por razones de eficiencia se exigía, entre otras cosas, mejorar el control del Ministerio, a fin de eliminar los llamados “extornos” –beneficios en términos de servicios gratuitos o a bajo coste ofrecidos por las Mutuas a los empresarios, como una vía de asociarlos ante la imposibilidad de competir por “tarifas”, dado que se fijan legalmente. Se trataba de “comisiones” -en algunos casos alcanzaban el 30% para empresas con plantillas amplias- a cambio del contrato de una empresa.

En el proyecto de ley del gobierno se precisaba que no tendría la consideración de operación de lucro mercantil “la utilización por las Mutuas de los servicios de terceros para realizar gestiones de índole administrativa que correspondan a aquellas, como complemento de su administración directa, los cuales serán retribuidos en los términos que se establezcan reglamentariamente”.

Se contemplan de momento en el art.24 del RD 1993/1995 menciona, además, los gastos de administración complementaria de la directa. La OM TAS/3859/2007, de 27 de diciembre, regula la contraprestación a satisfacer por las Mutuas por los servicios de administración complementaria de la directa. Modificada por Orden TAS/401/2008, de 15 de febrero.

Peor en la redacción final de la ley ha desaparecido por lo que si bien lo lógico es esperar al reglamento para que se clarifique este punto el destino de un porcentaje importante , un 3 %, a gastos de administración indirecta según Resoluciones del Ministerio vinculantes para las mismas ahora se consideran operaciones de beneficio de sus asociados y por tanto prohibidas. La nueva ley

recuerda que la colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social no podrá dar lugar a la concesión de beneficios de ninguna clase a favor de los empresarios asociados, ni a la sustitución de éstos en las obligaciones que les correspondan por su condición de empresarios.

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

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

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

3. Las retribuciones del personal directivo.

La nueva ley somete a las mutuas aun férreo control en orden a ciertas partidas. Así, como viene siendo ya habitual en estos últimos años las retribuciones del conjunto del personal estarán sujetas a las disposiciones sobre la masa salarial y a las limitaciones o restricciones que establezcan, en su caso, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año. Y ahora la ley prohíbe también que con cargo a los recursos públicos, las Mutuas puedan satisfacer indemnizaciones por extinción de la relación laboral con su personal, cualquiera que sea la forma de dicha relación y la causa de su extinción, que superen las establecidas en las disposiciones legales y reglamentarias reguladoras de dicha relación, ni tampoco establecer planes de pensiones para su personal, ni seguros colectivos que instrumenten compromisos por pensiones, ni planes de previsión social empresarial sin la aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Los planes de pensiones, los contratos de seguros y los planes de previsión social empresarial, y las aportaciones y primas periódicas que se realicen estarán sujetos a los límites y criterios que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado establezcan en esta materia para el sector público.

Sin embargo, sí que utiliza las retribuciones de los directivos en función de los resultados, y por tanto al servicio de la eficiencia y la sostenibilidad, pero según se entienda por el propio Ministerio, lo que significa a estos efectos mera eficiencia económica en términos de ingresos/gastos, lo que no necesariamente se puede traducir en eficiencia social al servicio de los trabajadores beneficiarios.

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

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

Un instrumento esencial es la retribución o complemento variable que tendrá carácter potestativo y que se otorga y fija en función de la consecución de unos objetivos previamente establecidos por la Junta Directiva de la Mutua de conformidad con los criterios que pueda fijar el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estos objetivos tendrán carácter anual y deberán estar fundamentados en los resultados del ejercicio generados por la Mutua en la gestión de las diferentes actividades de la Seguridad Social en las que colabora.

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

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

contemplar retribuciones complementarias por encima de la citada cantidad. El nuevo texto legal las precisa.

4. El régimen de reservas y excedentes

La ley regula el resultado económico y las reservas a constituir con cargo a éste, definiéndolas con detalle.

Hay dos aspectos en cuanto a los ingresos que cabe destacar.

Así de un lado, se mantiene el canon por uso del patrimonio histórico cuando ha generado una fuerte problemática en la gestión de las Mutuas y de la propia Seguridad Social, como se viene reflejando en los informes del Tribunal de Cuentas y también se ha puesto de relieve, en ocasiones, desde la Intervención General de la Seguridad Social.

Las Mutuas, de otra parte podrán percibir de las empresas que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social parte de los incentivos contemplados en el artículo 75 bis.1.a) del TRLGSS ley, previo acuerdo de las partes, con un límite máximo que se fijará reglamentariamente. Al preverse la participación de las Mutuas en dichos incentivos, al final los resultados de los esfuerzo de las empresas asociadas en términos de cuotas no acabe perjudicando la financiación de las propias Mutuas de las que forman parte, es decir no acaba siendo beneficio alguno para la empresa que invierte en prevención. Salvo que la mutua haya contribuido a la mejora de la prevención en las citadas empresas a través de los recursos del Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social mediante la creación o renovación de centros asistenciales y de rehabilitación adscritos a las Mutuas, actividades de investigación, desarrollo e innovación de técnicas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores de patologías derivadas de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales a desarrollar en los centros asistenciales adscritos a las Mutuas, así como mediante su labora de incentivar en las empresas la adopción de medidas y procesos que contribuyan eficazmente a la reducción de las contingencias profesionales de la Seguridad Social, y dispensando servicios relacionados con la prevención y el control de las contingencias profesionales.

Y en cuanto a los gastos hay algunos discutibles. El art. 76.4 del anterior TRLGSS establecía que en ningún caso podrán ser financiados con cargo a recursos que formen parte del patrimonio de la Seguridad Social:

- la caución o garantía que, en su caso, deben constituir las Mutuas como consecuencia de las reclamaciones previas y de los recursos que las mismas planteen, tanto en vía administrativa como en vía judicial, contra las resoluciones de la Secretaría de Estado o de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social,

- los gastos de cualquier orden que puedan derivarse de la impugnación de tales resoluciones.

- el abono del importe de las sanciones impuestas a las Mutuas por infracciones derivadas de su colaboración en la gestión de la Seguridad Social.

No obstante, es mucho más importante la regulación que hace la ley de los resultados económicos, de los excedentes y las reservas a constituir por las Mutuas. Tradicionalmente la regulación legal y reglamentaria ha venido fijando un preciso régimen jurídico para garantizar la solvencia de las Mutuas, así como el cumplimiento de sus distintos fines sociales. Una primera garantía ha sido el régimen de reservas obligatoria en parte para hacer frente a los capitales coste de las pensiones que se causen, de manera que esté asegurada la solvencia de la entidad y su capacidad económico-financiera para hacer frente a sus obligaciones. Dotadas estas reservas, los eventuales “excedentes” o, mejor dicho, el resto de los resultados económicos positivos pues con éstos se dotan las reservas debían destinarse a atender ciertos fines, reglamentariamente fijados.

Varias LPE incidieron en esta regulación, como la modificación del artículo 73 LGSS por la LPE para 2008, la LP para 2011 y la disp. trans. 5ª de la LPE/2011 que afectan a las reservas.

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

Era pues el Reglamento el que regulaba las reservas que ahora pasan a contemplarse y regularse por el art.75 de la nueva ley 35/2014 que sustituye al actual artículo 73, regulando el resultado económico de las Mutuas y las reservas a constituir con cargo al mismo. Y así en cada uno de los ámbitos mencionados en el apartado 1 se constituirá una Reserva de Estabilización que se dotará con el resultado económico positivo obtenido anualmente, cuyo destino será corregir las posibles desigualdades de los resultados económicos generados entre los diferentes ejercicios en cada uno de los ámbitos.

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

Pero los que nos interesa destacar a los fines de este trabajo es que las cuantías de las Reservas se han reducido: así la, Reserva de Estabilización de contingencias profesionales tiene una cuantía mínima equivalente al 30 por ciento de la media anual de las cuotas ingresadas en el último trienio por las contingencias y prestaciones señaladas en el apartado 1.a), y voluntariamente, podrá elevarse hasta el 45 por ciento, que constituirá el nivel máximo de dotación de la reserva, cuando antes podía alcanzar hasta un 50%, mientras que ahora se limita a un 45%. De otra parte, en el caso de la Reserva Complementaria, el importe máximo de la misma no podrá superar la cuantía equivalente al 25 por ciento del nivel máximo de la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales.

En ningún caso la Reserva Complementaria podrá aplicarse al pago de gastos indebidos, por no corresponder a prestaciones, servicios u otros conceptos comprendidos en la colaboración, o a retribuciones o indemnizaciones del personal de las Mutuas por cuantía superior a la establecida en las normas de aplicación, los cuales serán pagados en la forma establecida en el artículo 75 ter.4. Pero si al pago de exceso de gastos de administración, de gastos procesales derivados de pretensiones que no tengan por objeto prestaciones de Seguridad Social y de sanciones administrativas, en el caso de que no resulte necesaria su aplicación a los fines antes citados.

De otra parte el excedente que reste de contingencias profesionales un vez dotada las Reservas y el que reste tras dotar la Reserva de Estabilización de contingencias comunes (cuya cuantía mínima es como mínimo el 5 por ciento de las cuotas ingresadas durante el ejercicio económico por las mencionadas contingencias, la cual podrá incrementarse voluntariamente hasta el 25 por ciento, que constituirá el nivel máximo de cobertura) se ingresan en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social (art. 75 bis.2 del nuevo texto legal y art.73.3 del RD 1993/1995) lo que permite a la Seguridad Social nutrirse de unos excedentes derivados de una gestión eficiente y atender a sus propios fines.

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

Asimismo cuando después de realizadas las operaciones establecidas en el párrafo anterior persista el déficit en el ámbito de la gestión de las contingencias profesionales o la dotación de la Reserva de Estabilización Específica sea inferior al mínimo obligatorio, se aplicará a la cancelación del

déficit y a dotar la Reserva hasta el mencionado nivel mínimo obligatorio, el tramo de dotación voluntaria de la Reserva de Estabilización de contingencias comunes y, en caso de insuficiencia, será de aplicación, en su caso, lo establecido en el artículo 75 ter (medidas cautelares y responsabilidad mancomunada).

Respecto del ámbito de la gestión de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes, en el supuesto de que después de aplicada la Reserva Complementaria prevista en el párrafo primero persista el déficit o la dotación de la Reserva Específica se sitúe en una cuantía inferior a su nivel mínimo obligatorio, se aplicará a la cancelación del déficit y a dotar la Reserva de Estabilización específica de este ámbito, hasta situarla en su nivel mínimo de cobertura, la Reserva de Estabilización de contingencias profesionales. En caso de que una vez aplicada esta última Reserva, la misma se sitúe en los niveles previstos en la letra a) del apartado 1 del artículo 75 ter, resultarán de aplicación las medidas establecidas en este artículo (medidas cautelares y responsabilidad mancomunada). Ya se preveía en el art.73.3 del RD 1993/1995 que ahora pasa al texto legal con alguna modificación de tipo técnico.

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

Por otra parte puede aumentar el excedente que va a la TGSS, Y así se define el destino del excedente resultante para cada una de las contingencias una vez descontadas las reservas correspondientes:

Así, el 80 por ciento del excedente proveniente de contingencias profesionales- antes era el 100%- se destinará al Fondo de Contingencias Profesionales de la Seguridad Social, anteriormente denominado Fondo de Prevención y Rehabilitación, situado en TGSS y cuyos fondos se aplicarán, entre otras funciones, a actividades en investigación, desarrollo e innovación que mejoren las técnicas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores para la recuperación de los trabajadores y a incentivar acciones en prevención, así como a cubrir reducciones de cuotas por contingencias profesionales mediante la técnica “bonus-malus” como el antiguo Fondo de Prevención según la disp. ad. 61^a LPE ley 42/2006 y el RD 404/2010 de 31 de marzo . Se destina el 3% del Fondo como máximo. Cuando los recursos disponibles que le corresponda a una Mutua sean insuficientes, ésta podrá acordar el destino, a tal fin, de recursos procedentes de las reservas voluntarias, o bien de la parte de las reservas obligatorias correspondientes a la gestión de las contingencias profesionales, en la cuantía que exceda del límite mínimo reglamentariamente

previsto. Previsiones éstas de gran trascendencia, porque el RD 404/2010 prevé que “la insuficiencia de recursos de la Mutua para el abono de la totalidad del incentivo que corresponda a la empresa será causa suficiente, sin otros requisitos, para que ésta pueda denunciar el convenio de asociación a su vencimiento” (artículo 9.2), denuncia que la empresa podía realizar incluso durante la fase transitoria del RD 38/2010, de 15 de enero.

Téngase en cuenta que este Fondo puede utilizarse también al igual que en la normativa anterior para atender con carácter transitorio a los fines propios del Sistema de la Seguridad Social, así como a las necesidades o desfases de tesorería, en la forma y condiciones que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, hasta su aplicación por el mismo Ministerio a los fines señalados.

En cuanto al excedente por la gestión de las contingencias comunes, éste debe incorporarse íntegramente al Fondo de Reserva de la Seguridad Social.

Así pues, se recupera el tope de la reserva de estabilización por contingencias profesionales, de modo que cuando se supere ese límite el exceso de excedente pasa formar parte de un Fondo de Riesgos Profesionales (adscrito a la Seguridad Social) así como, en su caso, de la reserva complementaria.

Por lo que se refiere a la Reserva de Estabilización por cese de actividad una parte se sitúa en la propia TGSS. Así en el art. 21 del RD 1541/2011 se establecían dos tipos de reserva, una de estabilización y otra complementara ambas para la prestación de cese de actividad y otra forma de cómputo. En efecto el resultado positivo obtenido de dicha gestión se destinará exclusivamente a la constitución de una Reservas de estabilización en las Mutuas (el 80 por ciento del resultado positivo obtenido en cada ejercicio presupuestario cerrado) para garantizar la viabilidad financiera de la gestión de la protección por cese de actividad del trabajador autónomo y otra en la TGSS. Las Mutuas destinarán a la dotación de esta reserva el porcentaje, que cada año establezca el Ministerio de Trabajo e Inmigración en la Orden de cotización anual, del resultado positivo obtenido en cada ejercicio presupuestario cerrado, sin que en ningún caso dicho porcentaje pueda ser superior al 20 por ciento del mencionado resultado. Esta reserva tiene como finalidad garantizar la suficiencia financiera del sistema de protección por cese de actividad del autónomo.

En el nuevo texto legal tras la ley 35/2014 se modifica la forma de cálculo de la primera, que yo es por resultado positivo, sino que es el 5 por ciento de las cuotas ingresadas por esta contingencia durante el ejercicio, que podrá incrementarse voluntariamente hasta el 25 por ciento de las mismas cuotas, que constituirá el nivel máximo de cobertura. Mientras que la que se sitúa en la TGSS se constituye con la diferencia entre el importe destinado a la Reserva de Estabilización por cese de actividad y la totalidad del resultado neto positivo.

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

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

Para el CES el cambio normativo en la determinación de las reservas y en la asignación de los excedentes podría afectar negativamente a la protección de los trabajadores y a la solvencia de las Mutuas, como consecuencia de la disminución de los recursos.

Para algún grupo parlamentario se considera injusto que todos los excedentes de la gestión vayan a las cuentas de la Seguridad Social y nada llega a las empresas ni a las propias Mutuas y que es inconcebible que se pretenda mantener un régimen económico por el que los resultados positivos van a parar al Estado y las pérdidas se terminen cargando contra los empresarios asociados a las Mutuas.

Pero no hay que olvidar que las Mutuas se han convertido cada vez más en un instrumento de colaboración al servicio ya directa y claramente de la eficiencia entendida en sentido económico y que acaba revirtiendo en la propia Seguridad Social que se nutre así de nuevos fondos y recursos.

5. La gestión de la IT por las Mutuas

Las reformas de la IT desde 1996, hasta las de 2007 (ley 40/2007) y de 2010 (ley 35/2010), si bien no han otorgado a las Mutuas la competencia para las bajas y altas médicas, en contrapartida han reforzado el papel del control

formal de las bajas médicas a cargo del INSS lo que indirectamente afecta a las Mutuas, a las prestaciones de IT derivadas de contingencias profesionales, pero especialmente a las que derivan de contingencias comunes. Se otorgan más competencias de intervención, seguimiento y control a las Mutuas, aunque también a las Entidades Gestoras, especialmente tras la ley 35/2010, lo que ha hecho necesaria una nueva regulación reglamentaria que viniera a sustituir al RD 575/1997.

De ahí la escalada de medidas de reforzamiento del control de la prestación en la IT por causa común sobre la situación sanitaria del trabajador por las propias entidades gestoras y también por parte de las entidades colaboradoras, que son las que abonan la prestación económica mediante la posibilidad de acceso a los informes y diagnósticos que motivan la situación de IT, la posibilidad de que los trabajadores sean reconocidos por los médicos adscritos a la Mutua y de que estos puedan formular propuestas de alta médica, la posibilidad de que las Mutuas puedan llevar a cabo actuaciones sanitarias de urgencia (pruebas, tratamientos, incluso intervenciones quirúrgicas), con el consentimiento del afectado y la conformidad del Servicio Público de Salud.

Ya las modificaciones introducidas por la Ley 40/2007 se situaban como un paso más en el control del fraude y de lucha contra el absentismo siguiendo la vía de los años noventa de un enfoque restrictivo-represivo de lucha laboral y de Seguridad Social, en especial contra la enfermedad de corta duración para de este modo frenar el incremento progresivo del número de procesos y de su duración media y mediante el endurecimiento de las normas de acceso o reduciendo su cuantía o mediante el traslado de una parte del coste al empresario.

La enfermedad de duración inferior a 16 días sigue siendo todavía en 2013 la más frecuente (un 57%, 2.290.432), seguida por la de duración entre 16 y 30 días (un 12'7 %, con 506.817) y entre 31 y 60 días (un 11'9 %, con 477.459), las de duración superior suponen el resto, un 17 %.

La reforma laboral de 2012, en concreto la disp. ad. 4ª del RDL 3/2012 de 10 de febrero hacía referencia ya al control de la IT por las Mutuas "para una eficaz gestión de la incapacidad temporal". Pero no concretaba si venía a otorgar a la Mutua la competencia de dar el alta, la extensión de funciones del INSS.

Tal reforma se ha llevado a cabo por la ley 35/2024 cuyos argumentos siguen siendo los del absentismo y la reducción de un presunto gasto insostenible de IT para la Seguridad Social. La nueva ley según la Exposición de motivos, tiene por objeto, entre otros, contribuir "en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social". Es decir, incidir en el control del gasto. A tal efecto pretende profundizar en la colaboración en aquellos aspectos relativos a la gestión de la

Seguridad Social, dotando a gestoras y colaboradoras de instrumentos que permitan mejorar la gestión de las distintas prestaciones de manera que revierta en beneficio de los trabajadores protegidos. Se persigue, a su vez, que esa mejor atención permita reducir el absentismo laboral injustificado y, por tanto, mejorar la competitividad de las empresas y, consecuentemente, la de la economía en su conjunto. Pero tales argumentos son de tipo “concesivo”, pues no responden a la realidad, por los datos de estos últimos años y desde luego no parecen ser ya coherentes con el repliegue que lleva a cabo finalmente la ley en la concesión de más competencias a las Mutuas en materia de control de al IT en relación con las propuestas iniciales del gobierno y a las que la Exposición de Motivos venía a dar cobertura.

Siguiendo con los datos hay que señalar que la tasa de absentismo bajó desde 2007 hasta 2012. El gasto total del sistema de la Seguridad Social en concepto de IT por contingencia común se redujo en más de un 45 % en el período 2006 a 2012. Una reducción que ha venido motivada más por la crisis económica, por la presión que la reforma laboral ejerce sobre los trabajadores, y por la disminución de su número, a causa del incremento del desempleo, que por las medidas normativas y de gestión sobre el control y seguimiento de los procesos de IT que se han ido adoptando a lo largo de todo este período.

Y ello pese a que, además, se han debilitado los controles de manera que en 2012 se redujeron en un 31´4 %, según constata el último Informe del Tribunal de Cuentas de Fiscalización sobre la gestión y control de la IT por las entidades del sistema de la Seguridad Social. El Informe también señala que, si bien es cierto que desde el 2012 se han elevado los porcentajes no controlados por el INSS por contingencias comunes, en mayor proporción se han elevado los porcentajes no controlados por contingencias profesionales. De 2011 a 2012, en contingencias comunes ese porcentaje aumentó en más de tres puntos y medio, pasando de un 62´1 % a un 65´8 %, frente al incremento producido en contingencias profesionales en el mismo período que pasó de un 64´5 % a un 72´8 %, es decir, aumentó en más de ocho puntos.

Así, según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el gasto en IT ha ido disminuyendo desde 2009 en un 4´75 % en ese año, 6´19 en 2010, 7´31 en 2011, 14´11 en 2012, 6´20 en 2013 y para 2014 se había presupuestado un gasto inferior en un 2´97. Es decir, el gasto en IT ha pasado de 7.53 millones en 2008 a 4.878 millones en 2014.

Y pese a ello, otorga un mayor control a las Mutuas, de modo que estas Entidades van a poder controlar las bajas desde el primer día también en los procesos de IT derivados de contingencias comunes, frente al Sistema Público de Salud y el INSS, aunque no se abone por ella hasta el decimoquinto día, entre otras medidas. Esas nuevas facultades y competencias a favor de las Mutuas en parte ya se contienen en el reciente RD 625/2014, de 18 de julio,

por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por IT en los primeros 365 días de su duración. Ello afecta a las propuestas de alta médica formuladas por las Mutuas en los procesos derivados de IT por contingencias comunes.

Téngase en cuenta que según los datos obrantes en el INSS muestran que la inmensa mayoría de las propuestas de alta formuladas por las Mutuas son aceptadas. En 2013 de las 169.770 formuladas fueron contestadas por los Servicios de Salud 134.485 (el 79.22 %), en las que 21.748 se mantuvo la baja (el 16'17%) y en 110.601 (el 82'24 %) se aceptó la propuesta de alta de la Mutua.

De otra parte las novedades que introduce el RD 625/2014 sobre los partes médicos de baja y de alta y a los informes complementarios y de control en función de la duración estimada de los procesos y que afectan tanto a los que emitan los Servicios de Salud, como a los que emitan las Mutuas, favorecen un mayor control, por parte de las Mutuas, de la situación real del trabajador y desde el primer día de baja por IT.

De otro lado los plazos para responder a tales propuestas son muy cortos: la Inspección Médica de los Servicios Públicos de Salud estará obligada a comunicar a la Mutua y al INSS, en un plazo máximo de cinco días hábiles desde el siguiente a la recepción de la propuesta de alta, la estimación de la misma, con la emisión del alta, o su denegación, en cuyo caso acompañará informe médico motivado que la justifique. La estimación de la propuesta de alta dará lugar a que la Mutua notifique la extinción del derecho al trabajador y a la empresa, señalando la fecha de efectos de la misma. En el caso de que se confirme la baja, se consignará el diagnóstico, el tratamiento médico dispensado, las causas que justifican la discrepancia y se señalarán las atenciones y los controles médicos que se considere necesario realizar. La Inspección médica trasladará a la mutua este informe junto con la actuación realizada en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la propuesta de alta.

En el caso de que la Inspección médica del correspondiente Servicio público de salud no reciba contestación de los facultativos o de los servicios médicos, o en caso de discrepar de la misma, podrá acordar el alta médica, efectiva e inmediata. Contra ambas resoluciones, no contestación o no aceptación de la propuesta de la mutua cabe recurrir al INSS ampliando ahora la reforma la competencia de la mutua en ambos supuestos.

Es más se advierte que el INSS y, en su caso, el ISM, realizarán el seguimiento del comportamiento del nuevo procedimiento de gestión y control de los procesos por IT y que en caso de que se detectasen retrasos significativos se propondrán medidas adicionales que aseguren que el procedimiento se desarrolle con el necesario grado de celeridad.

De otra parte se refuerzan las demás medidas de control dirigidos a comprobar la concurrencia de los hechos que originan la situación de necesidad y de los requisitos que condicionan el nacimiento o mantenimiento del derecho, así como los exámenes y reconocimientos médicos, pues pueden llevarse a cabo a partir del momento en que se expida el parte médico de baja, sin perjuicio de las competencias que corresponden a los servicios públicos de salud en materia sanitaria (disp.ad. 11ª.5 de la ley 35/2014). Los actos de comprobación de la IT en tales casos pueden basarse tanto en los datos que fundamenten los partes médicos de baja y de confirmación de la baja, como en los derivados de los reconocimientos médicos e informes realizados en el proceso por la propia mutua, por lo que pueden acceder a los informes médicos, pruebas y diagnósticos relativos a las situaciones de IT.

De otra parte, se refuerzan ante las medidas de control las obligaciones de los trabajadores pues vienen obligados a acudir a los requerimientos que la Entidad Gestora o la Mutua les practique para verificar su estado clínico.

Su negativa infundada en un principio generaba sólo la expedición de propuesta de alta (art. 7 RD 575/1997). Sin embargo, posteriormente tras la ley 24/2001 se configura como causa de extinción de la prestación en el art. 131. bis. 1 de la LGSS y en causa de suspensión cautelar (art.132 apartado 3) tras la ley 22/2013, pero en caso de no justificar la incomparecencia a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua en causa de extinción. Tal regulación se mantiene sustancialmente tras el RD 625/1014 y la ley 35/2014, concretándose más los plazos, la justificación de la incomparecencia y sus plazos, entre otros aspectos.

6. La cotización para la prestación de cese de actividad

La nueva ley contempla de manera especial la cotización para esta prestación al objeto de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de protección. Tal regulación aparece condicionada por dos rasgos novedosos de la reforma de 2014: de un lado el carácter voluntario de la cobertura de dicha prestación, independientemente de la cobertura de los riesgos profesionales y la suavización de ciertos requisitos de acceso a la misma. Y puede que el primero este muy condicionado por los resultados de la reforma en orden a un mayor reconocimiento de prestaciones de lo que se ha venido produciendo desde que se creó la prestación y que no ha alcanzado siquiera el 20 % de las solicitudes.

Por esta razón la LPE de cada ejercicio establecerá el tipo de cotización aplicable al ejercicio al que se refieran en función de la suma del gasto por prestaciones de cese de actividad y de la suma de las bases de cotización por cese de actividad del mismo periodo fijando en todo caso como mínimo el tipo de cotización vigente en menos de 0,5 puntos porcentuales o cuando siendo la reducción del tipo mayor de 0,5 puntos porcentuales las reservas de esta

prestación a no supere el gasto presupuestado por la prestación de cese de actividad para el año. En todo caso el tipo de cotización a fijar anualmente no podrá ser inferior al 2,2 por ciento ni superior al 4 por ciento.

Cuando el tipo de cotización a fijar en aplicación de lo previsto en este apartado exceda del 4 por ciento, «se procederá necesariamente a revisar al alza todos los períodos de carencia previstos en el apartado 1 del artículo 8 de la presente Ley, que quedarán fijados en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Dicha revisión al alza será al menos de dos meses.

La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal podrá emitir opinión conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica 6/2013, de 14 de noviembre, respecto a la aplicación de lo previsto en los apartados anteriores, así como respecto a la sostenibilidad financiera del sistema de prestación por cese de actividad.

III.- CONCLUSIONES

La reciente reforma de las Mutuas a través de la ley 57/2014 se sitúa en el marco del Plan Nacional de Reformas 2012 presentado por el Gobierno en Bruselas para el cumplimiento de los objetivos de estabilidad fiscal con el objetivo de “modernizar el funcionamiento y gestión de estas entidades privadas, reforzando los niveles de transparencia y eficiencia, y contribuyendo en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social”.

En el presente trabajo se ha analizado como se intenta conseguir tales objetivos. En primer lugar considerando a las Mutuas como un instrumento aparentemente y formalmente privado, pues está sometido a numerosos controles públicos, utilizable ya para cualquier tipo de prestación. En segundo lugar porque muchas de las novedades de su régimen jurídico tienen por objeto imponerles una gestión economicista que evite déficits y que los superávits vayan a engrosar el Fondo de Reserva de la Seguridad social para atender a otros fines del sistema como contribuir al déficit que la crisis económica está generando a las cuentas del sistema. Y todo ello aun a costa de disminuir la acción protectora. Y ello se pone de manifiesto en aspectos claves como los siguientes.

En primer lugar en la consolidación de la colaboración en la gestión de las nuevas prestaciones y a la realización de otros servicios y actividades y en la apertura programática a nuevas prestaciones. La normativa les asigna cada vez mayores competencias, y desde las más diversas normas se va remodelando las Mutuas –estructuras y funciones-, recurriendo a ellas para los más diversos fines. Pero ello se refuerza a la vez con un cada vez mayor

sometimiento a controles públicos, hasta el punto de integrarse en el sector público.

En segundo lugar en la reordenación de ciertos gastos de administración indirecta que podían suponer hasta un 3 % y que ahora se consideran operaciones de beneficio de sus asociados y por tanto prohibidas.

En tercer lugar en las retribuciones del personal directivo que ahora se toman en cuenta en función de los resultados, y por tanto al servicio de la eficiencia y la sostenibilidad, pero según se entienda por el propio Ministerio, lo que significa a estos efectos mera eficiencia económica en términos de ingresos/gastos, lo que no necesariamente se puede traducir en eficiencia social al servicio de los trabajadores beneficiarios.

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

Un instrumento esencial es la retribución o complemento variable que tendrá carácter potestativo y que se otorga y fija en función de la consecución de unos objetivos previamente establecidos por la Junta Directiva de la Mutua de conformidad con los criterios que pueda fijar el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Estos objetivos tendrán carácter anual y deberán estar fundamentados en los resultados del ejercicio generados por la Mutua en la gestión de las diferentes actividades de la Seguridad Social en las que colabora.

En cuarto lugar en la reducción de las reservas y su intercomunicación-salvo la de la prestación de cese de actividad- con lo que el excedente que resulte una vez dotadas se ingresan en el Fondo de Reserva de la Seguridad Social lo que permite a la Seguridad Social nutrirse de unos excedentes derivados de una gestión eficiente y atender a sus propios fines.

En quinto lugar mediante la forma en que se sigue abordando el control y reducción del gasto en IT. Las medidas se siguen basando en la idea del control del fraude y de lucha contra el absentismo siguiendo la vía de los años noventa de un enfoque restrictivo-represivo de lucha laboral y de Seguridad Social, en especial contra la enfermedad de corta duración para de este modo frenar el incremento progresivo del número de procesos y de su duración media y mediante el endurecimiento de las normas de acceso o reduciendo su cuantía o mediante el traslado de una parte del coste al empresario. Es cierto que la enfermedad de duración inferior a 16 días sigue siendo todavía en 2013 la más frecuente. En la reforma que ha llevado a cabo la ley 35/2024 los argumentos siguen siendo los del absentismo y la reducción de un presunto

gasto insostenible de IT para la Seguridad Social por lo que su objetivo es contribuir "en mayor medida a la lucha contra el absentismo laboral injustificado y a la sostenibilidad del sistema de la Seguridad Social". Es decir, incidir en el control del gasto. A tal efecto pretende profundizar en la colaboración en aquellos aspectos relativos a la gestión de la Seguridad Social, dotando a gestoras y colaboradoras de instrumentos que permitan mejorar la gestión de las distintas prestaciones de manera que revierta en beneficio de los trabajadores protegidos. Se persigue, a su vez, que esa mejor atención permita reducir el absentismo laboral injustificado y, por tanto, mejorar la competitividad de las empresas y, consecuentemente, la de la economía en su conjunto. Pero tales argumentos son de tipo "concesivo", pues no responden a la realidad, por los datos de estos últimos años pues la tasa de absentismo bajó desde 2007 hasta 2012 y el gasto total del sistema de la Seguridad Social en concepto de IT por contingencia común se redujo en más de un 45 % en el período 2006 a 2012. Una reducción que ha venido motivada más por la crisis económica, por la presión que la reforma laboral ejerce sobre los trabajadores, y por la disminución de su número, a causa del incremento del desempleo, que por las medidas normativas y de gestión sobre el control y seguimiento de los procesos de IT que se han ido adoptando a lo largo de todo este período.

Así, según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el gasto en IT ha ido disminuyendo desde 2009 en un 4'75 % en ese año, 6'19 en 2010, 7'31 en 2011, 14'11 en 2012, 6'20 en 2013 y para 2014 se había presupuestado un gasto inferior en un 2'97. Es decir, el gasto en IT ha pasado de 7.53 millones en 2008 a 4.878 millones en 2014. De otra parte la visión de la falta de colaboración de los Servicios de Salud en las propuestas de alta de las Mutuas no sería tal puesto que según los datos obrantes en el INSS muestran que la inmensa mayoría de las propuestas de alta formuladas por las Mutuas son aceptadas. En 2013 de las 169.770 formuladas fueron contestadas por los Servicios de Salud 134.485 (el 79.22 %), en las que 21.748 se mantuvo la baja (el 16'17%) y en 110.601 (el 82'24 %) se aceptó la propuesta de alta de la Mutua. Es cierto, que aún se rechazan en un 20 % pero eso no justificaría otorgar a las Mutuas la competencia sobre las altas y bajas médicas en procesos de IT contingencias comunes.

Finalmente en la misma forma de cotización de la prestación de cese de actividad ante las incertidumbres que se abren tras la reforma presenta elementos próximos al factor de sostenibilidad.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES

La reforma de las mutuas llevada a cabo lleva por la ley 35/2014 de 26 de diciembre ha sido poco abordada desde el ángulo de la eficiencia y la sostenibilidad del sistema de la seguridad social cuando es clave para su comprensión y para entender la existencia de las Mutuas y la ampliación de sus

facultades y competencias desde otro ángulo que vaya más allá de la simple participación privada en funciones públicas, en la gestión de la Seguridad Social. Se llega a esa conclusión si se analizan desde esta perspectiva las prestaciones objeto de colaboración y cambio de la denominación de las mutuas, el reforzamiento del control público en algunos aspectos, las retribuciones del personal directivo cuya regulación expresamente se sitúa al servicio de la eficiencia y de la sostenibilidad económica calificando a las mutuas en tres grupos, mediante un complemento variable que tendrá carácter potestativo y que se otorga y fija en función de la consecución de unos objetivos previamente establecidos, el régimen de reservas y excedentes, que se reducen lo que aumenta la posibilidad de destinar resultados de la gestión al Fondo de reserva de la Seguridad Social y la gestión de la IT por las Mutuas, con un reforzamiento de las medidas de control, como vía de atender a un presunto aumento del absentismo y al control del gasto cuando este ha disminuido en estos últimos años. Finalmente la nueva forma de financiación de la prestación de cese de actividad está basada en un factor de sostenibilidad.